

COURS DE DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL



Dr COULIBALY Mamadou Kounvolé
Maître-Assistant CAMES, Enseignant-Chercheur en Droit Privé
Enseignant à l'Université de Daloa (UJLoG)

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE

TITRE PRELIMINAIRE I : NOTION DE COMMERCE INTERNATIONAL

TITRE PRELIMINAIRE II:THEORIE GENERALE DU COMMERCE INTERNATIONAL

TITRE PRELIMINAIRE III: L'AFRIQUE ET LE COMMERCE INTERNATIONAL

*TITRE PRELIMINAIRE IV: LES OPERATEURS DU COMMERCE
INTERNATIONAL*

*PREMIERE PARTIE: LES TYPES DE CONTRATS ET LE DROIT APPLICABLE AU
CONTRAT INTERNATIONAL*

*CHAPITRE I : LES DIFFERENTS TYPES DE CONTRATS DE COMMERCE
INTERNATIONAL*

*CHAPITRE II : LA METHODE DES REGLES DE CONFLIT OU METHODE
CONFLICTUELLE*

*CHAPITRE III : LA METHODE DE REGLE MATERIELLE DE DROIT
INTERNATIONAL PRIVE*

*DEUXIEME PARTIE : LE REGLEMENT DES LITIGES DU COMMERCE
INTERNATIONAL*

CHAPITRE I : LE RECOURS AUX JURIDICTIONS ETATIQUES

CHAPITRE II : LE RECOURS AUX ARBITRES

*CHAPITRE III : LA RECONNAISSANCE ET L'EXECUTION DES DECISIONS
ETRANGERES ET DES SENTENCES ARBITRAIRES*

CONCLUSION

INTRODUCTION

Le droit du commerce international est la branche du droit qui se propose d'étudier les normes, la réglementation commerciale internationale. Il en est ainsi parce qu'au plan mondial, se déroulent quotidiennement d'énormes échanges commerciaux à travers différents espaces géographiques et génèrent assez de litiges. D'où la nécessité d'un mode de détermination de la ou des règles applicables à de tels litiges.

Du point de vue de son objet et de son domaine, le commerce international se caractérise par la liberté, l'autonomie de la volonté des parties et donc par l'absence de contraintes, de dispositions impératives, ce qui permet de comprendre que le droit du commerce international repose essentiellement sur le droit des contrats, sur le concept de contrat commercial international.

Pour cerner une telle discipline, il ya lieu de la définir, de préciser son historique ainsi que ses sources.

I- DEFINITION DU DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL

Lorsqu'une situation de droit privé, de par ses éléments constitutifs, implique plus d'un ordre juridique, on dit qu'il est d'ordre international. Les éléments par lesquels le rapport a des liens avec plusieurs ordres juridiques sont appelés éléments d'extranéité. Ces éléments sont de natures diverses. Ce peut être le lieu de situation du bien, le lieu ou le fait dommageable s'est produit par rapport à l'ordre juridique de l'Etat dont les juridictions sont saisies qu'on appelle «*Etat du For*». Est, par ailleurs, international tout rapport juridique qui contient des éléments d'extranéité. La conséquence est qu'en raison du caractère international du rapport juridique, le juge ne semble plus avoir la latitude d'appliquer exclusivement sa propre loi (c'est-à-dire la loi de l'Etat dont les juges sont saisis) puisque par hypothèse les lois des Etats intéressés à la situation internationale peuvent réclamer leur application.

A partir de ces considérations, on peut définir le Droit International Privé comme la branche du droit dont l'objet est de régler les situations internationales de droit privé dans lesquelles le concours entre plusieurs lois (conflits de lois) ou juridictions (conflits de juridictions) impose un choix. Le Droit du Commerce International, qui n'est rien d'autre que **“l'ensemble des règles applicables aux relations commerciales internationales”**, apparaît de ce point de vue comme une branche du Droit International Privé. Son objet est plus restreint que celui du Droit International Privé. Il vise principalement la réglementation des rapports commerciaux qui contiennent des éléments d'extranéité.

En somme, au-delà de toute controverse sur son appellation exacte (droit du commerce international, droit commercial international, droit des affaires internationales ou encore droit international de l'entreprise), une réalité est indiscutable : l'existence du commerce international nécessite l'existence d'un droit qui l'accompagne, peu importe ses origines. Il s'agit du droit relatif aux relations commerciales comportant un élément d'extranéité suffisant, ayant attaches avec plusieurs Etats et qualifiées d'internationales¹. Il a essentiellement pour objet d'exposer l'ensemble des règles juridiques relatives aux acteurs du commerce international dont les intérêts sont situés dans les Etats différents². Le droit du commerce international a donc pour fonction de fixer les règles applicables aux opérations du commerce international³.

¹ HUGUES KENFACK, Droit du commerce international, Mémentos Dalloz, LMD, 3^{ème} édition, 2009, p.5.

² Idem.

³ Ibidem.

I- HISTORIQUE DU DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL

L'histoire du commerce international est aussi vieille que le monde. En effet, le commerce international remonte aux temps jadis. Dans la haute antiquité, les babyloniens pratiquaient déjà le commerce international. L'on en veut pour preuve le code d'Hammourabi qui décrivait à cette époque lointaine « le prêt à intérêt sous la forme de prêt de semence ». Les phéniciens étaient de grands navigateurs qui n'ont pas manqué de bâtir une grande ville des affaires inter-Etats qui est Carthage. Ils ont pu, dans le cadre du commerce méditerranéen occidental, signer avec les Romains, dans les années 348-308 avant J-C. un traité relatif au partage de secteurs commerciaux. Ce fut le premier grand traité du commerce international⁴. La Grèce antique, la puissance de Rome avant le moyen âge, tout comme le développement des foires et des croisades commerciales ont permis au moyen âge une forte propension du commerce international. La découverte de l'Amérique, la Révolution française, les deux guerres mondiales, le désir de dominer financièrement le monde peuvent justifier, d'une manière ou d'une autre, l'essor considérable du droit du commerce international. L'apparition des multinationales, de la conquête des marchés lointains, de la lutte contre l'annexion des produits étrangers tout comme la recherche des couloirs de libre circulation des biens commerciaux, de la levée ou assouplissements des taxes douanières sont autant de raisons qui justifient l'apparition de règles régissant le commerce international.

Quelles sont alors les sources du droit du commerce international? Quelles sont les structures mondiales qui encadrent les échanges commerciaux et quel est le sens de la notion de contrat international, élément de base du droit du commerce international ?

III- LES SOURCES DU DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL

Le droit du commerce international repose sur des sources diverses. On peut tout de même les regrouper en distinguant les sources internes des sources internationales.

A - Sources internes

Les sources internes du droit du commerce international sont essentiellement composées de la loi et la jurisprudence.

1 -La loi

Il s'agit essentiellement des règles de conflit et de quelques règles matérielles. Concernant la règle de conflit, c'est une règle qui fournit au juge des mécanismes de choix de la loi à appliquer quand il y a présence d'élément d'extranéité dans le rapport commercial. Dans une vente internationale de marchandises par exemple, pour résoudre la question de la capacité des parties (lorsqu'elles n'ont pas la même nationalité), le juge ivoirien tout comme le juge français recherchera la solution dans l'article 3 du code civil qui prévoit que les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français (les Ivoiriens), même résidant en pays étrangers. On pourrait également citer les articles 14 et 15 du code civil qui instituent des privilèges de juridiction au profit des ivoiriens.

A coté de la règle de conflit qui vise à indiquer comment choisir entre plusieurs lois, il y a la règle matérielle de Droit International Privé qui est une règle qui fournit directement la

⁴ Voir HUGUES KENFACK, Droit du commerce international, op. cit..

solution du rapport international (c'est à dire qu'il s'agit d'une loi spécifique conçue par les rapports internationaux). C'est le cas, par exemple, de la loi du 30 juin 1967 et de ces décrets d'application visant les relations financières de la Côte d'Ivoire avec l'étranger, dont les dispositions s'appliquent tant au plan interne qu'international. On peut y ajouter une autre catégorie de règles matérielles. Celles-ci n'ont pas à l'origine été conçues pour les rapports internationaux. Mais en raison des objectifs qu'on leur assigne (organisation de la société, de l'économie, etc.), elles s'appliquent dès que le rapport intéresse l'Etat qui les a édictées. Il s'agit des règles d'application immédiate.

2 - La jurisprudence

La jurisprudence joue un rôle de 1^{er} rang en Droit International Privé, de façon générale, et en droit du commerce international en particulier. La quasi-totalité des règles permettant de résoudre les litiges en la matière ont leur origine dans les décisions de justice. En matière de commerce international on peut citer notamment l'*arrêt AIR Afrique* (tribunal de travail d'Abidjan, 31 octobre 1984, *TPOM N° 617* du 16-01-1385). On peut citer aussi *l'Arrêt Barcelona Traction* du 5 février 1970 ; l'Arrêt n°73-13556 du 24 mai 1975 relatif à l'interdiction des mesures discriminatoires en matière de commerce international ; l'Arrêt n°80-15305 du 9 décembre 1981, *Arrêt Fougerolle*.

B - Sources internationales

Elles sont constituées d'une part des conventions internationales auxquelles la Côte d'Ivoire est partie et d'autre part des usages ou pratiques observés par les opérateurs du commerce international. Au titre des conventions internationales visant le commerce international que la Côte d'Ivoire a ratifié, on peut citer la Convention de Varsovie sur le transport aérien , la Convention de Bruxelles sur le transport maritime, l'Acte Uniforme OHADA portant contrat de transport de marchandises par route, la Convention TRIE (Transit Routier Inter-état signé dans le cadre de la CEDEAO), le TEC (Tarif Extérieur Commun), le Code des Douanes UEMOA, le Règlement n°15/2002/CM/UEMOA du 19 septembre 2002 relatif au système de paiement de l'UEMOA, etc.

À côté des conventions internationales, la coutume constitue une source importante du droit du commerce international. Ces usages ou coutumes constituent la *lex mercatoria*⁵ ou la "*loi marchande*". Entre les sources internes (loi et jurisprudence) et les sources internationales (traités internationaux), la *lex mercatoria* se présente comme une source particulière du droit du commerce international. C'est une source tertiaire car elle ne provient ni des législations nationales, ni des conventions internationales, ni de la jurisprudence des tribunaux. En effet, face aux problèmes spécifiques du commerce international, le droit interne ne peut pas toujours apporter de solution satisfaisante. En fait, on constate un retard inévitable des lois nationales quant à l'évolution des rapports commerciaux internationaux de même que des vides législatifs ou réglementaires. Les opérateurs du commerce international ont donc été amenés à développer leurs propres corps de règles. On peut citer en ce sens comme exemple les incoterms, les règles et usances uniformes du crédit documentaire. La chambre du commerce international (dont le siège est à Paris) et les arbitres internationaux sont actuellement les principaux inspireurs de la *lex mercatoria*.

⁵ Expression désignant les règles aménagées par les professionnels, en matière de contrats internationaux et suivies spontanément par les milieux d'affaires. Cette loi marchande devient dans une large mesure indépendante des règles étatiques (in lexique des termes juridiques, Dalloz 2010, 17^{ème} édition, p.431).

En somme, le droit du commerce international tire principalement sa source des usages des textes étatiques, des usages du commerce international, des principes du commerce international et de la *lex mercatoria*. Il s'agit notamment de règles établies entre professionnels protégeant les droits de ceux-ci contre eux-mêmes ou de règles nationales, internationales ou encore communautaires visant à protéger les droits des Etats dans les relations commerciales internationales. L'étude du droit du commerce international n'aura, cependant, de sens si l'on ne prend en compte la notion même de commerce international. D'où la nécessité pour nous de nous intéresser d'abord au commerce international, à la place de l'Afrique dans un tel commerce avant de consacrer la teneur du cours à la réglementation du commerce international, c'est-à-dire au "Droit du Commerce International".

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUE RECOMMANDEES POUR CE COURS :

- **AYIE A. ALEXANDRE**, Cours de droit privé international, Université de Cocody, Edition ABC, 2009;
- **V.HEUZE**, La vente internationale de marchandises, **LGDJ**, 2000 ;
- **B. AUDIT**, La vente internationale de marchandises, **LGDJ**, 1990, p. 17 à 24.F.
- **DESSEMONDET**, « Les contrats de vente internationale de marchandises », Lausanne, 1991;
- **H.KENFACK**, Droit du commerce international, Mémentos Dalloz, 3^{ème} édition, 2009;
- **Jacqueline POUSSON-PETIT**, Droit du commerce international, **UNJF**-2013, Leçon 6;
- **J.-M.MOUSERON, J.REYNARD, R FABRE.**, Droit du Commerce International, Juris-Classeur 3^e éd., p. 148 à 171.
- **K.-H.NEUMAYER, G.MING**, Convention de Vienne sur le contrat de vente internationale de marchandises, commentaire, Lausanne, 1993, Litec ;
- **J.-P.PLANTARD**, Un nouveau droit uniforme de la vente internationale : la Convention des Nations –Unies du 11 avril 1980, **J.D.I.**, 1988, p.321
- **P.WATELET**, Une nouvelle convention pour la vente internationale de marchandises, **RGDC**, 1998, p.406
- **N.WATTE, A.NUYTS**, Le champ d'application de la convention de Vienne sur la vente internationale. La théorie à l'épreuve de la pratique, **J.D.I.**, 2003, p.366
- Ce cours repose, principalement, sur la réflexion de certains de nos prédécesseurs qui nous ont initiés à l'étude du droit du commerce international. Nous citerons tout en rendant hommage à deux de ces imminents juristes, auxquels nous devons la quintessence de ce cours. Il s'agit du professeur **AYIE A. ALEXANDRE**, Enseignant à l'Université de Cocody d'Abidjan (2008), de Monsieur **A. BERNARD**, Enseignant à l'Université Hampaté-Bâ d'Abidjan (2010) et de **Jacqueline POUSSON-PETIT**, Droit du commerce international, **UNJF**-2013, Leçons 5; 6 et 7.

Au titre des textes réglementant la matière, vous devez consulter les textes suivants:

- ❖ Le code civil ivoirien portant sur les obligations et les articles 14 et 15 du code civil portant sur les personnes et la famille;
- ❖ L'acte uniforme OHADA relatif au contrat de transport de marchandises par route ;
- ❖ L'acte uniforme OHADA du 11 mars 1999 relatif à l'arbitrage et au règlement d'arbitrage;
- ❖ La convention de viennes du 11 avril 1980 relative aux ventes internationales de marchandises ;
- ❖ Etc.

Définition: «le commerce international est un échange portant sur les biens ou services entre deux opérateurs (vendeurs et acheteurs ou fournisseurs-clients) situés dans deux pays différents par le système commercial, financier et juridique. C'est aussi l'ensemble des activités commerciales requises pour produire, expédier et vendre des biens et des services sur la scène internationale, à partir de la production jusqu'à la consommation; notion qui inclus également le commerce, l'importation et l'exportation des biens et services, la concession de licences (lorsqu'une entreprise conserve une licence des autres pays et les investisseurs étrangers à caractère commercial⁷».

En somme, le “**commerce international**” est l'échange de biens, de services et capitaux entre pays. Ce type de commerce existe depuis des siècles (cf. route de la soie), mais il connaît un nouvel essor du fait de la mondialisation économique. La théorie du commerce international est la branche de l'économie qui étudie et modélise le commerce international. Par ailleurs, il existe un **droit des opérations de commerce international**, formalisé notamment par les incoterms de la Chambre de commerce internationale.

1. Évolution du commerce international

Ces deux dernières décennies, les échanges commerciaux internationaux ont grandement augmenté, plus particulièrement pour les pays développés, et pour les nouveaux pays industrialisés, favorisant la croissance de ces derniers. Les pays les moins avancés n'ont pas connu une telle hausse des échanges commerciaux internationaux. Le volume du commerce mondial a été multiplié par quinze entre 1950 et 2010 et il a encore triplé entre la chute du Mur de Berlin en 1990 et 2010.

2. Explications actuelles du commerce international

❖ Caractéristiques

Les accords régionaux sont de différents types, reflétant chacun des degrés d'intégration économiques distincts. On distingue donc six grands types d'organisations économiques régionales :

- La **zone d'échange préférentiel** qui lève les obstacles au commerce inter-régional pour certains produits.
- La **zone de libre-échange** qui est marquée par une suppression des obstacles tarifaires. à travers l'ALENA depuis 1994.
- L'**union douanière** qui combine une libre circulation des marchandises et l'adoption d'un tarif extérieur commun, c'est-à-dire des taxes douanières identiques à chaque pays membre vis-à-vis des pays tiers.

Cette classification est celle proposée en 1961 par Bela Balassa dans *The theory of economic integration*. On peut y ajouter l'**union politique**. L'Allemagne du XIX^e siècle a atteint ce

⁶ Cf. site internet :wikipédia

⁷ M. DRAME Lassina, Cours de techniques de commerce international, TCI Tome I, p.1.

stade en 1870, soit 46 ans après la création d'une union douanière entre différents États allemands, le Zollverein.

❖ *Les indicateurs du commerce international*

- Exportations de biens et services en pourcentage du PIB;
- Variation annuelle de la production mondiale par rapport à la variation annuelle du volume des exportations;
- Volume total des importations et exportations (échanges internationaux) mondiales ;
- Taux d'ouverture des économies (exports + imports divisés par deux fois le PIB).

❖ *Les impacts du commerce international*

Depuis les années 1990 le commerce intra-régional a progressé au sein de l'ALENA⁸, passant de 42 à 54 % des exportations totales des pays membres, au sein du Mercosur ce chiffre est passé de 9 à 20 % sur la même période, tandis qu'en Europe la part des échanges intra-communautaires n'a guère progressé en dépit d'une intégration croissante, restant toutefois au niveau élevé de 100 % en 2006.

1. *Des impacts difficiles à cerner*

Avant l'entrée en vigueur de l'ALENA en 1994, Paul Krugman (*La mondialisation n'est pas coupable*) s'interrogeait sur les conséquences de cet accord alors que certains hommes politiques américains prévoyaient la disparition de centaines de millions d'emplois. Selon lui, la portée de tels accords est limitée. En effet les droits de douanes internationaux sont aujourd'hui de l'ordre de 3 ou 4 %, ce qui signifie un faible impact de leur disparition. Dans le cas précis de l'ALENA, l'intégration du Mexique dans une zone de libre-échange avec les États-Unis et le Canada aura surtout comme effet de redonner confiance aux investisseurs financiers en ce pays en proie à des difficultés économiques : une conséquence des comportements irrationnels des acteurs financiers n'ayant que peu à voir avec le commerce international. En 1950, Jacob Viner (*The Custom Union Issue*) a tenté de prévoir les conséquences de la constitution d'unions économiques régionales. Elles ont selon lui un double impact sur le commerce international :

- Elles sont d'abord destructrices de certains flux commerciaux, vu que les partenaires d'une même union économique tendent à réduire leurs importations en provenance des pays tiers. Ce fut par exemple le cas de la Grande-Bretagne vis-à-vis du Commonwealth suite à son entrée dans l'Union européenne. La préférence communautaire (une des clauses de la PAC par exemple) supplantant dès lors la « préférence impériale ». Plus récemment l'entrée des pays d'Europe de l'Est dans l'Union européenne risque de nuire aux importations textiles en provenance du Maghreb.
- Elles sont d'un autre côté créatrices de flux. Elles permettent une collaboration, et donc une spécialisation accrue des différents pays membres qui accroît le commerce international. Elles permettent une meilleure entente et une connaissance accrue des partenaires

⁸ ALENA: Accord de Libre –Echange Nord Américain, (NAFTA : North American Free Trade Agreement), entre le Canada, les Etats-Unis et le Mexique, en vigueur depuis 1994.

commerciaux qui apporte confiance et facilité dans les échanges (il est par exemple plus aisé d'organiser un échange avec les Allemands qu'avec les Chinois). Enfin, le développement de certains secteurs protégés peut finalement se révéler profitable pour certaines économies étrangères. La politique agricole commune, bien qu'ayant freiné les importations agricoles américaines, a toutefois accru les commandes à ces derniers de matériel agricole.

Finalement, il est difficile de conclure quant au côté profitable ou non de la constitution d'espaces économiques régionaux pour la croissance des volumes d'échanges internationaux.

❖ **Les dix principaux pays pour le commerce international**

Il est enfin à noter que la constitution d'espaces économiques régionaux réduit le nombre de négociateurs lors des réunions de l'*OMC* (l'Union européenne est par exemple représentée en tant que membre de l'organisation), ce qui peut faciliter les accords. En permettant le développement des économies dans un cadre protégé, le régionalisme peut être une étape préalable au multilatéralisme, permettant à certains pays de prendre de l'assurance. C'est ainsi que Mike Moore, ancien président de l'*OMC*, déclarait que le régionalisme pouvait servir à compléter et à promouvoir le multilatéralisme, mais qu'il ne devait en aucun cas le remplacer. Mais le risque est grand selon lui de voir les économies se refermer sur des zones restreintes de commerce privilégié, encourageant en retour les autres économies à faire de même, spirale négative qui pourrait mener à une contraction des échanges mondiaux et du PIB mondial.

L'autre danger est une focalisation des ensembles économiques régionaux sur leur compétitivité face aux autres grandes économies. Le vocable de « guerre économique » ou la recherche systématique de la « compétitivité » sont les symptômes d'un retour des dogmes mercantilistes, de ce que Paul Krugman appelle la « théorie pop du commerce international ». Cette mentalité qui associe le commerce international à une compétition où il y aurait des gagnants et des perdants se manifeste régulièrement dans les discours politiques liés à la constitution de zone de coopération économique : « il faut faire l'Europe pour faire le poids ! » disent certains. Sur le long terme, la diffusion de ce genre d'idées pourrait nuire au libre-échange et donc au commerce international.

Face au dilemme libre-échange (optimum de second rang) vs protectionnisme (optimum de troisième rang), d'autres pistes sont peut être à explorer. Citons en particulier l'idée d'instauration par l'*O.M.C.* d'une zone de libre-échange à développement contractuel (en anglais *FTCDA*), c'est-à-dire une zone où une part (calculée par avance) des revenus nationaux du commerce international serait systématiquement investis par les états en protection sociale et capital humain afin d'orienter la convergence des rémunérations du travail à un niveau satisfaisant à la fois dans les pays développés et les pays émergents.

❖ ***Différents types de commerce international***

Le commerce international comprend toutes les opérations sur le marché mondial. Il est l'organe regroupant les divers pays du monde engagés dans la production des biens destinés aux marchés étrangers. Le commerce mondial comprend :

- **Le commerce de concentration** qui consiste à assembler les petites productions locales ou régionales dans des comptoirs créés à cette fin, en quantités convenables pour être manipulés sur le marché mondial.
- **Le commerce de distribution** consiste à se procurer les marchandises en très grandes quantités sur le marché mondial et à les emmagasiner pour les distribuer aux consommateurs sur le plan mondial.
- **Le commerce extérieur** s'effectue entre les habitants de deux ou plusieurs pays. Il comprend les importations, achats à l'étranger et les exportations, ventes à l'étranger des biens produits à l'intérieur d'un pays.
- **Le commerce de transit** n'est rien d'autre que la faculté accordée à un produit originaire du pays X et destiné à la consommation dans le pays Y, de traverser le pays Z sans acquitter les droits de douane.
- On distingue **le commerce général** qui est l'ensemble de commerce d'importation, d'exportation et de transit, **du commerce spécial** qui ne comprend que le commerce d'importation et le commerce d'exportation. Il ne comprend pas non plus le commerce en relation avec des zones franches et des entrepôts douaniers.

De nouvelles formes de commerce international se développent, comme le commerce de compensation (en) donnant lieu à des contrats non standards dans le cadre de grands marchés publics (définition légale dans l'article XVI de l'Annexe 4.b de l'Accord de Marrakech en 1994) :

- **compensations commerciales :**
 - troc : échange de marchandises sans transfert financier ni mention de la valeur de la transaction,
 - contre-achat : l'exportateur achète ou fait racheter des produits de l'importateur
 - compensation au sens strict : échange de marchandises avec transfert financier et mention de la valeur de la transaction
- **compensations industrielles :**
 - achat en retour (buy-back) : achat par l'exportateur de produits fabriqués par l'importateur et directement liés techniquement aux biens exportés
 - accords d'offset (en) : l'exportateur associe l'importateur à la fabrication du produit vendu (coproduction, sous-traitance ou transfert de technologie)
- **compensations financières :**
 - clearing : deux États, par accord bilatéral, s'achètent leurs produits avec transaction à terme, alors que leur Banque centrale paye les fournisseurs nationaux
 - switch : si la balance clearing est déséquilibrée, la créance est transférée à un pays tiers contre un paiement en devises (switch financier) ou en marchandises (switch commercial)
 - build-operate-transfer
 - swap dont les debt-for-nature swap.

Introduction: Les périodes de crise donnent lieu à un renouveau des réflexions sur le rôle du commerce international: c'est ce qui se produit après 1929; les principales nations cherchent alors à se protéger de la concurrence étrangère rendue responsable de la dépression.

I- Le commerce international aux XIX^e siècle et XX^e siècle

***Avant 1800:** le commerce international s'explique par l'indisponibilité des biens : un pays importe ce qu'il ne peut produire (épices, métaux précieux) et par la recherche de débouchés pour les productions nationales.

A) Le XIX^e siècle et la domination du Royaume-Uni

1. La répartition géographique des échanges

***Caractéristiques générales:** Le commerce international augmente au XIX^e siècle de manière disproportionnée par rapport à la production : entre 1800 et 1913, par tête, il est multiplié par **25** alors que, dans le même temps, la production mondiale est multipliée, par tête, par **2,2**. C'est le Royaume-Uni qui domine largement les échanges avant d'être relégué par les États-Unis et le Japon à la fin du XIX^e siècle.

***Un commerce européen:** en 1913: le commerce intra-européen représente **40%** des importations mondiales, les importations européennes (en provenance d'autres régions) **22%** et plus de **75%** des échanges impliquent l'Europe. Ce commerce se fait entre pays de niveau de vie élevé et ne correspond donc pas à un manque de disponibilité des biens. Mais l'Europe n'est pas un ensemble homogène par l'importance des empires coloniaux.

2. La structure par produits des échanges

***Manufacturé ou primaire:** C'est l'Europe qui joue le rôle dominant : selon les estimations de Paul Bairoch, les exportations européennes sont constituées pour **55 à 65%** du commerce total mondial alors que les importations comportent **80 à 90%** de produits primaires.

***La structure:** entre 1800 et 1913, la part du textile dans les exportations diminue et les productions métallurgiques et chimiques augmentent grâce à l'industrialisation des économies japonaises et nord-américaines.

B) Le XX^e siècle et l'émergence de nouvelles nations dominantes

***Avant la Deuxième Guerre mondiale:** la crise de 1929 a radicalement clamé l'effervescence du commerce international donc entre 1913 et 1937, celui-ci ne croît que de **3%** environ.

***Après la Deuxième Guerre mondiale:** Les taux de croissance sont impressionnants et supérieurs à la production : **6%** par an entre 1948 et 1960, **8,8%** par an entre 1960 et 1973 et **4%** par an entre 1973 et 1980.

De 1945 à 1980 : Le commerce extérieur devient décisif dans l'expansion des nations. Les exportations mondiales sont multipliées par **21** en volume. Mais l'évolution du rapport exportations/PIB ne permet pas de conclure sur le niveau de développement puisque les États-Unis et le Japon sont beaucoup moins exportateurs que les pays européens.

- **La répartition géographique des échanges: vers une remise en cause de la prédominance nord-américaine**

Entre 1963 et 1980 :

- La part de l'Amérique du Nord passe de **19% à 14%**.
- Les pays de l'Est passent de **12% à 9%**.
- L'Europe occidentale gagne du terrain jusqu'en 1973 où elle se replie.
- Les PED chutent d'abord puis remontent avec la crise de 73.
- **La composition par produit des échanges : croissance de la part des minéraux, domination des produits industriels**

Les secteurs moteurs: Les PVD exportateurs de pétrole représentent **55%** des exportations totales des PVD contre **30%** en 1963. De plus les minéraux (dont le pétrole représente la majorité) occupent une place croissante dans les exportations mondiales.

***Les grandes tendances sont les suivantes :**

- Les produits des industries électromécaniques représentent de loin la partie la plus dynamique des échanges de produits manufacturés (souvent supérieur à **50%** sur la période 55-91).
- Les produits chimiques sont les seuls autres en progression : ils tiennent la seconde place à partir de 63.
- La sidérurgie et le textile sont en voie d'extinction en passant en dessous de la barre des **10%** depuis 80.

C) Les politiques commerciales

Les politiques commerciales connaissent des périodes de protectionnisme et de libre-échange et bien souvent une période d'expansion est accompagnée de libre-échange tandis que les crises conduisent au protectionnisme. Cependant ce n'est pas une règle puisque la forte croissance de la fin du XIX^e siècle par exemple ne démord pas du protectionnisme.

***Au XIX^e siècle:** le libre-échange s'introduit en Europe avec l'abrogation des *Corn Laws*, lois sur le blé, qui protègent les agriculteurs anglais depuis la fin du XVIII^e siècle et ouvre la période la plus faste au XIX^e siècle à l'expansion du commerce international. Il est rompu à la fin des années 70 à cause d'une dépression qui ne sera résorbée qu'en 1895 (tarif Méline en France – 1892).

La Première Guerre mondiale: au sortir de la guerre, l'Europe reste fidèle à son protectionnisme et même les États-Unis, la France et la Grande-Bretagne le renforcent. En 1927, la société des nations fait rentrer les pays développés dans une ère de libre-échange qui portera très vite ses fruits mais qui sera remise en cause par la crise de 1929. Le protectionnisme dicte alors aux États-Unis le tarif *Hawley-Smooth* (juin 1930) qui prévoit des droits de douanes pouvant aller jusqu'à **90%**, à la France les quotas à l'importation (1931) et à l'Angleterre un tarif général en 1932 pouvant aller jusqu'à **33%** de droits de douane : la protection est donc toujours conçue comme une rétorsion ou une défense.

***Le GATT (1947):** (*General Agreement on Tariffs and Trade*): il veut assurer le libre-échange et donc supprimer progressivement les barrières au commerce pour les signataires de l'acte. Pour cela, des fameux *Rounds* (*Uruguay Round*) sont régulièrement organisés.

II- Le commerce international depuis 1980

A) L'évolution des exportations mondiales

Alors que la production mondiale entre 1980 et 2001 est multipliée par **1,6**, le commerce mondial en valeur est multiplié par 3,3.

****Le classement des zones en 2000:***

1. L'Europe : **39%**
2. L'Asie : **26%**
3. L'Amérique du Nord : **17%**
4. L'Amérique latine : **6%**
5. L'Europe orientale et l'URSS : **4,5%**
6. Le Moyen-Orient : **4%**
7. L'Afrique : **2,3%**

L'Europe orientale est très heurtée, passant de **7,5%** en 1986 à **2,5%** en 1991, puis **4,5%** en 2000. L'Amérique du Nord et l'Europe représentent **56%** des exportations en 2000.

****La régionalisation:*** **68%** des exportations de l'Europe occidentale sont intra-zones en 2000 et **50%** pour l'Asie.

****Les échanges de services :*** Depuis les accords du GATT de 1987, on cherche à inclure dans les échanges commerciaux les services mais ils sont difficiles à mesurer. On constate que ce sont les pays les plus industrialisés qui exportent le plus souvent les services.

B) Les politiques commerciales

Trois secteurs pour mesurer l'importance de l'intervention publique dans les échanges.

1. L'automobile et les relations entre les États-Unis et le Japon

L'automobile est un secteur fragile de l'économie américaine : il est soumis à un *lobbying* intensif auprès des hommes politiques à cause des syndicats car les firmes américaines, pour conserver leur compétitivité ont été obligées de durcir leur politique salariale. Le congrès américain a menacé le principal concurrent, le Japon, de monter les droits de douane de **5** à **11%** s'il ne réduisait pas lui-même les exportations. Par ce marchandage obligé, car aucune règle ne permettait aux États-Unis d'agir légalement, les japonais ont « volontairement » réduits leurs exportations, évitant ainsi d'enrichir l'État américain, de percevoir un taux de profit plus important : elles s'implantent désormais sur place.

- **L'aéronautique et la rivalité Europe/États-Unis**

L'exemple d'Airbus montre la vigilance des États-Unis : ils rechignent contre l'importation des Airbus A 300 et A 340 qui viennent directement concurrencer Boeing et Mc Donnell Douglas sous prétexte de subventions publiques. Ceux à quoi les européens ont retourné la remarque.

- **Le secteur du textile et habillement**

Historiquement : ce secteur a été à l'origine de l'expansion industrielle mais il est aujourd'hui l'activité favorite des PED en raison des coûts de main-d'œuvre et de l'accès aux matières premières. La politique des nations développées consistait à imposer des quotas aux importations (Campagne présidentielle de John Kennedy) contre la fermeture d'usines.

L'AMF: les bas salaires dans le secteur du textile dans les PED conduisent à la fermeture d'usines dans les pays développés. Il s'agit donc d'une remise en cause du libre-échange et maintenir l'emploi dans les pays industrialisés. Ainsi ce sont les consommateurs qui

amortissent le coût du protectionnisme : des calculs aux États-Unis montrent qu'en 1984, la sauvegarde d'un emploi coûte **50 000** dollars alors que le salaire moyen est de **13 000** en moyenne.

Uruguay Round et OMC: ils exigent une libération du secteur progressif qui doit aboutir à la suppression totale des contingents fixés par l'AMF en 2005.

2. Les grandes théories du commerce international

❖ Les théories fondées sur les différences internationales de coûts

a) La théorie ricardienne

***Adam Smith**: il met en place la théorie des avantages absolus : un pays importe bien si sa production est plus chère que ses importations.

***David Ricardo**: il prend l'exemple de deux économies en autarcies (Angleterre et Portugal) en 1817 dans ses *Principe de l'économie politique et de l'impôt*. L'Angleterre bien qu'elle soit défavorisée en avantages absolus, va tout de même exporter son drap car l'avantage comparatif (100/120) est inférieur à celui du Portugal (90/80). Inversement pour le vin. L'analyse de Ricardo justifie donc le libre-échange pour les gains que peuvent en tirer les économies et la spécialisation des nations.

b) Le modèle HOS

***Heckscher (1919), Ohlin (1933) et Samuelson (1941-1948-1949)**:

***Heckscher et Ohlin**: «l'abondance relative d'un facteur de production» est à l'origine du l'avantage comparatif. Celui-ci expliquant la composition du commerce international. On considère deux pays A et B, deux biens, deux facteurs de productions : le travail et le capital. Ces facteurs sont les seuls à varier d'un pays à l'autre et constituent *la dotation factorielle* des pays à l'origine de l'échange. Chaque dotation factorielle est plus propice à la poursuite d'une activité. Les pays se spécialisent et exportent leurs spécialisations.

***Samuelson**: il donne la forme définitive au modèle HOS en l'épurant des contradictions du modèle d'Ohlin.

c) Les vérifications statistiques : le « paradoxe de Leontief »

Les analyses de Leontief (1953 et 1956) introduisent un paradoxe dans le modèle HOS : les États-Unis étant mieux dotés en capital qu'en travail devraient exporter plus de marchandises provenant du capital. Or le rapport capital-travail pour les exportations (13 992) est supérieur à celui des importations. Il explique cette contradiction par une différence de productivité. Un travailleur américain vaut trois travailleurs du reste du monde grâce à l'esprit d'entreprise, à une meilleure organisation...

C) Les pôles de compétitivité

***Définition**: un pôle de compétitivité est le résultat de relations privilégiées au sein de filières de production, en raison des effets d'entraînement qu'exercent les entreprises en amont et en aval sur un créneau donné. Donc ces pôles conduisent à des spécialisations et à la nécessité d'importer et d'exporter. Cela conduit par la suite.

D) La nouvelle théorie du commerce international

La nouvelle théorie du commerce internationale (depuis les années 70) se dresse contre les théories classiques du commerce et en particulier contre le modèle HOS. Celui-ci n'est pas capable d'expliquer dans son intégralité les phénomènes des échanges contemporains.

1. L'inadéquation des théories fondées sur les différences internationales des coûts

***Les facteurs de production:** L'essentiel des échanges s'opèrent entre les nations les plus développées. Or celles-ci possèdent des dotations en facteurs de production assez semblables.

***Le commerce international intra-branches:** cette partie du commerce international qui représente plus de **50%** des échanges entre pays développés aujourd'hui est totalement occultée.

2. Les fondements de la nouvelle théorie (Paul Krugman)

a- Les rendements d'échelle croissants

Les rendements d'échelle sont le lien existant entre les quantités produites et les coûts de production.

***Rendements constants:** La théorie traditionnelle suppose les rendements d'échelle constants. Ce qui implique que la spécialisation internationale ne dépend que de la dotation en facteurs de production (HOS) ou des différences des techniques de production (Ricardo).

***Rendements croissants:** la nouvelle théorie des économies d'échelle internes et externes par rapport à la firme.

***Les rendements internes:** ils conduisent à la constitution de monopoles contestables (la peur d'un entrant potentiel invite la firme à maintenir les prix au prix moyen du marché). Si tous les marchés sont des monopoles contestables, la spécialisation internationale est totale : chaque bien n'est produit que par une seule firme et donc dans un seul pays.

***Les économies d'échelle externes:** en présence de forte concentration géographique comme dans la *Silicon Valley* le secteur entier subit des économies d'échelle. La concurrence est ainsi stimulée:

- D'après ce principe, la taille du marché intérieur explique en grande partie le commerce international ;
- Les spécialisations internationales sont stables même si les avantages comparatifs se modifient ;
- Des flux commerciaux naissent des nouvelles découvertes des pays voisins.

a) La différenciation du produit

***La différenciation horizontale:** un bien de qualité égale à son voisin peut être vendu grâce au goût pour la variété des consommateurs ou aux différences réelles ou perçues. Il faut tenir compte également de la publicité qui oriente le choix des consommateurs.

***La différenciation verticale:** une personne voyant son revenu augmenté orientera sa consommation davantage vers les biens de luxe et de meilleures qualités.

b) Protection et libre-échange : Les instruments d'action sur les flux commerciaux

- ✓ **Les droits de douane :** L'instauration du droit de douane conduit à un écart du prix national par rapport au prix mondial pour le bien considéré. Globalement, les producteurs nationaux

peuvent vendre une quantité de marchandises plus importante à un prix plus fort. Les consommateurs par contre sont dupés.

✓ ***Les barrières non tarifaires***

***La bureaucratie:** Il s'agit des normes de qualité, de l'application de certaines lois très anciennes (la bière allemande protégée par des conventions de fabrication datant du XVI^e siècle), du freinage bureaucratique (indication de l'origine des produits, papiers rédigés dans la langue nationale, etc.). Tout ceci concourt au respect des règles du GATT ou de l'OMC tout en permettant de pratiquer un protectionnisme caché.

***Les quotas:** N'oublions pas les quotas mais ceux-ci peuvent engendrer des effets secondaires pour les consommateurs car les producteurs nationaux peuvent décider d'augmenter les prix, les importations n'augmenteront pas pour autant (ce qui est différent pour les droits de douane).

III- Les effets du protectionnisme

1. Le pays est « grand »

La taille est suffisante pour permettre à la réduction des importations de réduire du même coup le prix mondial du bien. Cependant cet effet positif ne joue qu'à partir du moment où il n'y a pas de représailles sur d'autres produits.

2. La production est à l'origine d'externalités positives

Il s'agit de répercussions dans divers secteurs d'un savoir-faire acquis par les travailleurs d'un secteur donné grâce à la protection. Cependant, il est souvent difficile d'évaluer le secteur à l'origine de ces externalités positives.

3. Les travaux de Patrick Messerlin

Les mauvais résultats du protectionnisme ont amené Messerlin à évaluer les coûts de celui-ci dans la Communauté européenne dans les années 90. Ainsi dans les secteurs industriels et agricoles, les coûts montent à **7%** du PNB total, soit le PNB de l'Espagne. Dans les services à **16%**.

IV- Vertus comparées du libre-échange et de la protection

1. Friedrich List: Dans son *Système national d'économie politique* de 1841, il développe la thèse du protectionnisme éducatif pour les industries dans l'enfance. La protection est vouée à disparaître mais elle permet de supporter des forts coûts de production nécessaires aux premières économies d'échelle et à l'apprentissage des nouvelles industries.

2. Patrick Messerlin: Il se trouve confronté à un dilemme puisque l'ouverture au libéralisme en France, au Royaume-Uni et aux États-Unis a été accompagnée d'une hausse brutale du PNB. Or en Russie, le protectionnisme a obligé les entreprises étrangères à s'implanter directement sur le territoire et participer ainsi à la croissance intérieure.

3. Le public choice de Buchanan: Le protectionnisme est dicté par l'État et donc des lobbies politiques : le protectionnisme qui pèse sur l'automobile provient des sénateurs dont la région d'origine est fortement productrice d'automobiles.

V- Le renouveau des thèses protectionnistes

***Culbertson:** il critique le libre-échange :

1) Il engendre une compétition entre États souverains à cause de leur possibilité de mettre en place des normes, des subventions...

2) Les pays à faibles coûts salariaux attireront toutes les industries. Les États handicapés par ce décalage salarial ne pourront donc plus importer et les deux types de nations sont pénalisés.

3) La pénétration du marché intérieur cause la perte de l'économie intérieure.

***Paul Krugman:** reprend les travaux de Culbertson pour donner une légitimité théorique au protectionnisme. Le retour au protectionnisme est donc nécessaire à cause d'une nouvelle orientation de la firme américaine. Précédemment présente essentiellement sur le marché domestique, le libre-échange n'entraînait pas de problèmes. Mais à partir des années 60, la firme américaine s'internationalise.

Deuxièmement, les écarts technologiques produisent une concurrence intra branche accrue et donc une adaptation des politiques économiques qui protègent le secteur pour lui donner le temps de la mutation, c'est-à-dire à la R&D de s'adapter.

Dernièrement, la généralisation de l'oligopole dans les industries manufacturières conduit à un brouillage de l'information et de l'activité des firmes. Une politique commerciale active, donnant aux firmes les informations nécessaires est alors bénéfique à la nation en situation de libre-échange, mais au grand malheur des autres.

- ***Taux de change et flux commerciaux***

A partir du moment où les taux de change entre les monnaies ne sont plus fixes, ce déterminant devient une arme des politiques économiques pour encourager les exportations ou bien comme moyen de retour au protectionnisme.

VI- Dévaluation, dépréciation et balance commerciale

***Bretton Woods (1944):** il assurait la fixité des parités entre les monnaies. Cependant, la dévaluation s'imposait dès lors que la balance des paiements se déséquilibrait. La dévaluation augmente les prix des importations et abaisse ceux des exportations.

***Deux impératifs:** la dévaluation ne doit pas être excessive sinon les hauts prix des importations peuvent avoir des retombées inflationnistes sur l'économie intérieure. De plus la demande intérieure doit être suffisamment faible pour que les exportations puissent contenter la demande extérieure depuis la baisse des prix.

***Les effets pervers:** dans le cas d'importations complémentaires, les importations ne se réduisent pas pour autant. De même, la hausse des exportations est un phénomène graduel dont les récompenses mettent du temps à venir.

***Les changes flexibles:** dans cette position, les dévaluations sont en réalité un phénomène continu de dépréciation. De dépréciation en dépréciation, le déficit commercial n'a pas le temps de se résorber.

VII- Prix à l'exportation et variation des taux de change

La dévaluation d'une monnaie n'a pas nécessairement un effet positif sur les prix des exportations. L'exportateur peut décider d'accroître sa marge plutôt que de baisser les prix. De même, les importateurs, peuvent décider de maintenir les volumes importés et bénéficier plus tard des effets positifs des économies d'échelle.

III- Protectionnisme et taux de change

Serge Rey a montré, à partir de données statistiques sur la sous-évaluation du Yen entre 1975-78 puis 1979-81 que la modification des taux de change avait des conséquences protectionnistes sur l'ensemble des produits japonais. De plus, elle permettait l'essor global des exportations et donc les gains de part de marché pour les nippons.

- ***Les firmes et le commerce international***

- A) ***Le rôle des grandes firmes nationales***

- a) ***La création des avantages***

Les grandes firmes modifient les conditions nationales de compétitivité. La théorie HOS n'est plus crédible dans la mesure où la dotation en facteurs est bien souvent homogénéisée. La spécialisation internationale s'explique par l'effort technologique, les rendements d'échelle croissants ou l'accumulation d'avantages spécifiques (issus du « savoir-faire »). Ainsi le relais des firmes nippones sur le marché mondial de la mémoire informatique contre les firmes américaine est elle issue d'un taux d'investissement spécialement élevé, du rapprochement des firmes japonaise sous l'impulsion du gouvernement et de la protection du marché intérieur japonais.

- b) ***Les biens intermédiaires et la compétitivité des firmes***

La DIPP (Division internationale du processus de production) marque l'évolution des stratégies des firmes nationales. Pour réduire leurs coûts, elles préfèrent délocaliser partiellement en s'installant dans les pays du Tiers Monde pour les tâches demandant le plus de travail. Les pays développés gardent cependant le contrôle du produit et une production domestique. Les flux internationaux se caractérisent donc de plus en plus par la circulation de biens intermédiaires.

C'est l'exemple du textile où la coupe (travail qualifié) était réalisée dans les pays européens et le montage dans les nations du Maghreb.

- B) ***Les firmes multinationales et les échanges internationaux***

- a) ***La place des firmes multinationales dans les échanges***

***Elles gonflent le commerce international:** c'est l'exemple de Renault qui délocalisé à partir de 1986 commence à produire les 4L en Slovaquie plutôt qu'en France. Ou encore des postes de radio sur le marché américain qui pour **90%** d'entre eux en 1970 proviennent d'exportations de filiales de firmes américaines localisées en Asie du Sud-est.

***Elles défient les avantages nationaux:** dans le cadre de la CEE par exemple, l'implantation de firmes américaines à l'intérieure de la zone pour contourner les barrières fiscales, ne se fait pas selon des avantages nationaux de pays. Le seul but est de pouvoir distribuer la production dans les pays membres de la CEE et non de pénétrer un seul marché national. Donc peu importe le pays choisi, ils sont tous équivalents à partir du moment où ils adhèrent à la CEE.

***Elles engendrent un commerce à contre-courant:** c'est le cas dans l'automobile de la firme japonaise *Honda* qui s'installe aux États-Unis et exporte sa production vers le Japon ou de *Nissan* qui fait la même chose à partir de Grande-Bretagne. Ces flux sont inexplicables par les caractéristiques nationales mais obéissent à une stratégie mondiale de répartition des firmes multinationales.

- a) ***Le commerce intra firme***

Il représente globalement **30%** des exportations des maisons mères (plus de **45%** aux États-Unis et **17%** au Japon).

TITRE PRELIMINAIRE III: L'AFRIQUE ET LE COMMERCE INTERNATIONAL

1. Quels objectifs et engagements ont été souscrits ?

La Déclaration du *NEPAD* de 2001 a souligné l'importance du commerce et, sous cette rubrique, celle d'un certain nombre de points spécifiques, dont la diversification de la production, l'optimisation de la compétitivité externe, le développement des exportations et les améliorations concernant l'accès au marché. Ce document thématique, préparé par le Secrétariat du *NEPAD* lors de la 7ème réunion du Forum pour le partenariat avec l'Afrique (*FPA*) qui s'est déroulée à Moscou en octobre 2006, a identifié 4 domaines principaux dans lesquels les pays africains ont concentré leurs efforts : le renforcement de l'intégration africaine; les efforts de facilitation du commerce ; la participation du secteur privé à la construction d'infrastructures de support ; et l'articulation des stratégies nationales en matière de commerce et de développement.

Communauté internationale :

- La Déclaration ministérielle de l'*OMC* de Doha en novembre 2001 a lancé le cycle de négociations commerciales multilatérales sur le Programme de Doha pour le développement (*ADD*), avec l'objectif d'améliorer l'accès au marché et la réduction des subventions, afin d'aider les pays en développement à s'intégrer dans le système commercial multilatéral.
- La Déclaration ministérielle de Hong Kong de 2005 a convenu, sous réserve de la conclusion du cycle de Doha :
 - de réduire substantiellement les soutiens internes à l'agriculture et d'assurer l'élimination de toutes les formes de subventions à l'exportation et des disciplines concernant toutes les mesures à l'exportation d'effet équivalent avant fin 2013 ;
 - d'éliminer toutes les formes de subventions à l'exportation pour le coton en 2006, et de réduire les subventions internes à la production de coton qui ont des effets de distorsion des échanges de manière plus ambitieuse et au cours d'une période plus courte que celle qui sera généralement applicable;
 - d'offrir un accès aux marchés en franchise de droits et sans contingent pour au moins 97 % des produits originaires des pays les moins avancés (*PMA*), et à faire en sorte que les règles d'origine applicables aux importations en provenance des *PMA* soient transparentes et simples, et contribuent à faciliter l'accès aux marchés.

Elle a aussi convenu de fournir davantage d'assistance afin d'aider les pays en développement, en particulier les *PMA*, à construire l'offre productive et les infrastructures liées au commerce qui leur sont nécessaires pour mieux mettre en œuvre et bénéficier des accords de l'*OMC*, et plus généralement pour développer leur commerce à travers une aide pour le commerce accrue.

De nombreux pays développés ont également leurs propres programmes commerciaux préférentiels pour l'Afrique subsaharienne. L'*UE* prévoit de finaliser d'ici la fin 2007 les négociations entamées avec les États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique concernant de nouveaux Accords de partenariat économique (*APE*) compatibles avec les règles de l'*OMC*, en remplacement des dispositions existantes de l'Accord de Cotonou.

2. Quelles mesures ont été prises pour que ces engagements soient respectés ?

Afrique :

❖ L'Afrique a réalisé des progrès significatifs en matière de politique commerciale. Les tarifs moyens africains sont désormais similaires à ceux des autres pays en développement et les restrictions quantitatives ont été largement limitées. Les taxes à l'exportation ont été largement supprimées. Des réformes ont été menées afin d'augmenter la compétitivité et d'investir dans des mesures de facilitation du commerce incluant la réforme de l'administration douanière. L'investissement en matière d'infrastructures s'est accéléré. Des avancées significatives ont été réalisées concernant l'intégration régionale.

Toutefois, des problèmes majeurs liés à l'offre et à la compétitivité demeurent, et des efforts supplémentaires sont nécessaires afin de les résoudre, de mettre en place (aux niveaux national et régional) des mesures de facilitation du commerce, de renforcer le processus d'intégration régionale et de répondre aux contraintes liées aux infrastructures.

Malgré un engagement politique réel pour tenter de parvenir à un résultat final ambitieux et équilibré dans le cadre du Cycle de développement de Doha de l'OMC, comprenant notamment la mise en œuvre des engagements pris lors de la Déclaration ministérielle de l'OMC de Hong Kong en 2005, les progrès ont été très lents. Les négociations ont activement repris à Genève après la pause de l'été 2007. Un accord multilatéral sur l'élimination progressive des subventions aux exportations dans l'agriculture demeure subordonné à la signature d'un engagement plus large. Les mesures de soutien interne à grande échelle – notamment pour le coton – sont toujours en vigueur. Seul un accord multilatéral dans le cadre de l'OMC peut fournir une réponse adaptée aux problèmes d'accès au marché non seulement dans les économies de l'OCDE, mais également dans des marchés émergents clés, où les exportateurs africains subissent des contraintes d'accès considérables du fait des crêtes tarifaires et de l'escalade tarifaire.

L'évolution des régimes préférentiels s'est néanmoins poursuivie durant cette période, y compris le programme « Tout sauf les armes » (TSA) de l'UE qui offre un accès au marché en totale franchise de droits et sans aucun contingent pour les PMA d'ici 2009, la Loi américaine sur la croissance et les possibilités économiques en Afrique (AGOA) qui stipule un accès en franchise de droits au marché américain pour pratiquement tous les biens produits dans les pays bénéficiaires d'Afrique subsaharienne, ainsi que d'autres programmes similaires d'autres pays développés comme le Japon et le Canada.

Davantage de ressources ont été mises à disposition dans le cadre de l'aide pour le commerce, et un cadre intégré renforcé est actuellement en cours d'élaboration afin d'augmenter la prédictibilité et le suivi du financement des donateurs, ainsi que de renforcer la coordination entre les partenaires au développement et les pays africains.

3. Quels ont été les résultats ?

Les exportations africaines ont rapidement augmenté depuis 2000. Lors de la précédente décennie (1990 – 2000), elles n'avaient que légèrement augmenté, passant de 126 milliards de dollars à 159 milliards de dollars, tandis que la part de l'Afrique dans le commerce mondial avait chuté de 2,9 % à 2,0 %. Entre 2000 et 2006, elles ont progressé jusqu'à atteindre 290 milliards de dollars et la part de l'Afrique dans le commerce mondial est remontée de 2,0 % à 2,3 %. Malgré une nette augmentation de ses importations, l'Afrique conserve une balance commerciale excédentaire.

Alors que des progrès ont été observés en ce qui concerne les exportations de nouveaux produits, l'essentiel de cette croissance est dû à l'explosion des prix du pétrole et des produits non manufacturés.

- 4 des 5 plus grands exportateurs africains de biens en 2005 étaient des exportateurs de pétrole. A peine 13 pays africains ont été capables d'accroître la diversification de leurs exportations entre 2000 et 2005.
- tous les autres pays ont soit stagné, soit reculé sur ce plan, et moins de 30 % des exportations d'Afrique sub-saharienne comprennent des produits manufacturés, contre une moyenne de 70 % pour les autres pays en développement. Des problèmes significatifs liés à l'offre et à la compétitivité ont empêché les pays africains de tirer le meilleur parti des accords commerciaux préférentiels existants (Cotonou, TSA et AGOA), si ce n'est pour les textiles. Moins de 30 % des exportations de l'Afrique subsaharienne comprennent des produits manufacturés, par rapport à une moyenne de 70 % pour tous les pays en voie de développement. Mesurée sur le long terme, la part de l'Afrique dans le commerce mondial peine toujours à atteindre la moitié du niveau qui était le sien au début des années 1980, et reste insuffisante pour maintenir une croissance économique accélérée et réduire la pauvreté. Les systèmes d'échanges commerciaux ont toutefois beaucoup évolué. Bien que l'Europe demeure le principal partenaire commercial de l'Afrique, le commerce avec l'Asie – et la Chine en particulier – croît rapidement, en grande partie du fait des exportations de pétroles et de produits primaires.

Le commerce intra-régional entre pays africains demeure inférieur à celui d'autres régions, atteignant moins de 10 % du commerce extérieur total du continent (contre près de 20 % pour l'Amérique latine, et près de 40 % pour l'Asie).

4. Quelles sont les principales priorités ?

❖ *Action des gouvernements africains:*

- Traiter les contraintes liées à l'offre, en améliorant le climat de l'investissement, en renforçant la compétitivité et en abordant les contraintes liées aux infrastructures – en d'autres termes, en intégrant la capacité à faire du commerce (c'est-à-dire à produire et à exporter) dans les stratégies de croissance plus larges;
- Se concentrer davantage sur des mesures spécifiques destinées à faciliter le commerce, y compris la réforme de l'administration douanière et la résolution d'autres problèmes réglementaires, aux niveaux national et régional;
- Approfondir l'intégration régionale, en réduisant les barrières tarifaires, en simplifiant les procédures douanières et en s'attaquant aux autres obstacles non-tarifaires au commerce intra-régional et Sud-Sud, parallèlement à l'engagement dans les forums multilatéraux.

❖ *Réponse de la communauté internationale:*

- Mettre en application les engagements spécifiques pris lors de la Déclaration ministérielle de l'OMC de Hong Kong en 2005. Poursuivre les efforts pour aboutir à un projet ambitieux et équilibré dans le cadre du Cycle du développement de Doha de l'OMC, et ce afin d'obtenir des avancées significatives pour les pays en voie de développement ;
 - S'assurer que les règles concernant l'origine soient transparentes et simples, facilitant ainsi l'accès au marché, et faire en sorte que celles-ci soient en place d'ici 2008 ;
 - Faire en sorte que les négociations entre l'UE et les États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique concernant les Accords de partenariat économique (APE) soient conclues en temps opportun, avec l'objectif de promouvoir le commerce et le développement africain.
- Soutenir davantage les initiatives africaines destinées à résoudre les problèmes liés à l'offre et à la compétitivité, en appuyant notamment les efforts destinés à l'amélioration du climat

de l'investissement et de la compétitivité, à travers un accroissement de l'«Aide pour le commerce».

5. Améliorer l'accès aux marchés/réduire les subventions

a- Tarifs et contingentements

- La réunion ministérielle de Hong Kong de l'OMC a décidé que tous les pays développés devaient supprimer les droits de douane et les contingentements sur au moins 97 % des importations des PMA;
- L'union européenne a de surcroît offert un accès illimité à son marché aux pays ACP dans les négociations APEI;
- Des exercices de simulation ont montré que la production et les exportations africaines de produits transformés tireraient parti d'une libéralisation étendue dans le cadre du cycle de Doha à condition de pouvoir bénéficier d'un traitement spécial et différencié (CEA);
- Mais les négociations sur le programme de Doha pour le développement n'ont pas encore abouti et les importations en provenance d'Afrique font toujours face à de nombreuses crêtes tarifaires ainsi qu'à l'escalade tarifaire (sur les produits transformés) dans des marchés clés de l'OCDE et des pays émergents (UNCTAD TRAINS 2005). Seul un accord à l'OMC pourrait réduire ces barrières. En définitive, les gains liés à une conclusion réussie du cycle de Doha dépendront :
- De quelles exportations (3 %) seront exclues du régime de franchise et d'une interprétation libérale des règles d'origine pour les 33 PMA africains ;
- De la libéralisation des marchés des produits agricoles et des industries intensives en travail par les pays développés et les grands pays en développement pour les 14 pays africains non-PMA.

b. Mesures de soutien interne et subventions

Le niveau des subventions agricoles dans les pays de l'OCDE demeure très élevé – près de 268 milliards de dollars en 2006 (OCDE). A défaut d'un accord sur le programme de Doha pour le développement, l'élimination graduelle des subventions à l'exportation dans l'agriculture n'est pas encore acquise. Les dispositifs de soutien interne demeurent importants et ne semblent pas devoir faire l'objet de réductions substantielles dans un avenir proche;

Plusieurs pays africains ont subi, dans un passé récent, des augmentations rapides des importations de produits agricoles subventionnés, au préjudice de leurs filières locales ;

Dans ce contexte, les pays africains ne sont pas enclins à réduire leurs tarifs agricoles sans mesures de sauvegarde;

Le cas du coton illustre de manière exemplaire la façon dont les subventions peuvent fausser les prix internationaux et affecter les conditions de vie des agriculteurs. Tout accord sur le programme de Doha sur le développement devrait inclure une réforme de ces subventions.

c. Normes sanitaires et environnementales

La voie de l'harmonisation, soit l'adoption de normes *“internationales-privilégiées”* par les accords de l'OMC sur les obstacles techniques au commerce et les mesures sanitaires et phytosanitaires – a été compliquée par les différences relatives à l'environnement et aux préférences sociales; les autres mécanismes reconnus par l'OMC, comme les accords d'équivalence ou de reconnaissance mutuelle, sont difficiles à négocier et sous-utilisés;

Les systèmes d'information – notamment d'alerte précoce – sur les normes techniques ont progressé depuis la moitié des années 1990; l'assistance technique a permis de renforcer les

capacités d'analyse et de certification des produits, même si d'importantes difficultés demeurent;

L'extrême variété des normes – dont beaucoup sont d'origine privée – en fonction des marchés ne facilite pas l'ajustement des opérateurs économiques.

6. Accords de commerce préférentiels

Les pays africains bénéficient d'un accès privilégié aux marchés européen et américain grâce aux régimes préférentiels établis par les accords de Cotonou, l'initiative « Tout sauf les armes » et l'*African Growth and Opportunity Act (AGOA)*;

L'*AGOA* a contribué au doublement des exportations africaines vers les Etats Unis entre 2001 et 2003, mais elles sont essentiellement constituées de produits pétroliers et leur niveau est aujourd'hui identique à celui de 1980;

Les avantages non réciproques accordés par l'*UE* aux pays en développement représentent 80 % de la valeur des préférences commerciales au niveau mondial et bénéficient notamment aux pays *ACP* (67 %); plus des deux tiers de ces avantages (73 %) sont cependant concentrés sur 2 produits – le sucre et la banane – et quelques pays;

La plupart des *PMA* – soit 33 pays africains – ne bénéficient guère des systèmes de préférences commerciales, principalement parce qu'ils exportent des produits de base qui sont soumis à une forte concurrence et une importante érosion tarifaire. D'autres solutions tenant compte du besoin des *PMA* d'ajuster leur offre productive doivent être recherchées pour répondre à leurs difficultés d'exportation;

Certains pays africains pourraient souffrir d'une plus grande libéralisation du commerce multilatéral, à travers l'érosion de leurs privilèges d'accès aux marchés des pays développés. Mais cette érosion ne devrait pleinement se manifester que pour un nombre limité de produits traditionnellement bien protégés – comme les produits transformés, le sucre ou la banane – et de pays qui ne figurent pas nécessairement parmi les plus pauvres;

Pour ces pays et ces produits, des mécanismes d'ajustement et de compensation seront essentiels dans le contexte des négociations de l'*OMC* et des *APE*. Il faudra notamment s'assurer que les futurs dispositifs seront basés sur les meilleures pratiques: l'expérience de l'assistance au secteur sucrier montre que plusieurs années peuvent en effet s'écouler entre la décision d'octroyer des crédits et le versement effectif des fonds; la plupart des activités de soutien programmées sont au surplus liées à des réformes administratives dont la mise en œuvre s'étale jusqu'en 2014.

Règles d'origine Les règles d'origine de l'*AGOA* ont prévu des degrés de valeur ajoutée et d'intrants locaux parfois élevés (notamment sur les vêtements) pour les produits éligibles au titre du régime; sans ces restrictions, l'*AGOA* aurait pu avoir un impact cinq fois plus important sur les exportations de produits non pétroliers;

Les performances décevantes des régimes préférentiels accordés par l'*UE* – en terme de parts de marché – pourraient elles aussi partiellement procéder des restrictions liées aux règles d'origine;

Les pays du G8 se sont engagés à promouvoir des règles d'origine plus transparentes, plus faciles à utiliser et favorables au développement, en particulier pour les *PMA*.

7. Renforcer les capacités d'élaboration et de conduite des politiques liées au commerce

Intégration des objectifs commerciaux dans les stratégies nationales/régionales de développement : La coordination des politiques liées au commerce, de l'aménagement du territoire et du développement des infrastructures – en particulier au plan sous-régional, ainsi qu'entre zones de production rurales et pôles urbains – est essentielle ; la coordination des

politiques commerciales et de l'offre est également nécessaire à l'accélération des capacités d'exportation africaines ;

Dans de nombreux pays africains, les stratégies de relance des exportations souffrent d'un manque d'articulation avec les autres objectifs des politiques publiques – et leurs coûts économiques, sociaux et environnementaux sont souvent sous-évalués. Les exemples des secteurs halieutiques et des monocultures de rente (arachide, coton...) – où, faute de transformation, la pression sur les stocks d'espèces exportées et les terres arables finit par menacer jusqu'à la capacité d'exporter d'un pays – sont à cet égard éloquentes (*UNEP*);

Dans un contexte de déclin des termes de l'échange, il n'est pas toujours évident de déterminer si les exportations africaines ont augmenté du fait de la croissance de la productivité, ou de la réorientation graduelle de la production intérieure vers l'exportation;

Un fond multilatéral doit: (i) aider certains pays (en premier lieu le Burundi, Madagascar, le Sénégal et la Tanzanie) à davantage intégrer les aspects commerciaux dans leurs stratégies nationales; (ii) et appuyer des interventions stratégiques sur les questions de commerce régional et de contraintes de l'offre au niveau national.

8. *Augmenter/renforcer l'efficacité de l'aide au commerce*

L'aide au commerce supplémentaire que les donateurs ont promis dans le cadre du cycle de Doha est essentielle afin d'aider les pays africains; (i) à surmonter les difficultés d'ajustement qu'une plus grande libéralisation est susceptible d'entraîner; et (ii) à accroître leurs capacités commerciales; 37 PMA (sur un total de 50) ont bénéficié du Cadre intégré (*CI*), un processus lancé en 1997 par six institutions (*FMI*, *ITC*, *CNUCED*, *PNUD*, Banque Mondiale et *OMC*) afin d'aider les gouvernements des *PMA* à renforcer leurs capacités commerciales et intégrer les questions commerciales dans les stratégies de développement nationales. Les résultats du Cadre intégré ont été modestes, seule une poignée de *PMA* ayant jusqu'à présent recueilli des bénéfices substantiels du processus ;

Si les engagements relatifs à l'aide au commerce ont été considérablement accrus, des efforts sont encore nécessaires pour améliorer son efficacité (raccourcir les délais de versement ; augmenter le soutien à l'offre et l'appui au développement du secteur privé). Il est également essentiel de concentrer davantage l'aide au commerce sur les contraintes du commerce régional. Un Cadre intégré renforcé (*CIR*) est actuellement développé afin de renforcer la coordination entre les donateurs et les pays récipiendaires, améliorer le suivi des objectifs du *CIR* et fournir des financements accrus et davantage prévisibles.

9. *Accélérer la facilitation du commerce*

Les réformes et l'assistance à la facilitation du commerce sont particulièrement importantes pour l'Afrique, où la lourdeur des procédures douanières, des formalités d'exportation et des procédures de passage aux frontières entraînent d'importants retards qui obèrent les efforts des entrepreneurs africains en vue d'intégrer les marchés régionaux et internationaux (*CEA*; *COMESA*);

Diverses initiatives destinées à réduire les multiples contrôles aux frontières grâce à l'utilisation de postes frontières uniques sont actuellement mises en œuvre (Kenya/Ouganda, Burkina Faso/Ghana, Mali/Burkina Faso, Sénégal/Mali);

Le temps et le coût moyen d'importation/exportation des pays africains excèdent toujours largement ceux du reste du monde (*IFC*).

10. *Accroître la diversification des exportations grâce à une politique de l'offre (notamment au niveau régional)*

Il est important de moderniser et diversifier l'offre africaine afin de réduire sa vulnérabilité aux fluctuations conjoncturelles, à la volatilité des prix et aux variations climatiques;

De nombreux pays africains dépendent d'un seul produit de base pour réaliser plus de 50 % de leurs recettes d'exportation; et les indices de diversification des exportations africaines sont demeurés pratiquement inchangés entre 1995 et 2005 : le nombre de produits exportés est ainsi passé de 261 à 260, l'indice de diversification de 0,592 à 0,556 (CNUCED);

L'augmentation de l'investissement est la meilleure manière d'accroître la diversification des économies. Elle dépend de l'amélioration des réglementations économiques, de la responsabilité des entreprises et de la lutte contre la corruption, ainsi que du développement des infrastructures et des marchés financiers:

- Si l'Egypte, le Ghana et le Kenya ont été classés parmi les dix principaux réformateurs au niveau mondial (IFC), des efforts sont encore nécessaires en matière de simplification de la réglementation économique: l'Afrique demeure le continent dans lequel le coût et les délais de réalisation des activités économiques sont les plus élevés (IFC);
- L'investissement dans les infrastructures progresse rapidement;
- Des progrès doivent être accomplis en termes d'élargissement des marchés financiers.

11. Développer le commerce intra-régional

- Approfondissement et mise en œuvre des accords de commerce régionaux (marchés communs, unions douanières, etc.)

Seules quatre Communautés économiques régionales (CEMAC, UEMOA, SACU, EAC) ont effectué une réduction de 100 % de leurs tarifs douaniers.

La divergence/concurrence des régimes fiscaux, les discontinuités d'infrastructures et les barrages routiers limitent toujours la portée des accords de commerce régionaux;

Hormis quelques exceptions – concernant notamment la SADC du fait de la normalisation des rapports de l'Afrique du Sud avec ses voisins et l'UEMOA par suite de la mise en place de son union douanière – le commerce intra-régional des diverses CER a stagné.

- Rationalisation des Communautés économiques régionales

Les appartenances multiples et les chevauchements continuent d'entraver la coordination des politiques et des programmes;

Les experts de l'UA ont suggéré de retenir la configuration de huit CER pour opérer leur rationalisation.

- Coordination des politiques économiques

La concurrence des politiques monétaires, douanières et fiscales limite les marges pour des politiques de renforcement de la compétitivité efficaces au plan régional, et réduit l'impact de la libéralisation des tarifs intérieurs.

- Développement des infrastructures régionales

Les projets régionaux, en particulier dans le domaine des transports, sont au cœur du programme du NEPAD;

Le financement des infrastructures régionales a rapidement progressé, passant de 100 millions de dollars en 2000 à 1 milliard en 2006, du fait notamment des agences multilatérales. Les capacités de mise en œuvre des projets régionaux demeurent cependant faibles du fait d'un manque de leadership, de coopération et de coordination aux niveaux national et sous régional;

L'Union africaine, la banque africaine de développement et les Communautés économiques régionales se sont dotées d'un schéma de répartition des compétences en matière de développement des infrastructures régionales ; il doit encore être appliqué;

Le G8 a décidé de lancer une initiative de renforcement des capacités des communautés économiques régionales pour la définition et la mise en œuvre des projets d'infrastructures transfrontalières.

CE QU'IL FAUT RETENIR :

- 1- Le commerce international désigne les activités commerciales d'import et export qui se déroulent entre les Etats. Le droit qui s'y appliquent tant à ces activités qu'aux acteurs qui les exercent est appelé le droit du commerce international.
- 2- Ce droit s'applique à des activités pouvant prendre la forme de commerce extérieur, commerce de concentration, commerce de transit et de commerce de distribution.
- 3- L'Afrique est très en retard sur le commerce international, bien qu'elle soit parmi les plus gros producteurs de matières premières et constitue un grand marché de consommation.

EXERCICES D'ASSIMILATION :

1. Qu'est-ce que le commerce international ?
2. Qui sont les acteurs du commerce international ?
3. Pourquoi dit-on que l'Afrique est très en retard en matière de commerce international ?
4. Citez les différents types de commerce international que vous connaissez et expliquez en quoi ils consistent.

TITRE PRELIMINAIRE IV: LES OPERATEURS DU COMMERCE INTERNATIONAL

Plusieurs structures ont été créées pour encadrer le commerce international. Certaines sont institutionnelles (Section I). D'autres, par contre, sont non institutionnelles (Section II).

SECTION I: LES ACTEURS INSTITUTIONNELS DU COMMERCE INTERNATIONAL

Les acteurs institutionnels ont un rôle important dans le commerce international. On a les acteurs liés à l'ONU et les acteurs non liés à l'ONU.

I- ORGANES LIES A L'ONU

Ils sont de deux ordres. Certains sont des instances économiques tandis que les autres sont des instances financières.

A- Les instances économiques de L'ONU

Les instances économiques sont au nombre de trois. Il s'agit de l'*ECOSOC*, la *CNUCED* et la *CNUDCI*.

- ❖ **ECOSOC** : C'est l'organe économique par excellence de l'ONU. Il est chargé de la mise en œuvre de mesures économiques et sociales, de la coordination des actions des institutions spécialisées de l'ONU (*OIT*⁹, *ONUDI*¹⁰, *FIDA*¹¹) et du contrôle des commissions économiques régionales.
- ❖ **CNUCED** : c'est la Commission des Nations Unies sur le Commerce et le développement). Cette commission est contrôlée par les pays pauvres et vise à répondre aux préoccupations des pays pauvres par la mise en œuvre des réformes qu'ils souhaitent.
- ❖ **CNUDCI** : la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international vise l'unification du droit du commerce international.

B - Les instances financières de L'ONU

Ce sont le *FMI* et la banque mondiale (*BIRD*). En ce qui concerne le *FMI*, il a été créé en juillet 1944 et est chargé de veiller à la bonne marche du système monétaire international. Ses objectifs sont essentiellement:

- De favoriser la coopération monétaire internationale par le mécanisme de la consultation et de la collaboration ;
 - De faciliter le développement harmonieux du commerce mondial ;
 - De promouvoir la stabilité des échanges ;
 - D'aider à l'établissement d'un système multilatéral de paiement et de transfert en ce qui concerne les opérations courantes.
 - De réduire le déséquilibre des balances de paiement des Etats membres.
- La **BIRD**, quant à elle, devenue en 1955 la Banque mondiale, signifie Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement. Elle a été créée en même temps que le **FMI**. Elle a une structure et les compétences semblables à celles du **FMI**.

La banque mondiale est l'institution principale de financement du développement du 1/3 monde. Elle s'occupe d'accorder différents types de prêts aux Etats. Elle a plusieurs filiales

⁹ Organisation Internationale du Travail, dont le siège à Genève.

¹⁰ Organisation des Nations unies pour le développement industriel, dont le siège est à Vienne.

¹¹ Fonds international de développement agricole.

qui sont : la société financière internationale (**SFI** créée en 1956 avec pour vocation d'aider au développement économique du secteur privé des Etats membres) ; l'Association Internationale de Développement (**IDA**) qui octroie des prêts à long terme pour les pays du tiers monde; l'Agence Multilatérale de Garantie des Investissements (**AMGI ou MIGA**) dont l'activité vise la promotion et les aides ponctuelles aux investissements privés des pays en voie de développement.

II - L'ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE (OMC)

Après plusieurs tentatives infructueuses visant à instaurer une organisation internationale sur le commerce international, il sera conclu en 1947 le **GATT**¹². Le 15 avril 1994 sera signé l'accord de Marrakech portant création de l'Organisation Mondiale du Commerce (**OMC**), en remplacement du **GATT**. La philosophie générale de l'**OMC** est de libéraliser les échanges entre les Etats membres et de passer du bilatéralisme au multilatéralisme. Dans ce sens, les Etats membres sont tenus de suivre un code de conduite en matière de commerce international de sorte à aboutir à un commerce sans discrimination à un abaissement général et progressif des droits de douanes et une prohibition des restrictions quantitatives.

III - LES ORGANISATIONS LIMITEES

Il s'agit d'organisations régionales et d'organisations visant spécialement un produit.

A- Les organisations régionales

En Europe, on peut citer notamment la **CEE**, l'**AELE**, la **COMECON**, l'**ACELE**... En Afrique, on a l'**UEMOA**, la **CEDEAO**... En Amérique du nord, on a l'**ALENA**. En Amérique du sud, il y a le **MERCOSUR** et en Asie, on trouve l'**ASEAN** et l'**ALEA**.

B - Les organisations par produit

Ce sont l'**OPEP** (pour le pétrole), l'Alliance des Pays Producteurs de Cacao (**COPAL**), le Conseil Inter-gouvernemental des Pays Exportateurs de Cuivre (**CIPEC**), l'Association des Pays Producteurs de Caoutchouc Naturel (**APPCN**).

IV- L'ETAT ET SES DEMEMBREMENTS

L'intervention de l'Etat dans la sphère du commerce international se fait soit directement, soit par l'intermédiaire de ses démembrements ou émanations, ces dernières pouvant être publiques ou même privées. L'Etat est de ce fait un opérateur public investi d'une fonction normative importante : il pose des règles de conflits de lois, des lois de police, des règles matérielles ayant pour objet la réglementation directe de relations économiques internationales. En effet, les Etats ont la possibilité, d'une part, d'établir de manière unilatérale les règles de compétence judiciaire internationale et les normes applicables aux décisions judiciaires étrangères et aux sentences arbitrales internationales ou étrangères et, d'autre part, de se comporter en qualité d'**opérateur économique** traitant avec des sociétés étrangères, concluant des contrats etc. Ainsi, la situation de l'Etat dans le commerce international se résume en trois questions:

¹² General agreement on tariffs and trade (en français : accord général sur les tarifs douaniers et le commerce).

1. La question des contrats d'Etat :

Ces contrats sont un peu différents des contrats de droit commun dans la mesure où l'une des parties au contrat, à savoir l'Etat, dispose de prérogatives de puissance publique. On peut citer le contrat de service en vertu duquel la propriété et le contrôle des ressources demeurent entièrement entre les mains de l'Etat alors que les services requis : technologie, capital, gestion sont fournis, en tout ou en partie par le contractant privé. On peut citer également le contrat de gestion, l'Etat d'accueil engage un contractant étranger pour gérer l'entreprise d'exploitation. L'opérateur privé peut être l'ancien propriétaire de l'entreprise lorsque celle-ci a été nationalisée ou il peut être l'associé dans la joint-venture. Enfin, on peut citer le contrat de partage de production qui est un contrat par lequel l'Etat et l'opérateur étranger se partagent le produit de l'opération dans des proportions préétablies.

Ces trois types de contrats ont en commun le fait que l'Etat d'accueil a un titre juridique sur les ressources et sur le droit de les exploiter, tandis que la société étrangère se doit d'assumer la responsabilité des dépenses d'exploitation et de recevoir en contrepartie sa rémunération sous forme d'honoraires ou d'une part de la production. On pourrait ajouter à ces trois contrats, le contrat de construction, le contrat relatif à la réalisation d'un ensemble industriel, les contrats de coopération industrielle, le contrat de fourniture à long terme ou le contrat d'investissement.

La particularité de ce genre de contrats est liée au fait qu'en plus des règles ordinaires qui régissent les relations contractuelles entre les parties, la présence d'un Etat au contrat rend possible le recours, par exemple, au droit international public, aux clauses d'intangibilité¹³ et aux clauses de stabilisation¹⁴.

2. La question de la faculté pour l'Etat de compromettre :

Elle se résume en une seule phrase. 'L'Etat est seul détenteur de prérogatives de puissance publique mais rien n'empêche l'Etat à renoncer par une clause contractuelle pour établir une sorte d'équilibre avec son cocontractant trop affaibli devant la puissance de l'Etat.

3. La question des immunités de juridiction et d'exécution de l'Etat et des organismes publics étrangers:

La question des immunités d'Etat et des organismes publics étrangers se dédouble: il y a d'une part les immunités de juridiction¹⁵, d'autre part les immunités d'exécution.

En ce qui concerne l'immunité de juridiction, elle permet de soustraire les Etats et leurs démembrements à la compétence des tribunaux d'un Etat étranger. En principe, elle n'a pas un caractère absolu. Elle est donc limitée. Elle ne joue, par conséquent, que lorsque l'acte qui donne lieu au litige constitue en lui-même un acte de puissance publique. C'est l'exemple d'une réquisition, d'une expropriation, d'une nationalisation effectuée par l'Etat dans l'intérêt du service public. Une telle immunité a pour finalité d'entraîner une fin de non-recevoir. Autrement dit, tout juge saisi dans un cas d'espèce devrait être obligé de la soulever d'office. Concernant l'immunité d'exécution, elle se limite aux biens affectés à une activité de souveraineté ou de service public qui ne peuvent faire l'objet de saisie.

¹³ La clause d'intangibilité est celle par laquelle l'Etat s'engage à ne pas modifier unilatéralement le contrat en faisant usage de ses prérogatives de puissance publique. Il s'agit d'une protection contre l'aléa administratif.

¹⁴ Quant à la clause de stabilisation, elle désigne celle par laquelle l'Etat s'engage à ne pas modifier le contrat par une nouvelle législation : il s'agit d'une protection contre l'aléa législatif.

¹⁵ Le juge français estime en la matière que 'l'utilisation d'un contrat de droit privé n'exclut pas à l'Etat le bénéfice de l'immunité de juridiction. Voir : cass. 1^{ère} civ. 2 mai 1990, Rev. Crit. DIP 1991, p. 140, note P. BOUREL; in www.courdecassation.fr/jurisprudence/droitcommercial.

Mais plus précisément, cette immunité d'exécution est le principe alors qu'il peut y avoir une exception dès l'instant où le bien saisi avait été affecté à l'activité économique ou commerciale de l'Etat devenu débiteur. Enfin, le régime de l'immunité d'exécution des organismes publics, autres que l'Etat, repose sur 4 conditions, et qui sont: l'organisme public saisi doit se trouver à la tête d'un patrimoine; le patrimoine à saisir doit être affecté à une activité principale relevant du droit privé; le bien saisi doit faire partie du patrimoine affecté à l'activité concernée et enfin, seul un créancier de l'organisme public a le droit de recourir aux voies d'exécution.

Il faut noter, pour terminer, que tout Etat peut renoncer à son immunité de juridiction. Mais telle n'est pas le cas de l'immunité d'exécution qui vise à protéger le patrimoine public.

SECTION II: LES ACTEURS NON INSTITUTIONNELS DU COMMERCE INTERNATIONAL

Il s'agit, principalement, des sociétés indépendantes étrangères, des groupes de sociétés et des intermédiaires du commerce international.

I- LES SOCIETES INDEPENDANTES

Trois questions sont, généralement, envisagées à leur sujet. Il s'agit de la question de leur nationalité, les conflits de lois relatifs à ces sociétés et le problème de la faillite internationale des sociétés.

L'attribution d'une nationalité aux sociétés: Après des controverses relatives aux critères de rattachement, deux ont été retenus. Il s'agit un critère principal qui est celui du siège social et d'un critère secondaire et exceptionnel qui est celui du contrôle.

Comme, le souligne bien la Cour de Cassation française dans un arrêt du 21 décembre 1990¹⁶, «la nationalité pour une société résulte en principe de la localisation de son siège réel, défini comme le siège de la Direction effective et présumé par le siège statutaire». Néanmoins si ce critère du siège social réel est indispensable, il est souvent insuffisant et des critères complémentaires sont parfois utilisés. Il s'agit, notamment, du contrôle ou du lieu de l'activité principale.

Le changement de nationalité par une telle société peut être volontaire: il s'agit du transfert du siège social. Il peut aussi être involontaire: il s'agit du changement de souveraineté du territoire. Dans ce dernier cas, on peut citer l'exemple du changement de souveraineté du territoire qui entraîne le changement de nationalité du groupement ou de la société. C'est l'exemple, lors de l'accession à l'indépendance des Etats francophones spécialement d'Afrique Noire les traités conclus ont affirmé le respect de la nationalité et par conséquent du statut juridique des sociétés contrôlées par des Français. Sans ce genre d'accords, ces sociétés bien que française au départ deviendraient des sociétés africaines par le biais de la nationalisation. En ce qui concerne les fonctions de la nationalité des sociétés, la nationalité permet à une société étrangère dernière de revendiquer la protection diplomatique de l'Etat dont elle a la nationalité. La nationalité joue aussi un rôle dans la reconnaissance et dans la condition juridique de la société. Par reconnaissance, on entend l'admission sur le territoire d'un Etat de l'existence d'une société étrangère qui pourra par conséquent exercer une activité dans ce pays.

II- LES GROUPES DE SOCIETES

¹⁶ Rev. crit. DIP 1992, p.70; obs. Durantou; D 1991, p. 305.

Pour qu'il y ait groupe de sociétés, il faut qu'il y ait un contrôle exercé par une société mère. Les causes du contrôle exercé par une société mère sont doubles : elles relèvent du droit des sociétés et du droit des contrats. Les causes relevant du droit des sociétés ou de certaines restructurations internationales qui peuvent s'effectuer d'après 3 modes que sont: la fusion, l'apport partiel d'actif et la prise de participation ou de contrôle.

La fusion a pour particularité de provoquer la disparition de la société absorbée. Le contrôle ou la domination ainsi exercée par une société mère sur ses filiales résulte, généralement, de la détention significative d'une part ou de la totalité du capital de la filiale.

L'apport d'une branche d'activité autonome n'affecte pas, non plus, le statut des sociétés en cause. La société apporteuse demeure, seul un élément de son patrimoine est modifié de sorte que plusieurs lois vont entrer en concurrence. Il y a la loi d'autonomie (contrat) qui peut s'appliquer, la *lex rei sitae* pour ce qui est du transfert de propriété, la *lex societatis* pour le principe et la décision d'apport partiel.

Enfin, la prise de participation ou de contrôle réside dans l'achat d'actions de la société concernée et peut amener à la prise de contrôle de celle-ci. La prise de contrôle procède d'un contrat. En fait, les causes relevant du droit des contrats impliquant une domination d'une des parties peut résulter d'un contrat de transfert de technologie¹⁷ ou d'accords d'intégration¹⁸. On peut donc définir le groupe de sociétés comme un ensemble de sociétés ayant chacune une personnalité juridique propre, même si en fait il existe une unité de décision, de gestion ou de contrôle.

III- Les intermédiaires de commerce international

Toute opération du commerce international fait intervenir plusieurs partenaires qui à chaque niveau ont un rôle primordial à jouer. Ce sont :

- ❖ **Les importateurs:** ce sont les clients qui manifestent un besoin auprès d'un fournisseur extérieur par l'émission d'un bon de commande. Importer, c'est faire venir de l'étranger. Un opérateur économique installé en Côte d'Ivoire est appelé importateur lorsqu'il sollicite d'un autre opérateur installé dans un pays autre que la Côte d'Ivoire de lui vendre ou fournir une prestation de service.
- ❖ **Les exportateurs:** c'est le partenaire étranger qui dans ce cas reçoit une marchandise sollicitée par lui.
- ❖ **L'administration:** elle concerne le ministère du commerce, la douane, la chambre de commerce et les chambres consulaires. Ces structures délivrent des documents administratifs nécessaires aux transactions commerciales.
- ❖ **Les transitaires:** ce sont des intermédiaires de transport qui s'occupent de l'importation et de l'exportation d'une marchandise.
- ❖ **Les manutentionnaires (entrepôts, acconiers qui font le chargement ou le déchargement du navire):** ils ont pour rôle la manipulation, le chargement ou le déchargement des marchandises en vue de leur magasinage ou de l'expédition.
- ❖ **Les consignataires:** ce sont des négociants mandataires, qui représentent les armateurs (propriétaires de navires) lors de l'escale des navires au port. Ils ont pour mission l'assistance aux navires lors de leur escale dans un pays.

¹⁷ Le transfert comporte des degrés et de nombreuses variantes : les accords de licence, les accords d'assistance technique, les contrats clés en main, marché en main, produit en main.

¹⁸ Les accords d'intégration sont multiples : la sous-traitance, la fourniture, la concession, la représentation commerciale.

❖ **Les organismes de contrôle:** ils sont chargés du contrôle de la qualité des marchandises, selon les exigences des normes internationales et avant l'embarquement. En Côte d'Ivoire, les structures de contrôle sont:

- **La SGS:** société générale de surveillance,
- **BIVAC INTER:** Bureau International de Vérification, d'Assistance et de Certification,
- **COTECNA:** Société d'inspection des marchandises avant embarquement et après débarquement.

Le principe de base retenue dans les échanges commerciaux avec l'extérieur est le principe de la liberté du commerce. Cela signifie que toute personne capable d'exercer l'activité commerciale peut la faire sans restriction aucune. Cependant, il s'avère indispensable de mettre en place deux types: le règlement d'agrément et le régime de limitation.

✓ **La réglementation des importations:** avant toute opération d'importation, l'opérateur économique doit bénéficier d'une immatriculation lui permettant d'obtenir un code d'importation. A cet effet, les pièces suivantes doivent être présentées au ministère du commerce:

- Une copie du registre de commerce,
- Un numéro de compte contribuable,
- Une attestation de la déclaration fiscale,
- FRI (Fiche de Renseignement à l'Importation) plus (Frais de 10.000 F CFA environs).

Le code importateur est renouvelé annuellement. L'opérateur peut se faire établir un code occasionnel pour les opérations spécifiques et limitées dans le temps. Les régimes à l'importation sont les suivants:

- **Le régime de la liberté** selon lequel toute personne est libre d'importer toute marchandise de quelque provenance que ce soit.
- **Le régime de l'agrément:** il s'applique aux marchandises désignées à l'annexe du code de commerce dont l'importation est subordonnée à la production d'un agrément (autorisation préalable).
- **Le régime de la limitation:** il concerne aussi bien les produits interdits à l'importation que l'importation soumise à des restrictions quantitative (quotas d'importation).

✓ **La réglementation des exportations**

L'exportateur doit remplir les mêmes conditions administratives que l'importateur. L'exportation des marchandises vers d'autres pays est normalement placée sous le régime de la liberté. Néanmoins, des régimes dérogatoires à la liberté d'exportation sont les régimes de l'autorisation préalable et le régime d'interdiction.

✓ **L'inspection des marchandises**

Les marchandises importées doivent être soumises à l'inspection qualitative et quantitative ainsi qu'à une comparaison des prix avant leur embarquement.

En somme, le commerce international est une activité qui fait intervenir une pluralité d'acteurs nationaux et internationaux, étatiques et non étatiques. Le point commun de tous ceux-ci réside dans le fait qu'ils sont non seulement liés par une activité commerciale très rentable mais aussi et surtout assujettis à des règles largement contractuelles. D'où la question fondamentale de la détermination de la règle applicable au contrat de commerce international.

CE QU'IL FAUT SAVOIR :

- 1- Le commerce international repose sur des acteurs, dont :
 - Les acteurs internationaux : BM, FMI, CNCED, OMC, CEDEAO, UEMOA, etc.
 - Des acteurs étatiques : l'Etat et ses démembrements ;
 - Des acteurs non étatiques, les commerçants, les sociétés commerciales, etc.
- 2- Tous acteurs œuvrent pour le développement du commerce international tout en étant soumis à des règles.

EXERCICES D'ASSIMILATION :

- 1- **Définissez et précisez le rôle des institutions suivantes : OMC, FMI, Banque Mondiale, CEDEAO, UEMOA,**
- 2- **Quels sont les rôles que doit jouer un Etat en matière de commerce international ?**
- 3- **Quels sont les rôles joués par les transitaires, commissionnaires et les mandataires en matière de commerce international ?**

PREMIERE PARTIE:

LES TYPES DE CONTRATS ET LE DROIT APPLICABLE AU CONTRAT

Le commerce international peut s'analyser comme une activité internationale dans laquelle l'opération la plus courante est la vente. La vente est considérée comme pivot de l'ensemble des opérations du commerce international autour de laquelle pourront se greffer d'autres contrats. Le contrat sur lequel l'on s'appuiera donc pour l'étude des problèmes qui se posent en matière de commerce international et la vente internationale.

Quand elle est internationale, elle est source de conflits puisqu'elle donne vocation à plusieurs lois à s'appliquer et les règles que lui seront applicables deviennent difficiles à déterminer. Certes, pour tous les aspects de l'activité d'un opérateur du commerce international, la question du droit applicable se pose, pourtant c'est à propos du contrat de vente seulement que nous étudierons les problèmes de droit international privé.

Ce type particulier de contrat qu'est la vente nous permettra de ressortir des solutions générales transposables à tout contrat international. Mais qu'est-ce qu'une vente internationale ? On se tromperait si on avance que le contrat est international dès que plusieurs éléments qu'il renferme échappent à la souveraineté d'un seul Etat. La différence de nationalité des parties ou la localisation des lieux de conclusion et d'exécution dans des endroits différents ne suffisent pas pour conférer l'aspect international au contrat. Ainsi, par exemple, si un sénégalais résidant à San-Pedro achète un véhicule d'occasion à un coréen domicilié à Dabou, le contrat de vente reste un contrat interne.

Deux critères ont donc été proposés pour définir le contrat international à savoir le critère économique et le critère juridique. Le critère économique a deux variantes. L'une dite classique est issue de la jurisprudence *Matter*¹⁹ qui a décidé que « pour être qualifié d'international, il faut que le contrat produise comme un mouvement de flux et de reflux au-dessus des frontières, des conséquences réciproques dans un pays et dans un autre »²⁰. En d'autres termes, ***'le contrat est considéré comme international dès qu'il entraîne un double mouvement de flux et de reflux d'un pays à un autre'***. L'autre, peu expressif mais moderne, décide que qu'est international, le contrat qui met en jeu les intérêts du commerce international²¹. Ainsi la vente serait internationale lorsque la marchandise passe du pays du vendeur au pays de l'acheteur, tandis que le paiement suit l'itinéraire inverse.

Les juridictions françaises reconnaissent le caractère international au contrat dépassant le cadre de l'économie interne et mettant en jeu les intérêts du commerce international.

Selon le critère juridique, le contrat est international lorsqu'il fait naître un conflit de lois. Dès lors, le contrat sera international lorsqu'il est rattaché à des normes susceptibles d'émaner d'Etats différents²². Comme le premier critère, celui-ci souffre d'imprécisions.

¹⁹ Civ. 17 mai 1927, Pélissier du Besset, DP 1928, I., p.25.

²⁰ Cf. HUGUES KENFACK, Droit du commerce international, précité.

²¹ Civ., 19 févr. 1930 et 27 janv. 1931, Mardelé et Dambricourt, S.1933, I., p.41, note J.-P. Niboyet), Voir HUGUES KENFACK, suscit.

²² Affaire Hecht, CA Paris, 19 juin 1970, JDI 1971, p.833, note Oppetit.

Même en droit conventionnel la difficulté de définir le contrat international n'a pas pu être surmontée, la définition variant selon les conventions. La convention de la Haye du 22 décembre 1986 relatif au contrat de vente internationale de marchandises considère que *“la vente est internationale lorsque les parties ont leurs établissements dans des Etats différents ou lorsque la vente donne lieu à un conflit de lois (pourvu que ce conflit ne soit pas artificiellement créé par les parties)”*. La convention de viennes du 11 avril 1980 portant loi uniforme en matière de vente internationale de marchandise retient que *“la vente est internationale dès que les établissements des parties sont dans des Etats différents”*. Ainsi, le contrat est international non seulement lorsqu'il en résulte un double flux inverse des échanges mais aussi une situation d'extranéité de sorte qu'en cas de conflit, la loi applicable semble échapper à la compétence d'un seul Etat. Mais le problème essentiel qui en découle est relatif à la question de savoir : quelle sera la loi applicable en cas de conflit entre parties liées par un contrat international ? Autrement dit, comment détermine-t-on la loi applicable à un litige né d'un contrat international ?

En fait, le Droit International Privé, en général et le droit du commerce international en particulier, offrent plusieurs méthodes de résolution de difficultés qui naissent du fait de la présence d'un élément d'extranéité dans le rapport contractuel. On oppose ainsi la méthode traditionnelle des règles de conflit ou méthode conflictuelle à la méthode des règles matérielles de Droit International Privé (cette dernière méthode propose des solutions directes qui tiennent compte du caractère international du rapport contractuel). Tout cela suppose au préalable l'existence d'une relation contractuelle à caractère international.

CHAPITRE I : LES DIFFERENTS TYPES DE CONTRATS DE COMMERCE INTERNATIONAL

NB: Ce chapitre du cours repose principalement sur le Cours de Jacqueline POUSSON-PETIT intitulé : Droit du commerce international, UNJF-2013, Leçons 5; 6 et 7.

Il sera prétentieux de supposer qu'il nous sera possible d'analyser tous les types de contrats de commerce international. Ils sont multiformes et varient selon les secteurs d'activités concernés par les relations de commerce international. L'on peut tout de même les classer en deux groupes en vue d'étudier quelques uns. On aura dans ce cas les contrats principaux et les contrats intermédiaires.

Section I : Les contrats principaux : le contrat de vente internationale

Le contrat de vente internationale est réglementé principalement par « la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises ou *CVIM* ou la Vienne Sale Convention (*V.S.C.*) du 11 avril 1980. La convention de Vienne comporte 101 articles, répartis en quatre parties, champ d'application et disposition générales (art 1-13) formation du contrat (art 14-24), vente de marchandises (art. 25-88) dispositions finales (art. 89-101). Cette Convention a été élaborée sous l'égide la *CNUDCI*.

Paragraphe 1 : le domaine du contrat de vente internationale

En ce qui concerne son domaine territorial d'application, il convient de se référer à l'article 1er qui prévoit qu'elle s'applique «aux contrats de vente de marchandises entre des parties ayant leur établissement dans des Etats différents».

Pour qualifier une vente d'internationale, un seul critère est retenu : la localisation des établissements de l'acheteur et du vendeur dans deux Etats contractants différents. Concernant les critères d'application, en cas de contentieux, si le juge saisi est celui d'un Etat contractant, il appliquera directement la Convention; si le juge saisi n'est pas celui d'un Etat

contractant, il appliquera la Convention si sa règle de conflit de loi désigne la loi d'un Etat contractant si ce dernier n'a pas émis des réserves. Si l'arbitre tranche le litige, il peut appliquer la CVIM.

En ce qui son domaine matériel d'application, la CVIM s'applique aux « *contrats de vente de marchandises* » (article 1er-1). L'article 2 énumère les exceptions : ventes aux consommateurs sauf si le vendeur ignorait que les marchandises étaient achetées pour un « *usage personnel, familial ou domestique (art 2 e), ventes aux enchères (art 2 b), ventes sur saisie ou par autorité de justice (art. 2 c), ventes de valeurs mobilières, effets de commerce et monnaies (2 d), de navires, bateaux, aéroglisseur et aéronefs (art. 2 e), ventes d'électricité (art. 2 f).* »

L'article 3 envisage des contrats complexes : La Convention ne s'applique pas dès lors que la partie qui commande la marchandise fournit une part essentielle des éléments matériels nécessaires à cette fabrication ou à cette production (art. 3-1). De même la Convention ne s'applique pas notamment aux contrats de distribution comme la franchise ou la concession lorsque la part prépondérante de l'obligation de celui qui fournit les marchandises est une fourniture de main d'œuvre ou d'autres services (art 3-2). La convention est applicable au contrat de vente conclu en application du contrat de distribution (com.20 février 2007, D 2007, AJ, 795).

Paragraphe 2 : Le contenu du contrat

Relativement à la forme du contrat, le principe est celui du consensualisme. Selon l'article 11 « *Le contrat de vente n'a pas à être conclu ni constaté par écrit et n'est soumis à aucune autre condition de forme* ». Par voie de conséquence le contrat peut être prouvé par tous moyens y compris par témoins.

Au niveau des règles de fond, il y a des définitions et des règles différentes du droit interne. L'offre et l'acceptation sont soumises à un régime juridique particulier. L'offre doit être faite à une personne déterminée, elle doit être ferme et précise selon l'article 14 de la CVIM. L'offre prend effet le jour de sa réception par le destinataire (art. 15-1). Elle peut être retirée lorsque la rétractation parvient au destinataire avant ou en même temps que l'offre, ceci même si l'offre était irrévocable (art. 15-2). L'offre peut être révoquée selon l'article 16 si la révocation parvient au destinataire avant que celui-ci n'ait expédié une acceptation. L'offre est irrévocable lorsqu'elle est assortie d'un délai ou lorsqu'il était raisonnable pour le destinataire de la considérer telle et s'il a agi en conséquence (art. 16 2a et b). L'offre même irrévocable prend fin lorsque son rejet parvient à l'auteur de l'offre.

L'acceptation, selon l'article 18-1, suppose une « *déclaration ou autre comportement du destinataire indiquant qu'il acquiesce à une offre* ». L'acceptation peut être expresse ou résulter d'une attitude non-équivoque du destinataire. L'acceptation entraîne la conclusion du contrat. Elle prend effet au moment où l'indication d'acquiescement parvient à l'auteur de l'offre (art 18-2). La sécurité des affaires justifie l'adoption du système de la réception. Elle doit être faite dans le délai prévu ou dans un délai raisonnable. L'acceptation assortie d'additions, limitations ou modifications caractérise une contre-offre (art 19-1) sauf s'il s'agit de modifications « *n'altérant pas substantiellement les termes de l'offre* » ; dans ce cas l'acceptation emporte conclusion du contrat sauf réaction rapide de l'offrant (art. 19-2). L'article 19-3 précise que toutes modifications touchant aux prix, au paiement, à la qualité, à la quantité des marchandises au lieu et au moment de la livraison, à l'étendue de la responsabilité d'une partie ou au règlement des différends sont considérés comme altérant substantiellement les termes de l'offre. L'auteur de l'offre n'est engagé que s'il accepte la

contre-offre.

Paragraphe 3 : L'exécution du contrat

La troisième partie de la Convention intitulée « *Vente de Marchandises* » concerne les effets du contrat. Il convient de distinguer les effets obligatoires des effets réels.

❖ *Les effets obligatoires*

1. *Les obligations respectives du vendeur et de l'acheteur*: les obligations du vendeur (art. 30 à 52) sont au nombre de trois: la livraison des marchandises, ces dernières doivent être conformes matériellement et aussi juridiquement. Le vendeur est « *obligé de livrer les marchandises et de transférer la propriété et s'il y a lieu de remettre les documents s'y rapportant* » (art. 30). La livraison doit avoir lieu conformément à la volonté des parties (art. 31). À défaut d'indication contraire, une distinction est opérée selon qu'il y a un transport de marchandises ou non. S'il y a un transport de marchandises selon l'article 31 a) le vendeur doit remettre les marchandises au premier transporteur (l'article 32 de la Convention prévoit des obligations spécifiques pour le vendeur dans ce cas). Lorsqu'il n'y a pas de transport des marchandises l'article 31 opère des distinctions complémentaires. La livraison doit s'opérer à la date convenue par les parties ou à défaut dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat (art. 33). La livraison doit être accompagnée de la remise des documents afférents aux marchandises (art. 34).

❖ *Le régime juridique de la conformité matérielle (art. 36 à art 40)*

Le vendeur est responsable de tout défaut de conformité existant au moment du transfert des risques à l'acheteur même si ce défaut apparaît ultérieurement (art 36-1). La référence au transfert des risques est préférée à la notion de transfert de propriété car les deux transferts peuvent être dissociés. L'application de la règle soulève un problème en cas de survenance postérieure du vice mais présent au moment du transfert.

Selon les auteurs, la charge de la preuve incomberait à l'acheteur. Pour d'autres, il faudrait faire l'application de la loi applicable au contrat pour régler la question. Quoiqu'il en soit selon l'article 36-2 le vendeur sera responsable de tout défaut de conformité qui survient après le moment du transfert des risques dans deux hypothèses. Le défaut est imputable à l'inexécution d'une des obligations du vendeur : on pense à une mauvaise manipulation lors d'un transport à la charge du vendeur ou à un emballage défectueux. Le second cas concerne la présence de clauses de garantie insérées dans le contrat par lesquelles il a garanti pendant une certaine période que les marchandises resteraient propres à leur usage normal ou spécial ou conserveraient les qualités ou caractéristiques spécifiées (art 36-2). L'acheteur mécontent qui veut bénéficier du régime doit accomplir certains actes dans des délais très brefs. Il doit tout d'abord prouver qu'il ignorait l'existence du défaut de conformité au moment de la conclusion (art 35-3) du contrat. Selon l'article 38-1 l'acheteur doit examiner ou faire examiner dans un délai aussi bref que possible, eu égard aux circonstances, les marchandises (l'article 38-2 et 3 _ envisage la vente avec transport et l'hypothèse dans laquelle les marchandises sont déroutées ou réexpédiées par l'acheteur). En vertu de l'article 39-1 il doit dénoncer le vice en précisant la nature du défaut dans un délai raisonnable à partir du moment où il l'a constaté ou aurait dû le constater.

❖ *La résolution ne peut avoir lieu qu'en cas de contravention essentielle (art 49-1) :*

Une contravention est essentielle lorsqu'elle cause à l'autre partie un préjudice tel qu'elle la prive de ce que celle-ci était en droit d'attendre du contrat. La qualification sera écartée si le vendeur n'avait pas prévu un tel résultat et qu'une personne raisonnable de même qualité et

placée dans les mêmes circonstances ne l'aurait pas envisagé (art. 25). Les juges de fond français oublient parfois que cette résolution est subordonnée à des conditions plus drastiques qu'en droit interne. Cette résolution n'est pas judiciaire mais unilatérale. Elle est réalisée par le créancier insatisfait qui la notifie à l'autre (art. 26). La résolution donne lieu à des restitutions (art 81-2) réciproques. Le vendeur doit restituer le prix augmenté d'intérêts calculés à compter du jour du paiement (art 84-1). Le taux n'est pas réglé par la Convention. L'acheteur doit restituer les marchandises dans un état sensiblement égal à celui dans lequel il les a reçues, sinon il perd son droit de résolution sauf exception (art 82-1). La résolution est également possible en cas de défaut de livraison lorsque le vendeur ne livre pas dans le délai supplémentaire accordé par l'acheteur ou s'il déclare qu'il ne livrera pas dans le délai imparti (art 49-1- b). Cette résolution peut intervenir même s'il n'y a pas de contravention essentielle. Outre cette résolution qui ne peut intervenir que dans des cas très graves, l'acheteur peut exiger selon l'article 46 l'exécution forcée en nature sous certaines conditions fixées à l'article 46. Il peut en vertu de l'article 47 accorder au vendeur un délai supplémentaire mais la possibilité de demander à un juge ou à un arbitre des délais de grâce n'existe pas (art 45-3). Il peut enfin selon l'article 50 réduire le prix à certaines conditions et conserver les marchandises non conformes.

2. Les obligations de l'acheteur (art 53 à 65) sont au nombre de deux: le paiement du prix et le retraitement de la chose. L'article 53 impose à l'acheteur de payer le prix. L'acheteur sauf stipulation contraire n'est pas tenu de payer avant d'avoir pu examiner les marchandises (art. 58-3). Le moment et le lieu du paiement sont souvent prévus par les parties au contrat. À défaut, pour le lieu, la *CVIM* pose le caractère portable du paiement qui doit s'opérer à l'établissement du vendeur ou si le paiement doit être fait contre remise des marchandises ou des documents au lieu de cette remise (art. 57). De même pour le moment du paiement à défaut de précision contractuelle, le paiement doit s'opérer lors de la remise des marchandises ou des documents représentatifs de celles-ci (art. 58-1). Si le contrat implique un transport des marchandises le vendeur peut les expédier sous condition que celles-ci ou les documents représentatifs ne soient remis à l'acheteur que contre paiement du prix (art 58-2).

- ❖ **Le retraitement de la chose:** l'acheteur doit prendre livraison de la chose (art 60).
- ❖ **Les sanctions:** le vendeur peut accorder un délai (art 63-1). Il peut obtenir des dommages intérêts (art 61 b). Il peut exiger l'exécution de l'obligation de paiement ou la prise de livraison (art 62). Il peut enfin déclarer la résolution du contrat sous les mêmes conditions que l'acheteur. L'acheteur doit restituer les marchandises dans un état sensiblement identique à celui dans lequel il les a reçues et le vendeur doit restituer le prix augmenté d'intérêts.

3. Les dispositions communes aux obligations du vendeur et de l'acheteur (art. 71 à 88):

- ❖ La contravention anticipée (art 71 à 73): après la conclusion du contrat les articles 71 et 72 donnent à l'autre partie une protection plus importante que l'exception d'inexécution. Une partie selon l'article 71 peut différer l'exécution de ses obligations lorsqu'il apparaît que l'autre partie n'exécutera pas une partie essentielle de ses obligations. La partie doit notifier à l'autre qu'elle diffère l'exécution. Et si l'autre partie lui donne des assurances suffisantes de la bonne exécution de ses obligations elle doit procéder à l'exécution des siennes. Si avant la date d'exécution, il est manifeste qu'une partie contractante commettra une contravention essentielle, l'autre partie peut déclarer le contrat résolu et doit notifier

cette intention à l'autre pour lui permettre de donner des assurances d'exécution du contrat. Une telle notification est inutile si l'autre partie déclare qu'elle n'exécuterait pas ses obligations (art 72-73).

- ❖ **Les dommages-intérêts (art 74 à 78):** il s'agit de réparer le dommage prévisible (art 74). La partie victime de l'inexécution doit prendre des mesures raisonnables pour modérer le dommage (art. 77).
- ❖ **Les causes exonératoires (art 79 à 80):** L'article 79 prévoit la force majeure et le fait d'un tiers. Il n'envisage pas les clauses exonératoires de responsabilité régies par la loi applicable au contrat. L'exonération produit des effets pendant la durée de l'empêchement. Il n'y a qu'une suspension du contrat. Elle laisse la possibilité à la victime de l'inexécution de demander l'application des remèdes ouverts par la Convention autres que l'indemnisation. Elle ne peut donc demander des dommages-intérêts (art 79-5). Si une inexécution est due à une action ou à une omission d'une partie, elle ne peut s'en prévaloir à l'égard de l'autre (art. 80).
- ❖ **Les effets de la résolution (art. 81 à 84):** l'article 81 précise que la résolution libère les 2 parties de leurs obligations, réserve faite des dommages-intérêts qui peuvent être dus (art 81-1). La résolution n'a pas d'effet selon le même article sur les clauses relatives au règlement des différends (les clauses compromissoires) ou aux droits et obligations des parties en cas de résolution (ex. clauses pénales).
- ❖ **La conservation des marchandises:** le vendeur et l'acheteur doivent veiller à la conservation des marchandises.
- ❖ **Les effets réels et le transfert des risques:** cette question est ignorée par la CVIM. Elle sera résolue par la loi désignée par la règle de conflit de loi du statut réel (lex rei sitae).

En somme, il faut noter que le contrat de commerce internationale est principalement réglementé par la convention de Vienne. Mais cela n'exclut pas le recours tant aux règles nationales et internationales par les cocontractants. Il en est ainsi parce que le contrat demeure une relation de volonté des parties qui sont libres de choisir les règles applicables à leur engagement. La pratique en la matière permet de noter que le recours peut être fait aux règles nationales, aux incoterms, aux crédits documentaires et autres règles consacrées par ladite pratique. (Cette partie fera l'objet d'étude dans le chapitre 2 suivant).

Section II. Les contrats de coopérations interentreprises

Il s'agit de contrats entre entreprises permettant à celles-ci de partager leurs expériences et aussi de se mettre en ensemble en vue de réaliser des activités échappant à la maîtrise d'une seule partie.

Paragraphe 1 : La joint-venture

Une *coentreprise*, également appelée *entreprise commune*, *entreprise en participation* ou *joint-venture* (*anglicisme*), est un accord passé entre plusieurs entreprises qui acceptent de poursuivre ensemble un but précis pour une durée limitée²³. La joint-venture est très utilisée dans le domaine des entreprises pétrolières et cinématographique.

La notion de joint-venture vise des opérations économiques différentes et des instruments

²³ Fr.wikipedia.org/wiki/coentreprise.

juridiques divers. Ces accords peuvent être tout d'abord momentanés. Ce groupement a pour objet de regrouper différentes entreprises pour la réalisation d'une tâche déterminée que chacune des entreprises ne peut ou ne veut exécuter séparément. Il peut s'agir aussi de contrats durables de coopération qui se développent de plus en plus (ces contrats sont régis par l'article 1134 du code civil en France). Pour les entreprises, cette formule offre les avantages de mieux centraliser le personnel et le matériel de chaque entreprise, de prévoir l'achat en commun de matériel performant et la limitation pour chaque entreprise de sa participation financière à sa part de travaux. Ce groupement est neutre du point de vue fiscal. Il évite une structure hiérarchisée entre les participants contrairement à la sous-traitance ainsi que la structure lourde d'une succursale dont l'effet implique une longue durée.

Paragraphe 2 : Les accords verticaux et horizontaux:

Dans les **accords verticaux**, le client traite avec une entreprise qui sous-traite tout ou partie de ses obligations à d'autres entreprises. Toutes les entreprises signataires ou non du marché organisent entre elles les modalités de leur coopération pour la réalisation de l'objectif commun comme si elles étaient cosignataires du marché. C'est l'établissement d'une structure de coopération qui permet de distinguer ces accords de la simple sous-traitance. Dans celle-ci l'obligation du sous-traitant se limite strictement à ce qui a été convenu dans ce contrat particulier sans aucune référence aux éventuelles responsabilités communes.

Dans les accords verticaux, le choix du chef de file s'impose souvent. Il s'agira de l'entreprise signataire du marché. Lorsqu'il s'agit d'accords horizontaux ou d'accords de consortium, chacune des entreprises établit des liens directs avec le client. On les qualifie de cotraitantes. Dans cette hypothèse, le choix du chef de file n'est pas évident.

❖ Les secteurs d'activité

Parmi les secteurs citons : la banque, l'exploitation pétrolière et minière, la construction, la réalisation d'un ensemble industriel, la recherche, les investissements, la fabrication en commun.

❖ La qualité du partenaire

Les joint-ventures peuvent exister : entre 2 États, entre un État et des entreprises privées, entre des entreprises privées.

❖ Les caractéristiques de ces accords

A. La différence entre l'intégration et la coopération : l'égalité des partenaires

Chaque entreprise agit sur un pied d'égalité: cette égalité fait la différence entre la coopération et l'intégration. Les entreprises en participant à l'accord du groupement n'ont pas renoncé à leur propre pouvoir de décision. Elles supportent d'ailleurs relativement à leurs prestations une responsabilité financière, corollaire de leur autonomie. La coopération est un processus social d'action commune des entreprises.

❖ Le caractère évolutif du contrat

Dans leurs relations réciproques, les entreprises seront dans la position de parties qui négocient ou renégocient entre elles. Il s'agit d'un contrat à contenu variable. **Dans ces accords**, la coopération est renforcée par rapport à d'autres contrats. "*L'UBERRIMA Fides*" joue un rôle fondamental pour la bonne évolution de l'accord. Plus on ira dans le développement de l'aventure commune, plus les "*Co-venturers*" devront s'inspirer de l'esprit de partenariat pour régler leur conduite non seulement dans le cas de silence contractuel mais aussi pour interpréter justement et faire vivre dans le bon sens les règles écrites en commun. Le contrat est d'abord conclu pour la présentation d'une offre commune et éventuellement

pour l'exécution du marché si le marché a été remporté.

❖ **Le caractère *intuitu personae* du contrat:** Le contrat est conclu en considération de la personne.

❖ **Le régime juridique de ces accords**

- ✓ **L'accord de base:** L'accord de base désignera les parties de manière précise, détaillée. Il désignera éventuellement le droit applicable à l'accord. Il définira les objectifs de l'opération et les obligations pesant sur chaque opérateur. Il s'agit d'obligations d'apports de nature multiple, prêts et avances de sommes d'argent etc. chaque membre a pour obligation d'exécuter toutes ses obligations mais n'est pas en principe responsable de celle des autres si la solidarité a été expressément exclue. A l'égard du client, le marché est indivisible. L'indivisibilité se manifeste au moment de la conclusion du marché et lors de la réception de l'ouvrage.
- ✓ **Les accords satellites:** Les parties peuvent avoir recours à des satellites sociétaires ou contractuels. En ce qui concerne les satellites contractuels, il peut s'agir d'accords conclus avec un tiers ou entre les parties (avec un tiers, exemple : le contrat de travail, contrat bancaire; entre parties, exemple: accords de recherche ou accords de financement). Ces accords soulèvent des difficultés: la survie des accords satellites à la destruction rétroactive de l'accord de base. Peuvent-ils avoir un sort distinct de l'accord de base ? Une seconde difficulté se pose: l'extension de la clause compromissoire. Si la clause compromissoire de l'accord de base peut s'appliquer semble-t-il au contrat satellite, en revanche, l'inverse ne peut être retenu hors indication spéciale au texte.

❖ **Les structures de coopération**

Il y a un principe un chef de file, un comité de coordination et parfois une équipe commune.

- ✓ **Le chef de file:** dans les accords de coopération conclus en vertu d'un marché déterminé, le chef de file apparaît sous diverses appellations: correspondant, coordonnateur, mandataire, mandataire commun, gérant, pilote, opérateur, leader, führer etc. La désignation d'un chef de file répond à une préoccupation fondamentale des parties qui rejoint d'ailleurs celle du client. Les parties veulent éviter les négociations en ordre dispersé avec le client ; celui-ci de son côté veut avoir devant lui un seul "*interlocuteur valable*". La désignation du chef de file ne procède pas nécessairement des délibérations des parties aux accords de coopération. Le client impose quelquefois le chef de file. Ce dernier a des fonctions variées.
- ✓ **Les fonctions du chef de file:** pour la négociation, il y a parfois 2 chefs de file: un chef de file technique et un chef de file commercial. S'il signe un contrat seul il représente les partenaires. La conclusion du contrat implique un travail considérable du chef de file. Au stade de la négociation, une des fonctions essentielles est de coordonner les différents éléments de l'offre commune et de diriger les négociations avec le client. La représentation de l'offre commune comporte des aspects techniques et commerciaux. Il devra établir un planning général et le cas échéant des budgets communs.
- ✓ **Dans les projets complexes, on rencontre souvent un double chef de file:** un premier chef de file "*technique*" est chargé de la coordination technique du projet. Le chef de file commercial auquel le premier doit rendre compte de sa mission, se préoccupe des aspects commerciaux et financiers ainsi que de la rédaction de l'offre globale. Pour la négociation, le chef de file est seul ou est assisté de ses partenaires. Enfin, lorsqu'il est reconnu au chef de file le pouvoir de signer seul le contrat, cette fonction de coordination se confond avec la représentation des membres du groupement vis-à-vis du client.

❖ *L'exécution du marché*

Il a souvent la tâche de surveiller et de coordonner l'exécution par les membres du groupement de leurs prestations respectives. Une question se pose : que faut-il entendre exactement par "coordination" ? S'agit-il de pouvoirs "actifs" qui seraient reconnus au chef de file par exemple de donner des instructions à un membre, ou d'un rôle "passif" où le chef de file se borne à constater l'erreur ou le manquement et à en référer au comité de coordination ? Tout dépend de la rédaction du contrat. Il accomplit des missions de transmission, exerce les fonctions de secrétaire permanent et exécute les décisions du comité de coordination.

❖ *Tâches externes de représentation*

La représentation du groupement est un des points les plus importants des accords. Tout dépend de la rédaction du contrat. Parfois il n'est qu'un simple intermédiaire, quelquefois il représente les membres et le groupe.

❖ *Le comité de coordination ou de direction*

La répartition des compétences entre le chef de file et le comité varie selon les contrats. Au stade de l'offre, le chef de file aura des pouvoirs importants. Au niveau de l'exécution le comité a un rôle prédominant.

❖ *L'équipe commune*

Certains accords de coopération prévoient la création d'un troisième organe, l'équipe commune. Cette structure doit permettre une coopération plus étroite des entreprises lorsqu'il s'agit de réaliser des projets industriels complexes. Les tâches d'ingénierie ont une extrême importance. Les parties auront intérêt à les entreprendre ensemble. Ces tâches sont confiées une équipe commune.

Section III : Les contrats impliquant une dépendance économique

Ils sont extrêmement divers mais on peut distinguer deux catégories de contrats. Dans la première catégorie les contrats sont dits d'intégration. Il s'agit de conventions par lesquelles un entrepreneur met son entreprise ou une partie de celle-ci en relation exclusive avec une autre pour une période de temps donné. Les contrats sont variés. Ils peuvent être classés en fonction de l'activité qu'ils ont pour objet ou en fonction de leur forme.

Par l'objet, on distingue l'intégration en amont qui le plus souvent couvre une production intégrée et l'intégration en aval se traduisant en général dans une distribution intégrée. Une seconde classification est fondée sur la forme de l'intégration. En général, on cite tous les contrats dans lesquels on trouve un élément de représentation, la sous-traitance, la fourniture exclusive. La seconde catégorie de contrat impliquant une dépendance économique est les contrats de construction et les accords ou de transfert de technologie.

Paragraphe 1 : Les accords dits d'intégration

A. Les intermédiaires du commerce international

Citons deux catégories : les intermédiaires ne représentant pas l'exportateur et les intermédiaires représentant l'exportateur.

❖ *Les intermédiaires ne représentant pas l'exportateur*

a) Le sponsor

✓ *Les définitions du sponsor :*

Il ne faut pas confondre tout d'abord le *sponsorship* avec le *sponsoring*. La pratique du

sponsoring consiste pour des entreprises à commanditer certains projets qui leur assurent en contrepartie la publicité de leur nom et de leurs marques. La pratique du sponsorship est très différente. Le sponsorship consiste pour des personnes physiques ou morales à prester, moyennant rémunération leurs services à des entreprises généralement étrangères pour un objet déterminé. Le contrat de sponsor pour l'obtention d'un marché international relève de cette dernière pratique. Le terme "*sponsor*" est ambigu : il désigne deux choses différentes. Étymologiquement le mot sponsor se rapporte essentiellement à celui qui est garant d'une autre personne. Dans quelques pays, en nombre limité parmi lesquels figure l'Arabie Saoudite ou certains états du Moyen-Orient, le terme de sponsor correspond à la définition initiale. Dans ces pays, il n'est pas possible à des étrangers d'exercer une activité commerciale quelconque sans être pris en charge par une personne ayant la nationalité de ce pays. Ce sponsor sera le garant des étrangers vis-à-vis des autorités locales.

Cette dernière définition ne soulève pas de problème juridique particulier. Il n'en va pas de même de la seconde définition. Dans la seconde conception, le sponsor est un agent intermédiaire prestant ces services à une entreprise étrangère en vue de l'obtention d'un marché international déterminé²⁴.

✓ *Le statut de sponsor-agent*

Le statut dépend du contrat en principe. En effet, dans certains pays existe un statut juridique prévu par des textes. La mission essentielle du sponsor est l'obtention d'un marché. En outre, le sponsor devrait faire en sorte que ce marché se déroule à la satisfaction de l'entreprise étrangère. En principe, le sponsor a le rôle d'un courtier, il ne représente pas l'entreprise.

Susceptible de lourdes responsabilités vis-à-vis de son client, le sponsor se couvre par des garanties bancaires fortes et est rémunéré par des commissions élevées. Ces commissions ne sont pas envisagées à l'heure actuelle comme des "*bakchich*" critiquables.

Au contraire, la jurisprudence de la Cour de Cassation estime que ce droit de rémunération est non seulement valable mais peut même être revendiqué par le sponsor si le marché n'est pas conclu par l'entreprise ou n'entre en vigueur qu'après l'expiration du contrat.

❖ *Le courtier*

Il met en relation des personnes désireuses de traiter entre elles. Il ne conclut pas le contrat. Il a pour obligation principale de chercher des partenaires pour le donneur d'ordre. Il peut être tenu d'obligations complémentaires par des clauses. Le donneur d'ordre n'est pas tenu de contracter avec les partenaires présentés par le courtier. Il doit lui verser la rémunération prévue dite le courtage. Lorsque le contrat de courtage est international: la loi applicable est déterminée conformément à la convention de la Haye du 14 mars 1978 entrée en vigueur le 1 mai 1992.

D'après son article premier "elle s'étend à l'activité de l'intermédiaire consistant à recevoir et à communiquer des propositions ou à mener des négociations pour le compte d'autres personnes." Selon cette convention, en vertu de l'article 5 al 1, la loi applicable est la loi d'autonomie. Le choix doit être exprimé ou résulter avec certitude des dispositions de ce contrat. À défaut de choix, l'article 6 distingue 2 cas:

- est applicable la loi interne de l'Etat dans lequel est situé au moment de la formation du contrat l'établissement professionnel ou la résidence habituelle du courtier.

²⁴ M. Dubisson, le contrat de sponsor pour l'obtention d'un marché international, JCP, 1983.

- lorsque le courtier exerce à titre principal son activité dans le pays où le donneur d'ordre a son établissement ou sa résidence habituelle, c'est la loi de cet État qui est applicable (art. 6 al 2).

L'article 9 ajoute que quelle que soit la loi applicable au contrat, il convient de tenir compte de la loi du lieu d'exécution pour les questions concernant les modalités d'exécution. Quant à la juridiction compétente, elle peut être au Règlement n° 44. Le juge compétent est celui du juge de l'État dans lequel le courtier exerce son activité. À défaut de règlement, en l'absence de clauses attributives de juridiction on applique, à titre principal, les règles de compétence territoriale interne.

Paragraphe 2 : Les intermédiaires représentant l'exportateur

A- L'agent commercial international

1° La définition: le contrat d'agence est un instrument courant de l'activité économique, il est très utilisé dans le commerce international. Au sens des droits français et européen, l'agent commercial est un mandataire qui, à titre de profession indépendante, sans être lié par un contrat de louage de services est chargé de façon permanente de négocier et, éventuellement de conclure des contrats de vente, d'achat, de location de prestation de services au nom et pour le compte de producteurs, de commerçants ou d'autres agents commerciaux. L'application du critère économique doit permettre de qualifier cette internationalité.

2° La juridiction compétente: les clauses compromissoires sont courantes et valables de même que les clauses attributives de juridiction. Des difficultés peuvent surgir à ce propos concernant les obligations principales et accessoires. Des juges concurrents peuvent être compétents. À défaut de l'application du Règlement 44 on applique les règles ordinaires de compétence et les articles 14 et 15 du Code civil. La cour de cassation veille à une application exacte de l'article 5 1° b: lieu de la fourniture principale fixé par le contrat à défaut le lieu effectif.

3° Le droit applicable: le droit matériel

Une convention de Genève du 15 février 1983 sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises a été élaborée sous les auspices de l'Uni droit. Elle porte loi uniforme sur les pouvoirs de représentation de l'intermédiaire commercial. Son contenu représente un effort sérieux de conciliation des systèmes continentaux et de Common Law. Mais cette convention n'est pas encore entrée en vigueur.

❖ Le droit des conflits de loi ou la Convention de la Haye du 14 mars 1978

La Convention de la Haye du 14 mars 1978 entrée en vigueur en France le 1 mai 1992 est applicable. S'agissant des relations entre les parties, il faut se référer aux articles 5, 6 et 9. Dans les rapports avec les tiers, la Convention détermine la loi qui indiquera si l'intermédiaire a pu engager le représenté s'il a dépassé ou abusé de ses pouvoirs.

S'agissant des relations avec les tiers, la Convention ne s'occupe pas de la loi applicable au contrat que l'intermédiaire conclut avec les tiers pour le compte du représenté, ces contrats étant soumis à leurs lois propres. La Convention détermine seulement la loi qui indiquera si l'intermédiaire a pu et dans quelles limites engager le représenté envers les tiers par son activité de représentation dans l'hypothèse où il aurait dépassé ses pouvoirs ou abusé de ceux-ci.

❖ Les lois de police

La loi du 25 juin 1991 relative aux rapports entre les agents commerciaux et leurs mandants donne lieu à controverse quant à sa nature. Cette nature de loi de police a une incidence sur le droit à indemnité du à l'agent en fin de contrat. Si tel est le cas, cette indemnité est obligatoire. Mais sur ce point, il y a une divergence entre la Cour de Cassation et la *CJCE*.

❖ ***Le commissionnaire international***

Il réalise des opérations en son nom pour le compte du commettant. Le Règlement n° 44 et la Convention de la Haye de 1978 peuvent s'appliquer.

B. La sous-traitance internationale

1. La définition

Le caractère international découle de deux facteurs : le caractère international du contrat principal et l'absence d'établissement en France de l'une des parties. La qualification internationale du contrat principal entraîne celle du contrat de sous-traitance. Tel est le cas notamment du contrat conclu entre les entreprises françaises s'adossant à un marché principal dont le caractère international est démontré. En second lieu, la sous-traitance est internationale chaque fois que l'une des parties à l'opération (le maître de l'ouvrage, l'entrepreneur principal et le sous-traitant) n'a pas un établissement en France. Cette seconde définition est consacrée par l'arrêt de la chambre mixte du 30 novembre 2007: le maître de l'ouvrage et les sous- traitants résidaient en France et étaient français. L'entrepreneur principal était allemand et résidait en Allemagne.

2. Les rapports entre l'entrepreneur principal et le sous-traitant

❖ ***Conflits de lois***: les parties peuvent en vertu de la Convention de Rome et du Règlement Rome I choisir la loi qui régit leur relation. Ce choix est cependant limité: la loi française sur la sous-traitance (L. 31 décembre 1975) interdit en effet toutes les stipulations et tous les arrangements qui pourraient avoir pour effet de faire échec à ses propres dispositions²⁵. Le choix d'une loi qui n'aurait aucun rapport avec le contrat liant les parties pourrait être considéré comme un arrangement illicite. En l'absence de choix, les textes donnent compétence à la loi du sous-traitant puisqu'il est le débiteur de la prestation caractéristique. Mais on peut prendre aussi en considération la loi applicable au contrat principal.

❖ ***L'autorité de conflits compétente***: selon la jurisprudence, l'article 333 *NCPC* est inapplicable dans les relations internationales²⁶, l'appelé en garantie (le sous-traitant) pourra décliner la compétence du tribunal français saisi de la demande principale pour se prévaloir de la clause compromissoire et de la clause attributive de juridiction insérée au contrat de sous-traitance.

3. Les rapports entre le sous-traitant et le maître de l'ouvrage

L'action directe en paiement du sous-traitant contre le maître est régie par la loi du sous-traité. En matière d'action directe, la loi de la créance garantie est compétente. Dans ces conditions, si le sous-traité est soumis à la loi française, le sous-traitant doit pouvoir exercer son action contre le maître de l'ouvrage étranger. Si la loi étrangère régissant les rapports entre le maître et l'entrepreneur principal ignore l'action directe, cette dernière risque de ne pas aboutir.

²⁵ (J.L. BISMUTH, le contrat international de sous-traitance, R.D. 1986, p. 538.

²⁶ Cass. Com 8 novembre 1992, *clunet*, 1984, p.151 et 30 mars 1993, *Rev ent. DIP*, 1993 p. 680.

Jusqu'à une époque récente, la jurisprudence était inexistante. Mais en 2007 il y a eu des prises de position contradictoires.

Un arrêt rendu par la Cour de Cassation le 23 janvier 2007 (D. 2007 p 2002) précise que l'article 12 de la loi du 31 décembre 1975 relatif à l'action directe du sous-traitant n'est pas une loi de police. La loi allemande qui ne connaît pas l'action directe au profit du sous-traitant n'est pas contraire à l'ordre public international français. Dès lors, la loi allemande choisie par les parties doit recevoir application. Mais le 23 novembre 2007, la chambre mixte opère un revirement. Elle considère que s'agissant de la construction d'un immeuble en France la loi du 31 Décembre 1975 est une loi de police. Par conséquent, la loi française s'applique. La solution de l'arrêt *AGINTIS* a été consolidée par deux autres décisions. Ces solutions sont en principe critiquées car il est a priori difficile de comprendre pourquoi un lien devrait être systématiquement établi entre la localisation en France du chantier de construction et l'application internationalement impérative des règles du droit français. Toutefois cette solution permet d'éviter les distorsions de concurrence défavorables aux sous-traitants français. En effet, si telle n'était pas la solution l'entrepreneur pourrait choisir un sous-traitant étranger et choisir une loi étrangère moins favorable au sous-traitant. On ne ferait plus appel aux sous-traitants français qui seraient donc évincés par des étrangers²⁷.

Un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 27 avril 2011 précise que la loi du 31 décembre 1975 est une loi de police au sens des dispositions combinées de l'article 3 du code civil et des articles 3 et 7 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux dispositions contractuelles. Le juge doit se référer aux dispositions européennes et nationales et doit établir l'existence d'un lien de rattachement de l'opération avec la France. (Pour plus de renseignements: La cour rejette la qualification de loi de police à propos de l'article 13-1 de la loi de 1975 en l'absence d'un lien de rattachement avec la France au regard de l'objectif de protection du sous traitant poursuivi par la loi de 1975. Il n'y a donc pas de revirement de la cour de cassation. Cette dernière reproche seulement à la cour d'appel de ne pas avoir caractérisé l'existence d'un lien de rattachement avec la France. L'action directe en responsabilité du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant fait difficulté. Un arrêt récent de la Cour de cassation de la 1ère chambre civile du 26 octobre 2011 a étendu la clause compromissoire à un sous-traitant allemand *PKC* sous-traitant d'une société suédoise *FMC* qui avait conclu elle-même un contrat de sous-traitance avec une société française *CMN* qui s'était engagée à construire deux yachts. Le contrat de sous-traitance initial conclu entre *CMN* et *FMC* contenait une clause d'arbitrage. La Cour de cassation casse l'arrêt car le sous-traitant *PKC* qui avait eu connaissance de la clause lors de la signature du contrat et qui est directement impliqué dans l'exécution du premier contrat peut se voir opposer la clause compromissoire. L'implication matérielle dans l'exécution apparaît donc déterminante. (C. *SERAGLINI*, Chronique du droit de l'arbitrage, *JCP* 2011, n°51, p. 2542).

4. Les rapports entre l'entrepreneur principal et le maître de l'ouvrage

Un arrêt du 10 Janvier 2008 de la 3^e chambre civile précise que l'article 14-1 de la loi de 1975 est une disposition de police. Cet article impose au maître d'ouvrage de mettre en demeure l'entrepreneur principal de s'acquitter de ses obligations en matière d'acceptation et d'agrément des conditions de paiement²⁸.

²⁷ AVOUT et S.BOLLEE « droit du commerce international », août 2007-août 2008) D.2008, n°36, p.2565.

²⁸ "Droit international et européen" par M. LUBY et S. PERUZZETTO, JCP, 2008, I, 161, p. 281.

C. Les contrats de distribution

1. Le contrat de concession exclusive internationale

❖ La définition

La concession a pour objet d'assurer sur un territoire et pour un temps déterminé l'exclusivité de la distribution des produits du concédant par un concessionnaire et pour le compte de celui-ci. Le contrat ne s'identifie pas avec les ventes.

❖ La juridiction compétente et loi applicable

Les clauses compromissaires et attributives de juridictions sont valables. Outre la loi d'autonomie, en l'absence de choix par les parties de la loi applicable, la loi applicable depuis un arrêt de revirement de la première chambre civile de la Cour de Cassation française du 15 mai 2001 est la loi du concédant. Le droit transnational ou la lex mercatoria s'applique également par le biais de contrats-modèles CCI.

2. Le contrat de franchise internationale

❖ Les définitions et les variétés

La franchise met en présence des partenaires juridiquement indépendants, un franchiseur et un franchisé ou plusieurs franchisés. La franchise se caractérise par trois éléments :

- une licence de marques ou d'enseignes,
- une communication de savoir-faire,
- une fourniture continue d'une assistance technique ou commerciale.

Elle peut concerner des produits, des services, la production de biens doublés de leur vente. Il y a donc une franchise de distribution, de services, une franchise industrielle. Le franchiseur qui décide de s'internationaliser peut ouvrir des succursales ou créer des filiales. Il ne s'agit pas d'une véritable technique d'internationalisation. En revanche, il existe trois modalités de franchisage international. La première modalité est le franchisage direct. Le franchiseur traite directement avec les franchisés situés dans le pays d'implantation. La seconde modalité est le franchisage en co-entreprise : le franchiseur crée avec un partenaire local une filiale commune qui prend en charge la mise en œuvre de la franchise sur son territoire national. La troisième possibilité est le franchisage principal : le franchiseur est un exportateur du concept. C'est un accord par lequel le franchiseur accorde à un franchisé principal en échange d'une rémunération le droit de conclure des accords de franchise avec des franchisés. C'est une opération à plusieurs étages comportant trois parties au moins et deux rapports contractuels. Un rapport entre le franchiseur et le franchisé principal. C'est le rapport de franchisé principal, international. Un rapport entre le franchisé principal et les franchisés : il est interne : le franchisé principal et les autres franchisés étant dans le même pays²⁹. La franchise est internationale lorsque le système franchisé est mis en œuvre dans un pays différent du pays d'origine.

❖ La juridiction compétente et le droit applicable

Les clauses compromissaires sont présentes à 90 %. De par leur nature, les contrats de franchise ne sont pas des contrats de vente, ni de fourniture de service.

Outre la Lex Mercatoria souvent appliquée, il faut se référer pour les conflits de lois à deux séries de conventions internationales.

²⁹ PH. LE TOURNEAU, Les contrats de franchisage, Litec 2003 p.57 ; H. KENFACK, La franchise internationale, Th. Toulouse, 1996.

Pour le contrat-cadre, le Règlement Rome I s'applique. À défaut de choix par les parties, la solution de l'arrêt de la 1^{ère} ch. civ. de la Cour de Cassation du 15 mai 2001, OPTELEC, était applicable. Cette solution était en effet transposable aux contrats de franchise. La prestation la plus caractéristique était la communication du savoir-faire et l'assistance technique. La loi du pays du franchiseur devait donc s'appliquer. Le Règlement Rome I prévoit la loi du franchisé (art.4-1-e) c'est-à-dire la solution contraire.

Pour les contrats d'application, les parties peuvent soit choisir la même loi, soit dissocier les contrats en adoptant des lois différentes. Si les Convention de la Haye de 15 juin 1955 et de Vienne de 1980 sont inapplicables au contrat-cadre, elles peuvent s'appliquer aux contrats de vente (et non aux contrats de prestation de services). Selon la Convention de la Haye les parties peuvent choisir la loi applicable à la vente;

En l'absence de choix, la loi du pays du vendeur s'applique sauf dans certains cas. La loi compétente sera celle du pays où l'acheteur a sa résidence habituelle ou dans lequel il possède l'établissement qui a passé commande lorsque c'est dans ce pays que la commande a été reçue par le vendeur ou par son représentant.

Mais la Convention de Vienne du 11 avril 1980 (*CVIM*) peut interférer avec la précédente, elle joue d'office sauf volonté contraire des parties pour les contrats d'application si les parties ont leur établissement dans des Etats contractants différents ou lorsque les parties n'étant pas établies toutes les deux dans des Etats contractants les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un Etat contractant. C'est le droit commun de la vente internationale en droit français. Le droit transnational intervient aussi ; en effet la CCI et l'Uni droit ont élaboré des modèles de contrats.

3. Le contrat de distribution sélective

La distribution sélective est le contrat par lequel un fabricant s'engage à approvisionner des détaillants qu'il choisit en raison de leur qualité et auxquels il n'impose aucune obligation d'exclusivité ou de non- concurrence. Elle soulève surtout des questions de droit de la concurrence essentiellement sur la sélection des distributeurs. Le règlement de Bruxelles lui est applicable.

Paragraphe 3 : Les contrats de transfert de technologie et les marchés de construction

On doit distinguer deux séries de contrats : les uns ont pour objet principal le transfert d'une technique et les autres englobent ce transfert dans un ensemble de prestations diversifiées qui se combinent entre elles.

A. Les contrats ayant pour objet principal le transfert d'une technique

1. La licence de brevets

Cette licence de brevets est un contrat par lequel le titulaire d'un brevet concède à une personne la jouissance totale ou partielle de son droit d'exploitation moyennant le paiement d'une redevance. L'examen des clauses usuelles des contrats de licence montre qu'ils ouvrent souvent la voie à un contrôle du concédant sur le licencié. Le premier élément est fourni par les stipulations relatives à la durée. Si elle est d'environ 10 ans, la dépendance sera forte à l'égard du donneur de licence.

La licence de longue durée est très contraignante car les autres prestations mises à la charge du concédant sont fournies avant l'expiration de la licence. Ce sont encore les stipulations qui organisent les relations entre parties qui établissent le contrôle du donneur de licence.

La faculté de résiliation reconnue au concédant détourne le licencié de toute velléité d'autonomie. Si le licencié acquiert une assistance technique, le contrôle sera très fort. Plus

l'assistance est étendue, plus le contrôle s'accroît. Le breveté cède un droit d'exploitation et garantit la validité du brevet. Le licencié doit exploiter le brevet et payer le prix ou redevance.

2. La licence de know-how ou le contrat de communication de savoir-faire

Il s'agit d'un contrat de mise à disposition d'un ensemble de notions ou de connaissances nécessaires à la fabrication d'un produit par exemple. L'obligation essentielle du contrat réside dans la transmission d'un savoir-faire. À la différence du brevet, la cession du know-how fait l'objet d'une communication qui peut revêtir des modalités diversifiées.

- ✓ Soit le know-how est décrit dans un document, des plans, des formules et dans ce cas, sa communication ne pose pas de difficultés.
- ✓ Soit au contraire, le know-how n'est exprimé dans aucun document spécifique. Plusieurs modalités sont alors envisageables.

Le fournisseur peut accueillir dans ses usines le personnel du bénéficiaire ou au contraire, le fournisseur peut envoyer dans le pays du bénéficiaire des personnes chargées de leur transmettre le savoir-faire. Le fournisseur peut en plus assister le bénéficiaire. En ce cas, la licence de know-how se rapproche des contrats de formation et des contrats d'assistance.

Le trait caractéristique de ce contrat est le secret dans lequel la communication de ce savoir-faire se fait. Il s'agit d'un droit de jouissance d'une technique couverte par le secret. Le savoir-faire n'est pas en principe légalement protégé. Le contrat comporte de nombreuses clauses: la clause de confidentialité, la clause de durée, la clause de garantie des résultats, la clause relative à l'état des connaissances à communiquer et la clause concernant le sort des améliorations apportées au savoir-faire.

3. Le contrat d'assistance technique

Dans ce contrat une entreprise l'"assistant" s'engage envers l'"assisté" à lui apporter une aide dans la réalisation de ses travaux. Ce contrat d'assistance technique vient se greffer sur une opération préexistante. Il en est ainsi lorsque l'assistance technique accompagne une licence de brevet ou de know-how mais aussi lorsqu'elle constitue la suite d'un contrat d'équipement industriel (le contrat peut être conclu indépendamment d'un transfert de technologie mais nous l'excluons de notre étude). On peut s'interroger sur le problème suivant : la formation du personnel du receveur entre-elle dans le champ de l'assistance technique? Les praticiens admettent que cette obligation fait partie de l'assistance technique due au receveur.

Quant au recrutement, c'est en principe le receveur qui procède au recrutement mais c'est le formateur qui détermine les critères de sélection. Mais le formateur peut s'engager à assister son partenaire pour le recrutement. Si le personnel sélectionné pour mettre en œuvre la technique transférée ne répond pas aux critères de sélection, le formateur procède à la sélection. Le fournisseur n'accepte d'ailleurs de garantir les performances que dans ces conditions. La formation peut se dérouler dans les installations du fournisseur de la technique ou dans un institut spécialisé. En principe, l'obligation du fournisseur est une obligation de moyen. Mais une clause peut transformer cette obligation en une obligation de résultat.

4. Le contrat de gestion initiale

Dans ce contrat, le fournisseur s'engage à gérer l'unité. Ce type de contrat a pour objet le transfert d'une technique et la transmission d'une maîtrise industrielle globale. Il s'agit non seulement d'initier le personnel du receveur à de nouvelles techniques, mais de constituer une équipe apte à gérer après le départ du gérant initial. Ce contrat suppose une présence

massive du personnel du fournisseur à tous les postes clés de la nouvelle installation. L'obligation de gestion proprement dite est en réalité une exploitation en commun avec le receveur.

B. Les contrats de construction et d'équipement industriel

Dans la pratique le contrat de construction s'insère la plupart du temps dans un ensemble : la réalisation d'un ensemble industriel. S'il s'agit d'un simple contrat de construction immobilière à défaut de choix, selon le règlement Rome I, la loi du lieu de résidence du débiteur de la prestation caractéristique s'applique.

Le contrat d'équipement industriel est complexe déjà en lui-même car il comporte des obligations de services de l'ingénieur mais aussi les obligations matérielles de réalisation. La complexité est encore renforcée lorsque le contrat a aussi pour objet le transfert d'une technologie.

Dans ce cas, l'ingénieur assume les fonctions d'une entreprise générale qui prend en charge l'opération industrielle depuis l'avant-projet jusqu'au démarrage de l'installation. Le maître de l'ouvrage n'a alors qu'un seul interlocuteur, seul responsable à son égard.

N'ayant pas toutes les compétences, le fournisseur peut trouver une structure juridique contractuelle au sociétaire pour remplir ce contrat. Enfin les nécessités économiques ont provoqué un pluralisme de contrats.

Le contrat clé en main peut se définir comme un contrat selon lequel une entreprise s'engage pour un prix forfaitaire "*à étudier, projeter, construire un équipement industriel dont elle garantit les capacités en les démontrant elle-même au cours de la période de démarrage*". Le fournisseur supporte seul la responsabilité de réaliser une usine. Il s'agit d'une obligation de résultat et le prix est forfaitaire.

On parlera de "*contrat clé en main partiel*" lorsque le client conserve sous sa responsabilité une fraction de l'ouvrage. Il en est de même lorsque le client impose au fournisseur des sous-traitants locaux pour certaines prestations.

On parlera de "*contrat clé en main aménagé*" lorsque le fournisseur s'engage dans le même contrat à exécuter des prestations d'assistance technique postérieures à la mise en route de l'usine. Le contrat devient alors l'occasion d'un transfert de technologie. Sur le plan du transfert des techniques, ce contrat est insatisfaisant. En effet il n'a pas pour objet de garantir aux clients l'acquisition de la maîtrise industrielle.

C'est pour pallier cet inconvénient principal que certains pays revendiquent la notion de contrat "*produits en main*". Il s'agit non seulement de fournir une unité industrielle mais aussi de faire en sorte que le personnel du client soit capable de la faire fonctionner. Le fournisseur garantit le résultat. Pour atteindre l'objectif, le fournisseur assure une obligation de gestion initiale au terme de la construction et au cours de laquelle va être réalisé l'essentiel du transfert de la technologie. Ce transfert constitue d'ailleurs l'élément essentiel du contrat "*produits en main*" contrairement au contrat clé en main.

Le contrat "*marché en main*" est un complément du contrat "*produits en main*". Aux prestations déjà évoquées s'ajoute pour le fournisseur une obligation de commercialisation des produits de l'unité industrielle. Ce contrat est dangereux pour le fournisseur car il sera concurrencé par le client. En pratique, ce contrat donne lieu à un accord de répartition de production entre les deux contractants. Le contrat peut instituer aussi une forme de coopération industrielle à plus ou moins long terme.

Section IV : Le contrat de travail international

Trois (3) problèmes se posent: la compétence judiciaire, la clause compromissoire et le droit

applicable.

Paragraphe 1: La compétence judiciaire

A défaut d'un droit africain bien élaboré sur cette question, il faut envisager l'étude d'une telle notion en premier lieu selon le régime communautaire européen ensuite selon le régime de droit commun.

A. Le régime communautaire

L'article 19 du Règlement CE (44) instaure des règles de compétences spéciales interdisant à un Etat membre saisi par un salarié d'une demande dirigée contre un employeur domicilié dans un autre Etat membre de se référer à ses propres règles de compétence pour déterminer quelle est la juridiction compétente³⁰.

1. Les clauses attributives de juridiction.

Le texte de la convention de Bruxelles a été révisé à San Sébastian et il prévoyait que la clause insérée dans un contrat de travail ne saurait produire effet que si elle était postérieure à la naissance du différend ou que si le travailleur l'invoquait pour saisir d'autres tribunaux que celui du domicile du défendeur ou celui indiqué à l'article 5-1. Cette disposition est reprise à l'article 21 du règlement 44/2001.

2. L'absence de clause attributive de juridiction

Le Règlement 44 s'est substitué à la convention de Bruxelles et il réserve une section propre aux contrats de travail. Dans le cas où le salarié est demandeur le règlement permet au salarié de saisir le tribunal du domicile de l'employeur, celui du lieu où le salarié accomplit habituellement son travail ou celui du lieu de l'embauche. En outre, il s'agit d'une nouveauté, le salarié peut aussi attirer l'employeur devant le tribunal du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail (art 19). Jurisprudence: Dans ce domaine, la jurisprudence est à nouveau originale en ce sens qu'elle ne tient pas compte de la personnalité morale mais du groupe des sociétés. Un arrêt de la chambre sociale du 30 novembre 2011 (D 2011, 3004) mérite d'être cité. L'immixtion de la société mère dans la gestion de la filiale justifie que lui soit reconnue la qualité de Co-employeur et permet de l'attirer devant le for de l'exécution du contrat de travail sur le fondement de l'article 19 du Règlement. L'arrêt a relevé une "confusion d'activités, d'intérêts et de direction". Cette nouvelle règle permet de prendre en compte une réalité : en matière de travail, les litiges naissent souvent après la rupture du contrat c'est-à-dire à un moment où il n'y a plus de lieu d'exécution habituelle du travail actuel. La seconde nouveauté du règlement est la notion de domicile de l'employeur. (Art 18 2°). Selon l'article 18 2° " *lorsqu'un travailleur conclut un contrat individuel de travail avec un employeur qui n'est pas domicilié dans un État membre mais possède une succursale, une agence ou tout autre établissement dans un État membre, l'employeur est considéré pour les prestations relatives à leur exploitation comme ayant son domicile dans cet État membre.*" Cette disposition conduit à élargir le champ d'application des règles communautaires. Au cas du salarié défendeur, l'article 20 précise que seule la compétence du domicile du salarié est retenue³¹.

B. Le droit commun

1. La clause attributive de juridiction

³⁰ Soc.20 septembre 2006, D.2006, IR, 2344.

³¹ S. ROBIN-OLIVIER, "La mobilité internationale du salarié", Droit social 2005, p.485.

En droit commun, le droit ivoirien, à l'instar du droit français, prohibe strictement les clauses attributives de juridiction dans les contrats de travail de droit interne. La transposition de cette prohibition internationale ne va pas de soi. Une évolution de la jurisprudence est perceptible (la fin des années 1960 était marquée par une vive opposition entre la chambre sociale française et la première chambre civile de la Cour de Cassation). Alors que la chambre sociale affirmait sans restriction la nullité de toute clause attributive de juridiction insérée dans un contrat de travail international³², la première chambre civile admettait la validité d'une renonciation par le salarié au privilège de juridiction de l'article 14³³. Trois arrêts de la chambre mixte de la Cour de Cassation rendus le 29 juin 1974 permettaient la réconciliation des deux chambres. La clause est valable lorsque l'article 14 du code civil est le seul à permettre la saisine des juridictions françaises ; à l'inverse la clause est nulle si elle déroge à la compétence du juge prud'homal français sur le fondement de l'article R.517-1 du Code du travail (Clunet 1975, 82).

Toutefois les oppositions entre les chambres reprirent. La chambre sociale dans un arrêt retentissant du 8 juillet 1985 admettait la validité de la clause attributive de juridiction dérogeant à l'article R.517-1 du Code du travail au motif que le "*contrat de travail revêtait le caractère d'un contrat international (Rev crit DIP 1986, 113)*". Toutefois la même chambre sociale, deux ans plus tard, opérait un revirement³⁴.

La 1^{ère} chambre civile par deux arrêts rendus en 1987 et 1988 a validé la clause figurant dans les contrats conclus entre des pilotes français et des compagnies aériennes africaines³⁵. Le 30 janvier 1991, la chambre sociale admet la validité de la clause qui exclut l'application de l'article R.517-1 du code du travail et qui emporte renonciation du salarié aux privilèges de l'article 14 du code civil. Au terme de cette évolution, la clause est valable. Mais la jurisprudence demeurerait sévère dans l'appréciation de la forme de l'élection de for et le travail ne doit pas s'exécuter en France.

Le 21 janvier 2004, la Cour de cassation a toutefois admis la validité de la clause attributive de juridiction alors même que l'hôtesse de l'air exécutait partiellement son travail en France à Roissy. La Cour d'appel a estimé cependant que le travail s'exécutait aux USA (Rev Crit DIP, 2004, p.644).

2. L'absence de clause attributive de juridiction

Conformément à la jurisprudence, la compétence internationale des juridictions françaises se détermine par extension des règles de compétence territoriale interne. Il en va de même des juridictions ivoiriennes. Il convient donc dans l'exemple français de se référer à l'article R.1412-1 du code du travail français. Selon cet article, l'ordre juridictionnel français est compétent si l'établissement où est effectué le travail est situé en France. Si la prestation est effectuée en dehors de tout établissement ou à domicile, les tribunaux français seront encore compétents si le salarié est domicilié en France. Le salarié peut saisir les tribunaux français si l'engagement a été contracté en France ou si l'employeur y est établi. Les règles ne peuvent être bilatéralisées, le législateur ne se préoccupe que de la compétence des tribunaux

³² cass. soc. 18-19 octobre 1967, JCP II 15293.

³³ cass. 1^{ère}, 9 janvier 1968, JCP 1968, II, 16-451) du code civil

³⁴ (Soc 7 mai 1987, Rev ent DIP 1988, p78, 16 juillet 1987, Bull V n 516).

³⁵ Civ 1^{ère} 16 juin 1987, Rev crit DIP 1988, p 78 ; 8 mars 1988, Clunet 88, p 1041.

français. Les articles 14 et 15 du code civil peuvent jouer à titre subsidiaire dès lors que l'employeur ou que le salarié est français. Ces articles ne peuvent être invoqués que si l'article R.1412-1 du code du travail ne permet pas la désignation d'un conseil de prud'hommes français. Le règlement n°44 a étendu le bénéfice de ces dispositions aux personnes physiques et morales simplement domiciliées en France (art. 4).

En ce qui concerne la Côte d'Ivoire, le code du travail en son article 81.7 dispose que *«les Tribunaux du Travail connaissent les différends individuels pouvant s'élever à l'occasion du contrat de travail ou d'apprentissage, y compris les accidents du travail et les maladies professionnelles, entre les travailleurs ou apprentis et leurs employeurs ou maîtres. Ces Tribunaux ont également qualité pour se prononcer sur tous les différends individuels relatifs à la validité et l'exécution des Conventions Collectives et règlements en tenant lieu. Leur compétence s'étend également aux litiges entre travailleurs ou apprentis à l'occasion des contrats de travail ou d'apprentissage»*. Un tel article consacre une compétence d'attribution, ce qui ne pose pas de problème au plan international. Le problème est plutôt résolu par l'article 81.8 du même code qui dispose que *«le Tribunal compétent est celui du lieu du travail. Toutefois, pour les litiges nés de la résiliation du contrat de travail et nonobstant toute attribution conventionnelle de juridiction, le travailleur a le choix entre le Tribunal de sa résidence et celui du lieu du travail»*.

Paragraphe 2 : La clause compromissoire

Inscrite dans un contrat de travail, la clause est en droit interne nulle ou annulable. Sur le plan international on est passé de la nullité³⁶ à l'inopposabilité au salarié³⁷. Le salarié pourra s'en prévaloir pour soumettre sa demande au tribunal arbitral.

Cette même solution est reprise dans un arrêt plus récent du 28 juin 2005³⁸. Il s'agissait d'un capitaine d'un yacht immatriculé à Guernesey engagé par une société de droit de Guernesey par une convention intitulée contrat de travail. S'estimant licencié le capitaine avait saisi le conseil de prud'hommes du lieu de son domicile. L'employeur conteste la compétence de cette juridiction en se prévalant de la clause compromissoire ou à titre subsidiaire, celle des juridictions commerciales. La Cour d'appel a retenu à juste titre que les dispositions du Code du travail maritime prévoyant la compétence des juridictions commerciales pour les litiges opposant un capitaine et son armateur ne sont pas applicables aux navires étrangers. La clause compromissoire inscrite dans un contrat de travail international n'est pas opposable au salarié qui a saisi régulièrement la juridiction compétente en vertu des règles applicables, peu important la loi régissant le contrat de travail.

Paragraphe 3 : Le droit applicable

Il convient de distinguer le droit matériel du travail international des conflits de lois.

A. Le droit matériel

1. Le droit communautaire

a) La circulation vers l'emploi ou la libre circulation des travailleurs et principe de non-discrimination

Plusieurs textes ont été adoptés en Europe en vue d'assurer la libre circulation des

³⁶ Cass. soc. 12 février 1985, rev crit DIP 1986, p.469.

³⁷ Cass. soc. 16 février 1999, JCP. E 1999 p390 - soc. 9 octobre 2001 Droit social 2002 p 122.

³⁸ Cass. Soc. 28 juin 2005, JCP éd soc n°15 p41, note J-F CESARO.

salariés au sein de la Communauté notamment le Règlement n° 1612 /68 CEE du 15 octobre 1968 et la directive n°68/360 CEE du même jour (ces textes ont été modifiés). La liberté de circulation est un droit fondamental soumis toutefois à des contrôles. Le travailleur communautaire qui se déplace doit être traité de manière égale. L'intégration doit se faire dans l'entreprise, dans la cité. L'intégration de la famille est également envisagée³⁹. L'application de la liberté de circulation soulève quelques interrogations au regard du Règlement Rome I en particulier l'égalité de traitement dans l'entreprise. Selon l'article 8 du Règlement les contrats en l'absence de choix sont soumis à la loi du lieu d'exécution du travail alors que d'autres peuvent être soumis à une loi étrangère par une clause d'élection. Le régime n'est pas le même. La CJCE a répondu qu'il n'y avait pas de discrimination lorsque l'inégalité repose sur des considérations objectives.

Il faut noter que l'espace africain reste très en retard sur de telles mesures. Les pays africains s'alignent généralement sur les mesures internationales.

b) La circulation dans l'emploi

Les textes précités n'appréhendent pas la situation des salariés déplacés, mutés, détachés par leur employeur afin de contribuer à l'exécution d'une opération qui s'inscrit dans le cadre de la libre prestation de services. L'article 39 du Traité de Rome relatif à la libre circulation des salariés ne s'applique pas car il s'agit d'une hypothèse distincte visée par les articles 49 à 55 du traité de Rome consacrés à la libre prestation de services. Selon la CJCE qu'il soit l'objet principal de l'opération ou n'en constitue qu'une pièce, le déplacement des salariés d'un État à l'autre de la communauté, sur décision de leur employeur, dans le cadre de leur emploi, relève de la libre prestation de services et toute disposition de nature à y mettre directement ou indirectement obstacle doit être, en principe, réputée non écrite. Le droit communautaire influe sur les lois de police nationale (mettant à l'écart les 2 de conflit de loi). La jurisprudence CJCE a posé des conditions à l'application des lois de police nationales.

Celle-ci doit être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général, elle ne doit pas être discriminatoire. La raison impérieuse d'intérêt général ne doit pas déjà être garantie par la législation de l'Etat membre d'origine du prestataire et l'application de la loi doit être proportionnée à l'objectif poursuivi. Cette jurisprudence reste applicable malgré l'entrée en vigueur de la directive du 16 décembre 1996.

Une directive 96/71 du 16 décembre 1996 règle le détachement des travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services. Son objet est d'imposer l'application obligatoire des règles de l'État d'accueil qui sont constitutives d'un noyau dur de règles impératives de protection minimale du salarié. Elle tente de définir le concept de détachement. Elle vise:

- le détachement dans le cadre d'une prestation de services opérée par l'employeur dans un État membre.
- le détachement dans une entreprise ou un établissement appartenant à un groupe.
- la mise à la disposition de travailleurs auprès d'une entreprise utilisatrice dans un État membre.

Dans tous les cas il doit exister "*une relation de travail entre l'entreprise d'envoi et le travailleur pendant la période de détachement*". Le maintien de la relation de travail avec l'entreprise d'envoi constitue un élément essentiel de la définition de détachement. D'autres éléments ressortent également de la définition : "*On entend par travailleur détaché tout*

³⁹ Sur tous ces points, voir. B. TEYSSIE, Droit européen du travail, Litec, 2001.

travailleur qui, pendant une période limitée, exécute son travail sur le territoire d'un État membre autre que l'État sur le territoire duquel il travaille habituellement" (art. 2§1).

Les prescriptions de la directive s'imposent aux entreprises établies dans un État membre mais aussi à celles qui le sont dans un État non membre. La notion de travailleur sera celle qui est d'application dans le droit de l'État membre sur le territoire duquel le travailleur est détaché. Il est important que l'État du lieu de détachement puisse faire prévaloir une qualification sur une autre qui, retenue par la loi de l'État où se situe l'entreprise d'envoi, nierait cette existence de relation de travail et ferait échapper la situation à l'empire de la directive. Les États membres ont l'obligation de garantir aux salariés détachés sur leur territoire, quelque soit la loi applicable au contrat, le respect d'une série de règles impératives de protection minimale : taux de salaire minimum- règles relatives à la durée du travail, du repos et des congés - réglementations relatives à la sécurité et à la santé, protection de catégories particulières de personnes. Dans les matières visées à l'article 3, devront être respectées les dispositions législatives réglementaires mais aussi celles que prévoient les conventions collectives déclarées d'application générale. Une loi du 2 août 2005 précise le concept de détachement en France et transpose la directive européenne. Une directive n°2006/123 /CE a été adoptée le 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur. Elle doit être intégralement transposée dans les droits nationaux des Etats membres d'ici le 28 décembre 2009 mais ne fait pas obstacle à l'application de la directive n°96/71.

2. Le droit international et transnational

Il y a en premier lieu les codes internationaux de bonne conduite. Dès 1976, l'OCDE a voulu encadrer l'activité des entreprises multinationales. Il s'agit de l'expression de vœux. D'autres codes de bonne conduite réglementent de manière souple ce problème.

❖ Le droit transnational

Les entreprises transnationales ont enfin généré spontanément un droit spécifique englobé sous l'expression commode de "normes organisationnelles d'entreprises". Ces pratiques ou coutumes peuvent porter sur des points divers: déplacements, envois en mission, "expatriations". Ces termes ont des significations différentes selon les groupes. En 1988, Mme Siblini-Vallat relevait que dans certains groupes, comme par exemple *IBM*, il existe un corps mobile de dirigeants internationaux "*dont les rapports n'existent qu'avec l'entreprise indépendamment du lieu d'exécution de la relation de travail*"⁴⁰.

3. L'exemple du droit français

La mobilité internationale dans l'emploi est un thème très complexe. Elle peut être réalisée au sein d'un groupe de sociétés ou non, dans l'UE ou dans un Etat tiers. Elle concerne les français travaillant à l'étranger ou les étrangers travaillant en France.

a) La mobilité internationale dans l'emploi des salariés français

Les dispositions juridiques sont éparpillées. Certaines figurent dans le code de sécurité sociale, d'autres dans le code du travail. Il faut tenir compte également du droit fiscal. La terminologie est flottante voire confuse. On parle d'expatriation, de détachement, de mise à disposition, de mutation, de transfert, d'envoi en mission etc. Le code du travail ne donne qu'une définition assez imprécise. Selon l'article *R1221-10* « est considéré comme expatrié au sens du présent article, le salarié exerçant son activité professionnelle dans un ou

⁴⁰ H. GAUDEMET-TALLON, les sources du droit du travail international, in B. TEYSSIE, les sources du droit du travail, PUF, 1988, p58".

plusieurs Etats autres que la France et dont le contrat de travail est soumis à la législation française». Un autre article qui donne lieu à une jurisprudence abondante est l'article L1231-5. Cet article est rédigé de la manière suivante : « lorsqu'un salarié engagé par une société mère a été mis à la disposition d'une filiale étrangère et qu'un contrat de travail a été conclu avec cette dernière, la société mère assure son rapatriement en cas de licenciement par la filiale et lui procure un nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions en son sein». Le législateur a donc organisé une solidarité du groupe à l'égard du salarié «mis à la disposition» qui selon un schéma contractuel fréquent est titulaire de deux contrats de travail, l'un avec la société mère qui est suspendu pendant le temps de la mise à disposition l'autre avec la société filiale. En l'absence de précision dans la loi sur le concept de «mise à disposition», il faut se référer au régime juridique du détachement. Les deux notions mise à disposition et détachement sont en effet souvent confondues et le maintien du lien contractuel entre l'entreprise d'origine et le salarié semble inhérent à la mise à disposition/ détachement⁴¹.

Toutefois la cour de cassation dans deux arrêts du 13 novembre 2008 précise que l'obligation de rapatriement et de reclassement existe même s'il y'a eu rupture du contrat de travail initial et même si une cession d'activité remet en cause le détachement. Si la société mère entend licencier le salarié les dispositions relatives à la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée sont applicables. Le refus par la société mère s'analyse en un licenciement pour cause réelle et sérieuse. Lorsque la mise à disposition du salarié ne donne pas lieu à la conclusion d'un contrat avec la filiale étrangère, l'article précité est inapplicable. La société mère reste le seul employeur du salarié et doit en vertu du contrat rapatrier et réintégrer le salarié à la fin de la mise à disposition du salarié. Il doit récupérer son poste antérieur ou un poste équivalent. L'article ne s'applique pas en cas de détachement d'un salarié d'une filiale étrangère à une autre. Le problème de ces mises à disposition intragroupe est donc en premier lieu l'identification de l'employeur. Concrètement, l'envoi à l'étranger peut être aménagé de différentes manières.

Tout d'abord il est possible que la relation de travail avec l'employeur soit maintenue mais assortie d'accord complémentaire sous la forme d'une lettre de mission. Le salarié peut être détaché auprès d'une filiale étrangère ce qui est le cas le plus fréquent. Deux contrats coexistent et les deux employeurs devront se concerter. Autre variante : la mise à disposition internationale une société de travail temporaire envoie un salarié en mission auprès d'un utilisateur à l'étranger.

Dans cette hypothèse, le contrat sera conclu avec l'entreprise temporaire et selon l'article L1251-16 du code de travail il doit comporter une clause de rapatriement à la charge de l'employeur. Parallèlement un contrat définira entre les deux entreprises les modalités de la mise à la disposition.

Enfin, il arrive plus rarement que la relation avec l'employeur d'origine prenne fin et qu'un contrat de travail soit conclu uniquement avec l'entreprise d'accueil. C'est le cas dans l'hypothèse d'une délocalisation. Une entreprise décide de fermer un site de production en France et propose à ses salariés une réembauche dans le pays où elle délocalise son entreprise. Une seconde question est la licéité des clauses dites de mobilité internationale au sein des groupes.

⁴¹ (J.P.LHERNOULD, « Obligation de la société mère suite au licenciement du salarié mis à la disposition d'une filiale étrangère », *Droit social*, 2009,n°1, p.70.

Selon la jurisprudence la plus récente il est affirmé qu'un salarié ne peut accepter par avance un changement d'employeur et par ailleurs que la clause de mobilité par laquelle le salarié lié par contrat de travail à une société s'est engagé à accepter toute mutation dans une autre société alors même que cette société appartiendrait au même groupe ou à la même unité économique et sociale est nulle (cass. soc. 23 septembre 2009, LPA 2010, n°45, p.9).

En l'absence de clause, l'envoi du salarié à l'étranger pour une durée autre que brève constitue une modification du contrat et nécessite son accord. Le code de la sécurité sociale définit de manière plus précise le détachement opposé à l'expatriation. Le détachement permet le maintien du salarié au régime de la sécurité sociale de son pays d'origine alors même qu'il travaille à l'étranger. Est détaché le salarié français envoyé en déplacement à l'étranger pour une durée limitée de 12 mois (prolongation pour une même durée maximum possible. Une durée supérieure peut être exceptionnellement accordée par l'administration) par une entreprise ayant son siège social en France et qui est maintenu au régime de sécurité sociale français. Le détaché est réputé avoir son domicile et son lieu de travail en France. Le détachement implique le lien de subordination avec l'entreprise française. Pendant cette durée, l'employeur paie à la sécurité sociale française les cotisations sociales dues et les cotisations d'assurances chômage. Il n'est pas exigé que le salaire du travailleur détaché lui soit versé directement.

CE QU'IL FAUT SAVOIR :

Le commerce international repose sur une série d'activités qui s'exercent une pluralité de contrats. On les appelle les contrats de commerce international. Le commerce international étant une activité menée par des entreprises, elles sont obligées de recourir à la main d'œuvre. Ces travailleurs recrutés selon leur compétence peuvent provenir d'horizons divers. D'où le caractère international du contrat de travail dont la loi applicable et la juridiction compétente méritent d'être déterminées à l'avance ou en cas de conflit entre employeur et employé.

Si dans l'espace européen des réponses ont été apportées à ces questions, les législations africaines semblent ne pas trainer le pas. Cela peut être justifié par la faiblesse du commerce international en Afrique. Des efforts restent par conséquent à fournir à ce niveau.

Mais tous les contrats de commerce international ont en commun la question de la règle exacte applicable à la relation des parties. En d'autres termes, comment détermine-t-on la loi applicable à un contrat de commerce international ?

EXERCICES D'ASSIMILATION

Répondez correctement aux questions suivantes

5. Citez 4 contrats intervenant en matière de commerce international
6. Citez les différents types de commerce international que vous connaissez et expliquez en quoi ils consistent.
7. Quels sont les méthodes de détermination de la loi applicable en matière de conflits de lois dans les contrats de commerce international?
8. Quelle est la juridiction compétente pour connaître d'un litige né de l'exécution d'un contrat de vente de marchandises qui a été conclu en Côte d'Ivoire et qui doit être exécuté au Sénégal?

II- Cas Pratique :

Dans la ville, tout le monde ne parlait que de ça : **“affairages sur un mariage totalement raté”**. En effet, Mlle DAFITINY est une jeune fille qui ne fait rien à moitié. Elle était dans quatre (4) tontines et répétait à qui veut l'entendre que l'argent de ses tontines lui permettra de réaliser le mariage du siècle. **“Abidjan va prendre drah”**, disait-elle pour traduire combien de fois les habitants de notre capitale économique seront surpris de la grandeur de son mariage avec TIEDJOUGOU, un homme d'affaires de son Etat, revendeur de téléphones portables d'occasion au black market d'Adjamé.

Ainsi, dans le cadre des préparatifs de son mariage, elle se rendit au Mali pour acheter des pagnes communément appelés **“Basin riche”**. Le vendeur DJANVATIEH qui est de nationalité nigérienne (originaire du Niger), a fait croire à Miss DAFITINY que les pagnes basin qu'il vendait étaient de meilleure qualité. Il a même ajouté que c'est lui qui habille les artistes Salif Kéita et la belle Oumou Sangaré. Epatée par une telle éloquence, Miss DAFITINY acheta 12 complets de pagnes basin de toutes les couleurs à 600.000 frs CFA. Elle revient en Côte d'Ivoire avec son coli. Elle fut cependant surprise lorsque son couturier l'informa que non seulement le tissu n'était pas du basin mais aussi qu'il était défectueux de sorte qu'il se déchirait seul sans qu'on ait besoin d'une paire de ciseaux pour le faire. Miss DAFITINY qui est de nationalité ivoirienne résidant à Abobo se demande quelle juridiction saisir et quelle loi un tel juge utilisera pour condamner ce commerçant indélicat à lui rembourser ses 600.000 frs ainsi que des dommages et intérêts couvrant ses frais de transport et d'hébergement au Mali.

Les semaines suivantes, TIEDJOUGOU demanda à sa fiancée DAFITINY de l'accompagner au Ghana pour effectuer d'autres achats. Une fois au Ghana, TIEDJOUGOU acheta une voiture de marque **Mercedes Compressor** à 2.700.000 frs CFA avec un commerçant togolais de passage au Ghana. Ce dernier retourna chez lui au pays après la vente du véhicule. Miss DAFITINY acheta encore des pagnes avec une commerçante béninoise installée au Ghana, des cuvettes avec un marchand ambulant de nationalité sénégalaise et des chaussures avec un commerçant ghanéen.

Mais une fois en Côte d'Ivoire, tout cela va s'avérer de mauvaise qualité. En effet, le véhicule qui devait servir au déplacement du futur couple jusqu'à la mairie, est tombé en panne ce jour-là à quelques minutes de la célébration du mariage et le mécanicien réparateur a découvert que ce fut une arnaque. En fait, le véhicule n'était pas une **Mercedes Compressor** mais plutôt une **TOYOTA Diesel**.

Très déçu, le couple décida tout de même de se rendre à la mairie en taxi-compteur. Un célèbre couturier dénommé FANI-MASSA, de nationalité sénégalaise, installé à Treichville a cousu la robe de la mariée ainsi que l'uniforme du futur marié. Cependant, lorsque DAFITINY a voulu descendre du taxi, la robe s'est défaite dans les lignes de couture de sorte qu'on voyait tout le torse de la future

mariée. La foule criait car au fur et à mesure qu'elle marchait, la robe se détachait davantage de son corps et elle se retrouvait de plus en plus nue. Malgré la honte, Miss DAFITINY, bientôt épouse TIEDJOUGOU, demanda à celui-ci d'avancer car *“on fait rien avec ça”*. Ce qui compte, c'est le mariage.

Une fois dans la salle de mariage, les futurs mariés se sont assis. Et quand le maire arriva pour la célébration, ils ont voulu se lever et voilà, le pantalon de TIEDJOUGOU s'est complètement déchiré en deux morceaux. La foule riait mais le couple s'est quand même levé et s'est présenté au Maire qui a célébré le mariage.

Lorsque les époux TIEDJOUGOU s'apprêtaient à sortir de la salle de mariage, le talon de l'une des chaussures de Mme TIEDJOUGOU s'est complètement brisé. Elle ne pouvait pas marcher sur le reste de la chaussure. Il fallait qu'elle l'enlève et continue son chemin en dansant certainement *“le matiko forcé”*. Une fois à la maison, le couple constata également que la nourriture qui avait été préparée et conservée dans les nouvelles cuvettes achetées au Ghana ne pouvait pas être présentée aux invités. Les cuvettes avaient enfin noircies et la nourriture avait été ainsi rendue impropre à la consommation.

Le couple s'est juré de trouver un bon avocat en vue de poursuivre tous ceux qui ont été à la base de l'échec de leur mariage. L'avocat devra, pour chacun des contrats précédents conclus, arriver à obtenir satisfaction au profit de ses clients. Mais comment pourra-t-il y parvenir ?

Enfin, TIEDJOUKOU qui avait décidé de changer de métier après son mariage, a loué un magasin avec un bailleur de nationalité burkinabé. Il l'a garni de marchandises achetées en Guinée Conakry. Mais après son mariage, il ouvre son magasin et constate que les marchandises sont avariées. Il décide de poursuivre tant le transporteur qui est un camerounais domicilié en Côte d'Ivoire pour non respect des clauses du contrat de transport qui exigeaient le déplacement des marchandises dans le strict respect d'une température inférieure ou égale à 30° que le vendeur pour utilisation d'emballages inadaptés à la nature des biens achetés. Le bailleur du magasin qui a peur que cette situation ne rende TIEDJOUGOU insolvable, voudrait saisir la juridiction compétente pour résilier le contrat de bail.

Vous êtes spécialiste en droit du commerce international. Relevez les différents problèmes de droit ci-dessus exposés et proposez des solutions pour leur résolution.

CHAPITRE II : LA METHODE DES REGLES DE CONFLIT OU METHODE CONFLICTUELLE

La méthode des règles de conflit ou méthode conflictuelle est une méthode dite également *‘méthode indirecte de solution des conflits de lois’*. En effet, la vente internationale et plus généralement le contrat international fait partie de la catégorie des actes juridiques. De sorte que selon la méthode conflictuelle, pour déterminer la loi applicable au contrat international, il est fait une distinction entre les conditions de fonds et les conditions de forme.

SECTION I: LA DETERMINATION DE LA LOI DE FOND DU CONTRAT INTERNATIONAL

La règle permettant, selon la méthode conflictuelle, de déterminer la loi applicable à la substance du contrat international est d'origine jurisprudentielle. Elle a été affirmée pour la première fois en Angleterre dans l'affaire *«Robinson V. Bland»* en 1760 et enfin consacrée par la Cour de cassation française en 1910 dans l'arrêt *«American Trading Co»*⁴². Ces arrêts ont consacré le principe de la loi d'autonomie en matière d'obligation contractuelle contenant un élément d'extranéité.

Effet, suivant l'arrêt *«American Trading Co»*, *«la loi applicable au contrat soit en ce qui concerne sa formation, soit quant à ses effets, est celle que les parties choisissent»*. En d'autres termes, lorsque le contrat est international, il est régi par la loi que les parties choisissent. Mais qu'en sera-t-il lorsque les parties gardent le silence ? Cela pose, évidemment, le problème de la mise en œuvre de la loi d'autonomie lorsque les parties n'ont pas expressément manifesté leur intention pour telle ou telle loi. Dans des affaires plus récentes, la Cour de cassation a été plus explicite sur la mise en œuvre de la loi d'autonomie. Ainsi, dans un arrêt du 6 juillet 1959⁴³, la Cour de cassation a affirmé que « la loi applicable au contrat international est celle que les parties ont adoptée. A défaut de déclaration expresse de leur part, il appartient au juge du fond de rechercher d'après l'économie de la convention et les circonstances de la cause, quelle est la loi qui doit régir les rapports des contractants ». Même si cette formule ne rend pas parfaitement compte de la méthode de détermination de la loi applicable (parce que ne prenant pas en compte toutes les hypothèses qui peuvent se présenter), elle a le mérite d'indiquer que selon la méthode conflictuelle, la loi applicable est celle choisie par les parties et qu'à défaut de choix par les parties, il appartient au juge de rechercher la loi applicable.

I- Le choix de la loi applicable par les parties : le principe de la loi d'autonomie

Ce principe mérite d'être défini avant de préciser son mode d'expression.

A. Signification de la loi d'autonomie

La loi d'autonomie autorise les parties à choisir de façon libre la loi qu'elles jugent convenir la mieux à leur relation contractuelle, peu importe que cette loi ait ou non un lien avec le contrat.

⁴² Civ. 5 déc. 1910, Sirey 1911.1. 129 note Lyon-Caen.

⁴³ Civ. 6 juillet 1959, Revue critique de droit international privé 1959, 708, note Batiffol.

Le principe de la loi d'autonomie présente beaucoup d'intérêts dans la mesure où il assure aux parties la sécurité juridique leur évitant d'être surpris par la loi qui sera en définitive appliquée à leur contrat. Autrement dit, pour la mise en œuvre de la loi d'autonomie, chacune des parties connaît d'avance et avec précision ses droits et obligations. Mais, le principe de la loi d'autonomie, tel qu'il est conçu en jurisprudence aujourd'hui, résulte de la synthèse de conceptions objectives et subjectives énoncées plus haut. Selon la conception subjective, les parties choisissent librement la loi applicable et au cas où elles ne font pas de choix explicite, il revient au juge de rechercher la loi applicable en se référant à la volonté présumée des parties. Autrement dit, seule la volonté des parties doit servir de base à la liberté des parties dans la détermination de la loi principalement applicable. La théorie subjectiviste donne une puissance à la liberté des parties dans la détermination de la loi applicable jusqu'à autoriser que les parties soumettent les aspects du même contrat à des lois différentes.

En revanche, la théorie objectiviste, même si elle admet que les parties soient libres du choix de leur loi en matière de contrat international, se distingue de la première sur plusieurs points. Il en est ainsi puisque la volonté des parties au contrat ne doit pas être surestimée car le choix de la loi ne dépend plus uniquement d'elle. Le contrat international doit nécessairement être localisé dans un ordre juridique et la volonté des parties ne constitue qu'un élément à prendre en compte. Dès lors, quand les parties n'ont pas opéré de choix, le juge ne recherche pas leur volonté hypothétique. Il recherche plutôt à localiser le contrat à partir d'éléments objectifs.

La jurisprudence a finalement opté pour une approche qui fait la synthèse des deux conceptions. Le principe de la loi d'autonomie signifierait donc en définitive que les parties choisissent librement la loi applicable. Celle-ci peut être la loi d'un Etat sans lien avec le contrat. A défaut de choix par les parties, le juge doit rechercher la loi applicable « d'après l'économie de la convention et les circonstances de la cause », c'est-à-dire à partir de différents types d'indices⁴⁴.

B - L'expression du choix des parties

Le choix de la loi applicable par les parties peut être explicite ou implicite.

- ❖ ***Le choix explicite:*** Quand les parties ont exprimé leur volonté de choisir la loi applicable au contrat international en des termes exprès, la recherche de leur intention ne soulève, en principe, plus de difficultés. C'est le cas, notamment, lorsque les parties ont pris soin d'insérer dans leurs conventions une clause particulière indiquant la loi qui régit le contrat. La loi ainsi choisie est alors déclarée compétente, sous réserve de l'intervention de l'ordre public et du contrôle par le juge du caractère international de l'opération.
- ❖ ***Le choix implicite:*** La plupart du temps, dans la convention des parties, aucune référence expresse n'est faite à la loi applicable. On n'en tire pas pour autant la conséquence qu'il y ait absence de choix de la loi applicable par les parties. Autrement dit, à défaut de clause formelle, le juge du fond doit déduire de certaines manifestations de volonté c'est-à-dire de certaines clauses du contrat une référence implicite à la loi

⁴⁴ "Arrêt Sociétés des fourrures Rennel de la de la chambre", Civ. du 6 juillet 1959, voir Grands arrêts de DIP n° 35.

choisie. C'est le cas notamment des clauses particulières insérées dans le contrat et qui se réfèrent à un texte ou une règle empruntée à la législation d'un pays déterminé⁴⁵.

II- Le choix de la loi applicable par le juge : les indices de rattachement

En cas d'absence de choix de la loi applicable au contrat par les parties, le juge du fond sera chargé de le localiser lui-même en essayant à partir d'indices de déterminer la sphère juridique qui paraît la plus adaptée au contrat. Il y a des indices généraux, des indices particuliers et des indices extrinsèques. Ainsi, lorsque le juge doit utiliser les indices, il a recours d'abord aux indices généraux puis aux indices particuliers et enfin aux indices extrinsèques au cas où les deux premiers ont été inopérants.

A. Les indices généraux

Les indices généraux concernent le lieu de conclusion du contrat et le lieu d'exécution du contrat.

1 - Le lieu d'exécution du contrat.

Le recours au lieu d'exécution comme indice de localisation se justifie pour plusieurs raisons. En effet, en concluant un contrat les parties ont en vue l'exécution de celui-ci, l'exécution constitue donc la finalité du contrat. Par ailleurs, le lieu d'exécution correspond au pays dont l'économie sera affectée puisque c'est là où sera opérée la livraison de la marchandise. Cet indice général convient au contrat tel que les contrats de travail, de dépôt de mandat, de prêt, de représentation et de commission lorsqu'ils recèlent des éléments d'extranéité.

Le lieu d'exécution, en tant qu'indice permettant au juge de localiser le contrat n'est opérant que si ce lieu où s'exécute le contrat est déterminé ou à tout le moins est déterminable. On se rend dès lors compte qu'il ne permet pas toujours au juge de résoudre la difficulté, notamment, quand le lieu d'exécution est indéterminable comme c'est le cas lorsque le contrat comporte plusieurs obligations à exécuter dans différents Etats. Dans une telle hypothèse, l'on se demande quel lieu retenir ?

On tire donc la conclusion selon laquelle le lieu d'exécution n'est pas toujours un rattachement stable ou opérant.

2- Le lieu de conclusion du contrat

Dans les cas où, comme sus-indiqué, le lieu d'exécution du contrat s'avère difficile à déterminer, on a recours au lieu de conclusion, ce point de rattachement se retrouvant le plus souvent beaucoup plus aisément que le lieu prévu pour l'exécution. C'est une application de la règle traditionnelle « *locus regit actum* », c'est-à-dire la loi applicable aux actes est la loi locale. On présume ainsi, sauf preuve contraire, que la volonté des parties est orientée (dans leur silence) vers la loi locale. Mais tout comme l'indice reposant sur le lieu d'exécution, le lieu de conclusion présente lui aussi des limites. Ainsi, ce lieu peut être fortuit ou accidentel par rapport aux intérêts des parties. Dans certaines hypothèses également, ce lieu devient quasiment indéterminable comme c'est le cas dans les contrats par correspondance (ou contrat entre absents). Cet indice n'est donc pas opérant dans toutes les hypothèses. D'où le probable recours aux indices particuliers.

⁴⁵ Cassation 5 décembre 1910, Sirey 1911.

B - Les indices particuliers

Ces indices sont relatifs à la personne des cocontractants, à l'objet ou à la rédaction du contrat. L'objet du contrat pourra servir au juge dans la localisation du contrat dans certaines hypothèses. Ainsi par exemple, si le contrat international porte sur un immeuble, la loi applicable sera la « *lex rei sitae* » (loi de lieu de situation du bien). De même, le juge pourra, en se basant sur les indices tenant aux personnes, localiser le contrat dans l'ordre juridique de l'Etat dont les cocontractants ont la nationalité ou de l'Etat qui abrite les différents domiciles des cocontractants. Mais, la jurisprudence admet difficilement le caractère international d'un contrat conclu entre deux personnes de même nationalité. L'on pourra remarquer que cette objection est faite en pratique quand les juges saisis sont ceux de l'Etat auquel appartiennent les cocontractants. Dans les autres hypothèses, il semble que le caractère international sera plus facilement admis. Enfin, la loi utilisée pour la rédaction du contrat (indice basé sur la forme du contrat) pourra servir au juge pour localiser le contrat.

Une précision mérite, tout de même, d'être faite à propos des indices particuliers. En effet certains considèrent comme indices particuliers les clauses attributives de juridiction et les clauses compromissaires qui servent au juge pour la localisation du contrat lorsque les parties n'ont pas fait de choix. Pour d'autres, par contre, ces clauses constituent non seulement des indices particuliers, mais aussi et surtout, des modes implicites d'expression de la volonté des parties⁴⁶. Quelque soit l'appellation que l'on peut leur attribuer on s'accorde au moins sur le point qu'ils aident le juge à localiser le contrat quand les parties n'ont pas clairement choisi leur loi.

III- Le domaine de la loi d'autonomie

L'intérêt de la précision du domaine de la loi d'autonomie réside dans le fait que la loi choisit par les parties ou par le juge (comme loi la plus appropriée) ne peut résoudre toutes les difficultés pouvant s'élever à propos du contrat contenant un élément d'extranéité. Ainsi, nonobstant le choix d'une loi pour régir leur rapport contractuel, les parties se verront imposer d'autres lois relativement à certains aspects de leur rapport contractuel. Cela nécessite que l'on précise d'une part le domaine de la loi d'autonomie dans la formation du contrat et d'autre part son domaine dans l'exécution du contrat.

A- Le domaine de la loi d'autonomie dans la formation du contrat

On distingue à ce niveau les questions qui peuvent être soumises à la loi d'autonomie et d'autre part celles qui lui échappent.

1 - Les questions réglées par la loi d'autonomie dans la formation du contrat

Il est de principe que relève de la loi d'autonomie l'ensemble des règles de fond relatives à la formation du contrat, qu'il s'agisse de ses conditions de validité ou de la sanction de celle-ci.

De façon plus explicite, la loi d'autonomie détermine les limites de la liberté contractuelle, les modalités d'expression du consentement, les vices de consentement. A propos du consentement, certains auteurs estimant que les vices de consentement sont des mécanismes destinés à protéger la personne des contractants⁴⁷, il devait être régi par la loi personnelle. Il

⁴⁶ Yvon LOUSSOUARN et Pierre BDUREL, droit international privé, 7^{ème} édition, 2001.

⁴⁷ Civ 25 juin 1957, Rev. Crit.DIP.1957. 680. Note Batiffol).

convient cependant de les soumettre à la loi d'autonomie car la réglementation des vices du consentement vise d'avantage à assurer la loyauté contractuelle et la sécurité des transactions que la protection de la personne des contractants. La loi d'autonomie est celle qui va régir les sanctions du non-respect des règles de formation du contrat. Enfin, la loi d'autonomie va régir la lésion⁴⁸ même si certaine fois, la jurisprudence a eu à faire application de la « *lex rei sitae* » à la lésion dans les ventes d'immeubles⁴⁹.

2 - Les questions échappant à la loi d'autonomie dans la formation du contrat international

Echappe à la compétence de la loi d'autonomie la capacité des cocontractants ainsi que les formalités d'habitation nécessaires pour contracter qui relèvent de la loi personnelle de chacune des parties, soit la loi du domicile conformément au droit Anglais, soit la loi nationale telle qu'en droit français. On conviendra dès lors que la loi personnelle aura à régir la nullité, si la règle de formation du contrat qui n'a pas été respectée est une règle qui touche à la capacité des cocontractants. Toutefois, le cocontractant qui ignorait l'incapacité de l'autre partie pourra bénéficier de l'ignorance excusable de la loi personnelle résultant de l'arrêt *LIZARDI*. De même la loi d'autonomie ne régira pas les problèmes de droit de la formation du contrat qui sont régis par des lois impératives ou lois de polices contractuelles.

B - Le domaine de la loi d'autonomie quant aux effets du contrat

Il convient de distinguer les effets proprement dit du contrat de son exécution.

1 - La loi d'autonomie et les effets proprement dit du contrat.

La loi d'autonomie détermine, sur ce point les obligations et les droits des parties. C'est en fonction d'elle que seront déterminés la force obligatoire du contrat et l'effet relatif du contrat. C'est aussi la loi d'autonomie qui servira de base à l'interprétation du contrat. Cette dernière solution relative à l'interprétation du contrat à été consacrée en droit des transports⁵⁰. La jurisprudence a rattaché la stipulation pour autrui à la loi du contrat. Toutefois, cette solution n'est pas applicable en matière de détermination des ayant causes universels (héritiers) dont la détermination des droits et obligations qu'ils reçoivent du de cujus est réglée conformément à la loi successorale.

Echappe toutefois à la loi d'autonomie, certains effets du contrat Ainsi, la *lex rei sitae*, la transmission des biens c'est-à-dire va régir le transfert des droits réels. De même, pour diverses raisons (notamment la protection de la partie faible, l'organisation de l'économie....), l'intervention de l'Etat dans certains contrats à pour effet d'écarter la loi d'autonomie au profit de la loi territoriale. C'est le cas notamment des contrats de bail de travail⁵¹.

2 - La loi d'autonomie et l'exécution du contrat

Un débat est né en doctrine à propos de la notion d'exécution du contrat en Droit International Privé. Certains proposent de distinguer les effets du contrat des suites du contrat. Il y aurait ainsi à coté des effets immédiats, des conséquences indirectes nées d'événements postérieurs au

⁴⁸ Tribunal de grande Instance de Toulouse ,29 septembre 1982, Rev.crit. DIP.1983.480.

⁴⁹ Paris 9 Février 1931, Dalloz Périodique .1931.2.233, notes Lerebours- Pigeonnière.

⁵⁰ Cass. Civ, 4 juin1878.Sirey.188D.

⁵¹ Cassation sociale, 13 mai 1972. JCP.1973.II.17317.

contrat ou à l'occasion de son exécution et non de la volonté des parties. Les conséquences de cette distinction étaient de suggérer que chaque incident constitue une suite du contrat (notamment les conditions de mises en demeure, la réception du paiement, la constatation du défaut de livraison, le taux légal des intérêts moratoires, la responsabilité pour faute, la détermination des dommages...) soient soumis à une loi distincte. La jurisprudence dominante et la doctrine repoussent cette distinction, estimant que suite aux incidents, dès lors qu'ils sont liés à l'exécution du contrat font corps avec lui et doivent être régis par la loi d'autonomie. En d'autres termes, la loi d'autonomie régit les sanctions applicables en cas d'inexécution du contrat notamment l'exception d'inexécution (non adimpleti contractus) et la résolution ou la résiliation pour inexécution. Après beaucoup d'hésitation, la jurisprudence a consacré l'application de la loi d'autonomie à certains modes d'extinction de l'obligation, notamment la prescription.

Bien qu'intervenant dans la phase de l'exécution du contrat, certains aspects seront soustraits de l'emprise de la loi d'autonomie pour être soumis à la loi du juge saisi (lex fori ou la loi du for). Il s'agit d'une part de l'exécution forcée et plus généralement l'organisation du droit de gage général du créancier sur le patrimoine du débiteur et d'autre part, les droits et actions des tiers créanciers tels que l'action oblique⁵², l'action paulienne⁵³, l'action en déclaration de simulation. On conviendra à juste titre, avec Lerebours Pigeonnière, que les actions sus - relevées ne sont pas à vrai dire les effets du contrat mais existent pour assurer la mise en œuvre des droits des créanciers, ce qui justifie leur rattachement à la loi du for. Cette position est combattue par Henri Batiffol et Paul Lagarde estimant que toutes ces actions mettent en jeu le sort de l'acte juridique et qu'à ce titre, elles doivent être soumises à la loi d'autonomie.

SECTION II: LA LOI APPLICABLE A LA FORME DU CONTRAT INTERNATIONAL

En Droit International Privé, pour régler le conflit de loi (selon la méthode conflictuelle), les différentes questions à régler sont classées dans des catégories de rattachement que sont notamment le statut personnel, le statut réel et le statut contractuel. La catégorie contractuelle offre deux types de rattachement. Ainsi, si la question qui se pose à propos du contrat international est une question de fond, c'est la loi d'autonomie qui régit ladite question.

En revanche, s'il s'agit d'une question de forme, elle est rangée dans la catégorie de la forme des actes juridiques. La forme des actes juridiques et plus précisément la forme des contrats internationaux est traditionnellement régie par la loi du pays où ils sont conclus. C'est l'application de la règle traduite par l'expression latine «locus régit actum». Cette règle a été dégagée par les juristes du moyen âge. Toutefois, le sens donné aujourd'hui à cette règle a quelque peu évolué. En effet, pour tenir compte des nécessités du commerce international la

⁵² L'action oblique est une action en justice intentée par un créancier au nom et pour le compte de son débiteur négligent et insolvable.

⁵³ L'action paulienne : action en justice (qui aurait été créée à Rome par le prêteur Paulus) par laquelle le créancier demande la révocation des actes d'appauvrissement accomplis en fraude de ses droits par le débiteur insolvable. L'admission de la fraude a pour effet de révoquer rétroactivement l'acte frauduleux, mais la révocation ne se produisant que dans l'intérêt de celui qui agit et à la mesure de cet intérêt, l'aliénation subsiste au profit du tiers acquéreur pour tout ce qui excède l'intérêt du créancier demandeur ; il y a donc inopposabilité de l'acte qui ne profite qu'aux créanciers parties à l'instance (voir Lexique des termes juridiques, 17^{ème} Ed. p.24).

jurisprudence a été amenée à assouplir cette règle. Ainsi, dans une affaire du 28 mai 1363, la Cour de cassation a proclamé le caractère facultatif de la règle *locus regit actum* (Affaire Chaplin). Les parties peuvent dès lors soumettre la forme de leur contrat international à la loi du pays de sa conclusion mais aussi à la loi d'autonomie.

SECTION III: LES CRITIQUES CONTRE LA METHODE CONFLICTUELLE

En somme, la méthode conflictuelle, en matière de contrat international, consiste à laisser aux parties la liberté de choisir la loi applicable à leur contrat et à défaut les juges devaient rechercher à partir de circonstances la ou les lois étatique (s) qui est ou qui sont la ou les mieux appropriée(s). On reproche à cette méthode sa complexité, sa neutralité, l'effet de surprise quant au contenu de la loi applicable mais aussi, et surtout le fait qu'il ne prend pas en compte totalement le caractère international des situations juridiques. En effet la loi interne que la règle de conflit désigne ne peut être apte à régir convenablement une situation internationale. Ainsi, les assauts portés contre la méthode conflictuelle reposent sur sa complexité, l'incertitude et l'imprévisibilité de la solution à laquelle elle aboutit et enfin son insuffisance d'internationalisme. Il faut, par conséquent, élaborer des normes spécialement conçues pour les rapports recelant des éléments d'extranéité. En matière contractuelle, on a assisté à l'émergence de règles matérielles de droit international privé qui fournissent elles-mêmes une solution directe aux problèmes posés par le contrat international. Plusieurs raisons justifient l'essor des règles matérielles en matière de contrat. Entre autres, le contrat international exige une certaine liberté, une certaine souplesse. De même, en raison du fait que certaines opérations du commerce international débordent de par leur ampleur le cadre d'un pays, la sécurité des commerçants s'accommode mal de la subtilité de la méthode indirecte de solution des conflits de lois et de l'inadaptation des lois internes.

CHAPITRE III : LA METHODE DE REGLE MATERIELLE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE

Il s'agit, ici, de qu'on appelle aussi la méthode directe de solution des conflits de lois. Contrairement à la méthode conflictuelle ou méthode indirecte, la méthode directe procède par l'usage non pas de règles de conflit mais de règles substantielles qui régissent directement comme règles de fond la relation privée internationale.

Ces normes substantielles de droit international privé sont de deux types. Il y a, d'une part, certaines qui sont élaborées spécialement pour régir directement les rapports de droit privé contenant des éléments d'extranéité. Elles constituent les règles matérielles de droit international privé. On a, d'autre part, des règles qui sont conçues pour les rapports internes mais que certains impératifs conduisent à appliquer nécessairement aux situations internationales sans tenir compte des règles de conflits. Les règles de ce genre sont désignées sous les vocables de «lois de police», de «lois d'application nécessaires» ou de «lois d'application immédiate». L'étude de la méthode directe n'est donc que non seulement l'analyse des règles matérielles de droit international privé (section I) mais aussi celle des lois d'application immédiate (section II).

SECTION I : LES REGLES MATERIELLES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE

Conformément à leur définition, les règles matérielles font partie des différentes matières dont l'ensemble forme l'objet du droit international privé que sont, notamment, les conflits de lois, les conflits de juridictions, la nationalité et la condition des étrangers. Mais dans le cadre du commerce international, ces règles matérielles s'analysent principalement dans le cadre du contrat international où ce genre de règles peuvent être de sources nationales (I); conventionnelle (II) et coutumière (III).

I- LES REGLES MATERIELLES D'ORIGINE NATIONALE

Les règles matérielles d'origine nationale sont soit d'origine législative, soit d'origine jurisprudentielle. Mais il faut noter que les règles matérielles nationales d'origine législatives se font rares. Cela veut dire qu'il existe de rares Etats ayant prévu des règles nationales spéciales régissant le commerce international. On ne peut citer que l'exemple du code de commerce international de Tchécoslovaquie issue de la loi du 4 décembre 1963, entrée en vigueur le 1^{er} avril 1964 qui contient un ensemble de dispositions de droit matériel relatives aux contrats commerciaux internationaux. Il s'agit, par ailleurs, de dispositions qui ne sont applicables que si l'ordre juridique auquel elles appartiennent est désigné, en cas de conflit, comme applicable. Au contraire, les règles matérielles d'origine jurisprudentielle sont beaucoup plus nombreuses. On peut citer, notamment quelques règles matérielles consacrées par la jurisprudence française. Il y a notamment le cas de l'arrêt du 20 décembre 1993 portant sur l'affaire Dalico, d'où son nom "*d'arrêt Dalico*". Dans cette espèce, la Cour de cassation a affirmé la règle matérielle selon laquelle « en matière d'arbitrage international, la clause compromissoire qui est généralement la convention d'arbitrage, présente une complète autonomie par rapport au contrat principal. De même, contrairement aux différentes lois nationales qui font interdiction à l'Etat de compromettre, la cour de cassation dans un arrêt dit "*Arrêt Galakis*⁵⁴" a admis en matière de contrat international la possibilité pour un Etat ainsi que les collectivités publiques de compromettre. Cette règle matérielle d'origine jurisprudentielle a été consacrée en droit uniforme africain (*OHADA*), plus précisément, dans l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage et dans le Règlement d'arbitrage dans la *CCJA*.

II- LES REGLES MATERIELLES D'ORIGINE CONVENTIONNELLE

Il s'agit de règles matérielles résultant de conventions internationales signées entre les Etats. Ces conventions prévoient des règles matérielles spécifiques conçues pour régir les rapports contenant des éléments d'extranéité. Ainsi, appartiennent à cette catégorie, les règles issues de la convention de Vienne du 11 avril 1980 relatives aux ventes internationales de marchandises. On peut citer aussi les règles relatives aux procédures internationales collectives d'apurement du passif de l'*OHADA* telles que le règlement préventif, le redressement judiciaire et la liquidation judiciaire.

La deuxième catégorie de règles matérielles est constituée de lois uniformes introduites dans le droit des Etats membres par des conventions internationales et qui s'appliquent tant aux rapports internes qu'aux rapports internationaux. C'est le cas des règles de l'Acte uniforme

⁵⁴ Arrêt Galakis, cassation civile ; 2 mai 1966, Dalloz 1966.

portant sur le contrat de transport de marchandises par route. Ces règles matérielles d'origine conventionnelles interviennent aussi dans la quasi-totalité des activités rattachées au commerce international telle que la propriété intellectuelle et les transports internationaux.

III- LES REGLES MATERIELLES COUTUMIERES

Il s'agit de règles non étatiques. Sans s'appuyer sur une législation étatique les commerçants se sont donné un ensemble de règles régissant de nombreuses opérations du commerce international tel que dans le domaine des ventes de marchandises, de leur transport ou de l'assurance. C'est ce droit qui est appelé la « lex Mercatoria » parce que issue des usages ainsi que des pratiques du commerce international ou créée par les arbitres.

A- Les usages du commerce international

Les usages du commerce international qui ont valeur de règles matérielles de droit international privé sont nombreux. Ils sont relatifs aux branches d'activités (céréales, génies civils, machines, pétrole....) et ont été mis en forme, codifiés ou pris corps dans des contrats types, dans des codes de conduite. On peut citer notamment les incoterms, les contrats types, le crédit documentaire, etc.

1 - Les Incoterms :

L'expression incoterm tire son origine de la contraction de trois mots anglais que sont: «international», «commercial», «terms». Les incoterms ont pour objectif de régler, dans une vente internationale, les difficultés qui sont susceptibles de naître entre vendeur et acheteur quant aux partages des frais, au transfert des risques et de la propriété. Les incoterms ont été élaborés pour la première fois en 1936 par la chambre de commerce internationale de Paris (CCI). Depuis lors, ils ont fait l'objet de plusieurs révisions qui ont consisté à les adapter à l'évolution et aux exigences du commerce international. Les Incoterms ont été révisés en 2000 et récemment en 2010. Après une présentation de ces Incoterms, il y a lieu de déterminer dans chaque incoterm les obligations du vendeur et de l'acheteur.

a - Présentation et classification des incoterms de 2000:

Les incoterms sont :

- ***EXW (Exworks)***: bord champ ou à l'usine
- ***FCA (free carrier)***: Franco le premier transporteur choisit pour l'acheteur.
- ***FAS (Free along side ship)***: Franco le long du navire à quai, au port d'embarquement convenu.
- ***FDB (free on board)***: Franco à bord du navire, au port d'embarquement convenu.
- ***CPT (carriage paid to)***: Port payé jusqu'au point convenu.
- ***CIP (carriage assurance paid to)***: Port payé, assurance comprise jusqu'au point convenu.
- ***CFR (cost and freight)***: Coût et fret.
- ***CIF (cost insurance and freight)***: Coût assurance et fret
- ***DAF (Delivered at frontier)***: Rendu à la frontière terrestre convenue.
- ***DES (Delivered ex ship)***: Rendu à bord du navire, au port de destination convenu.
- ***DEQ (Delivered ex quay)***: Rendu à quai au port de destination convenu.

- **DDU (Delivered duty unpaid):** Rendu droits de douanes non-acquittés.
- **DDP (Delivered duty paid):** rendu droits de douanes acquittés.

En 2010, il y a eu une révision des Incoterms suscités. Ainsi, des Incoterms ont été supprimés et remplacés. Une nouvelle liste dite les incoterms 2010 a été, alors, établies. Cette liste est ci-dessous présentée :

Les Incoterms 2000 supprimés		Les nouveaux Incoterms 2010
DEQ : Rendu à quai	→	DAT : Rendu au terminal
DAF : Rendu à la frontière	→	DAP : Rendu au lieu de destination
DES : Rendu au navire		
DDU : Rendu non dédouané		

b. Classification des incoterms :

Les incoterms ci-dessus énumérés peuvent être classés selon trois critères de classification que sont le critère de la famille, le critère du mode de transport et le critère du type de vente. Selon le premier critère (critère de la famille), on distingue l'incoterm de la famille du **E (EXW)**, les incoterms de la famille des **'F'** (**FCA, FAS, FOB**), les incoterms de la famille des **'C'** (**CPT, CIP, CFR, GIP**) et les incoterms de la famille des **'D'** (**DAF, DES, DEQ, DDU, DDP**). Ce dernier groupe a été supprimé et remplacé par l'incoterm **'DAP'** ou **'DAT'** qui signifie « rendu au lieu de destination ou rendu au terminal ».

Selon le critère du mode de transport, on distingue les incoterms exclusivement terrestres (**FAS, FOB, CFR, CIF, DES, DEQ**), l'incoterm exclusivement terrestre (**DAF**) et les incoterms polyvalents ou multimodaux (**EXW, FCA, CPT, CIP, DDU, DDP**).

Selon le troisième critère (critère du type de vente), on distingue d'une part des incoterms de vente au départ (tous les incoterms des E, F et C) et d'autre part des incoterms de vente à l'arrivée qui regroupent tous les incoterms de la famille des D à l'exclusion de l'incoterms **DAF**, qui n'est ni vente au départ ni vente à l'arrivée.

2- Obligations des parties dans chaque Incoterm :

- ✓ **EXW:** Le vendeur a pour obligation de produire la mise et de l'emballer. Après l'emballage, les frais, la propriété et les risques sont transférés à l'acheteur.
- ✓ **FCA:** Le vendeur produit la mise, l'emballer et la livre au premier transporteur choisit par l'acheteur, Le transfert des frais, de la propriété et des risques du vendeur à l'acheteur s'opèrent dès la remise de la mise au transporteur.
- ✓ **FAS:** Le vendeur doit produire, emballer, payer les frais de pré-acheminement procéder au dédouanement de la marchandise et payer les frais éventuels de magasinage portuaire. Ses obligations s'arrêtent lorsqu'il place les mises à quai, au port d'embarquement.

- ✓ **FOB:** Le vendeur assume tous les frais de la chaîne de transport depuis ses locaux jusqu'aux charges de la mise à bord du navire. Les frais, les risques et la propriété sont transférés à l'acheteur dès que la marchandise passe le bastingage du navire.
- ✓ **CPT:** Le vendeur produit la mise, l'emballage et paye les frais de l'acheminement de la mise jusqu'à la remise au premier transporteur choisi par l'acheteur. Il supporte par conséquent tous les risques qui peuvent survenir depuis ses locaux jusqu'à la remise de la mise au transporteur. A partir de ce point les frais et les risques sont transférés à l'acheteur.
- ✓ **CIP:** En plus de ses obligations qui résultent de l'incoterm CPT, le vendeur doit souscrire un contrat d'assurance pour la couverture des risques.
- ✓ **CFR:** Le vendeur produit la marchandise, l'emballage, paye les frais de pré-acheminement IBS frais de dédouanement-export les frais de magasinage portuaire, les frais de chargement à bord du navire de même que les frais de transport maritime (fret). Les risques et la propriété sont transférés à l'acheteur dès que les marchandises passent le bastingage du navire.
- ✓ **CIF:** Le vendeur, en plus de ces obligations résultant de l'incoterm CFR, doit souscrire un contrat d'assurance pour la couverture des risques. Les risques, les frais et la propriété sont transférés à l'acheteur dès que les marchandises passent le bastingage du navire.
- ✓ **DAF:** Le vendeur assume tous les frais nécessités par le déplacement de la mise jusqu'à la frontière convenue. Sur ce trajet il assume tous les risques. A partir de la frontière convenue, les frais, les risques et la propriété sont transférés à l'acheteur.
- ✓ **DES:** Le vendeur, en plus des obligations qu'il supporte en cas de choix de l'incoterm CIF, doit également supporter les risques jusqu'au port de destination convenue. Le transfert des risques et de la propriété du vendeur à l'acheteur s'effectue à bord du navire mais au port de destination convenue. Le transfert des frais a, quand à lui, lieu depuis que les marchandises ont passé le bastingage du navire.
- ✓ **DEQ:** Le vendeur supporte toutes les charges (frais), les risques jusqu'au déchargement de la marchandise à quai, au port de destination. C'est à partir de ce lieu que s'opère le transfert des frais, des risques et de la propriété du vendeur à l'acheteur.
- ✓ **DDU:** Le vendeur assume tous les frais nécessités par le déplacement de la marchandise depuis ses locaux jusqu'à la livraison de la marchandise dans les locaux de l'acheteur, excepté les frais de douane dus dans le pays de l'acheteur. Le transfert des risques et de la propriété s'effectue dans les locaux de l'acheteur.
- ✓ **DDP:** Le vendeur assume tous les frais de la chaîne de transport y compris les frais de douane dans le pays de l'acheteur. Le transfert de la propriété et des risques a lieu dans les locaux de l'acheteur.

Les Incoterms en vigueur depuis 2010 sont ici présentés en suivant un classement par degré croissant d'obligations pour le vendeur.

Libellé Anglais	Libellé Français
-----------------	------------------

Libellé Anglais		Libellé Français	
Code	Descriptif	Descriptif	Code
<u>EXW</u>	EX Works... (named place)	Usine (EN), usine (à l')... (lieu convenu)	ENU
<u>FCA</u>	Free Carrier... (named place)	Franco Transporteur... (lieu convenu)	FCT
<u>FAS</u>	Free Alongside ship... named port of shipment	Franco le Long du navire ... port d'embarquement convenu	FLB
<u>FOB</u>	Free On Board... named port of shipment	Chargé A Bord... port d'embarquement convenu	CAB
<u>CFR</u>	Cost and Freight ... named port of destination	Coût et Fret... port de destination convenu	CFR
<u>CPT</u>	Carriage Paid To... named port of destination	Port Payé jusqu'à ... port de destination convenu	POP
<u>CIF</u>	Cost, Insurance, Freight... named port of destination	Coût, Assurance et Fret... port de destination convenu	CAF
<u>CIP</u>	Carriage and Insurance Paid to... named place of destination	Port et Assurance Payés, port de destination convenu	PAP
<u>DAT</u>	Delivered At Terminal... Named port of destination	Rendu au Terminal... port de destination convenu	RPD
<u>DAP</u>	Delivered at Place ... named port of destination	Rendu au... lieu de destination convenu	RLD
<u>DDP</u>	Delivered Duty Paid... named place of destination	Rendu Droits Acquittés... lieu de destination convenu	RDA

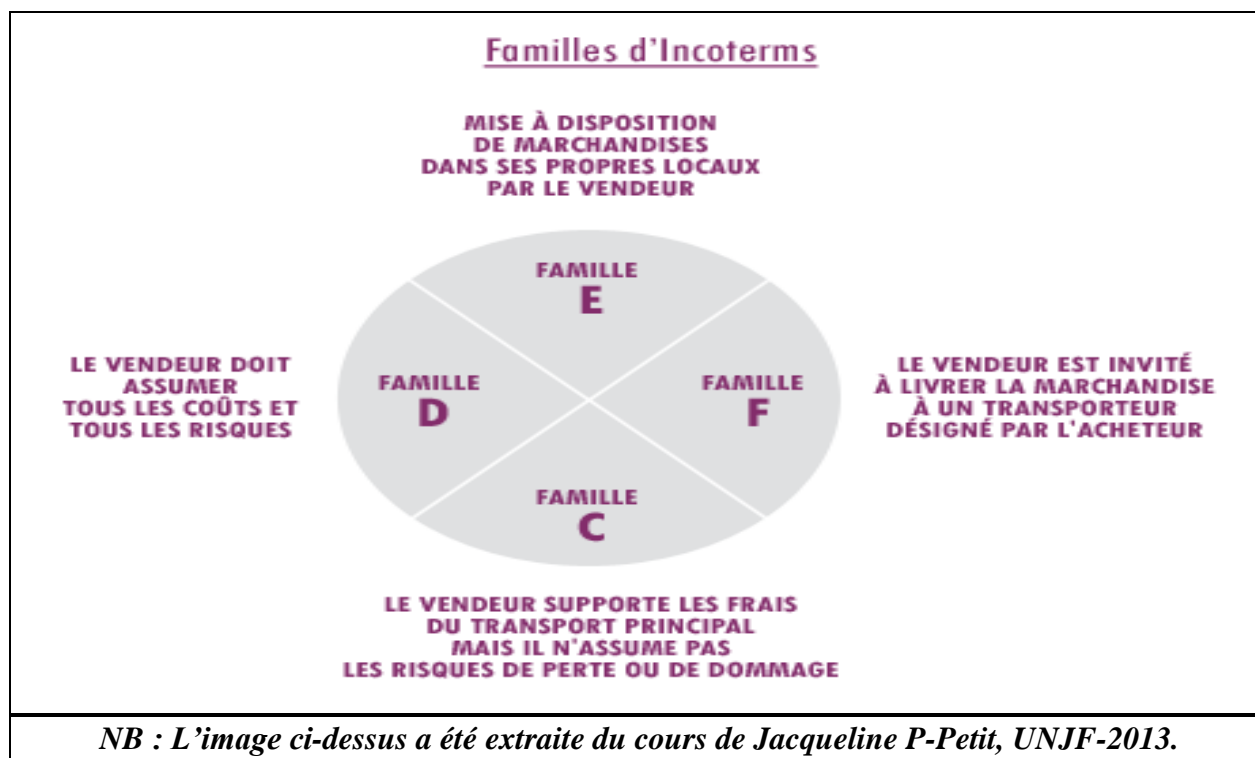
- *Table d'équivalence, source française : JO du 14 août 1998, conditions internationales de vente*

Classement des incoterms ventilés par mode de transport

<i>Famille</i>	<i>Incoterm</i>
Tout mode de transport (maritime inclus)	EXW, FCA, CPT, CIP, DAT*, DAP*, DDP

Famille	Incoterm
Transport fluvial et maritime	FAS, FOB, CFR, CIF

* *DAT et DAP peuvent être utilisés indifféremment pour les transactions dans lesquelles un seul type ou plusieurs types de transport sont utilisés.*



2- LES contrats types

Nés de la pratique, les contrats types constituent eux aussi une autre expression écrite des usages du commerce international. Dans certaines branches professionnelles, les commerçants regroupés en association internationale ont établi des formules types de contrats stipulant des conditions générales, ou plus détaillées, d'une catégorie donnée de transaction. Ainsi, la *London Corn Trade Association*, créée à Londres en 1877 pour le commerce des céréales, propose 60 formules de contrats types issues des pratiques habituellement suivies. Il en est de même de l'*International Air Transport Association (IATA)* qui établit des contrats types en matière de transport aérien international. Le succès de ces contrats types réside dans plusieurs considérations. En effet, pour des raisons de sécurité des transactions, les praticiens du commerce international s'offrent des règles matérielles qu'ils connaissent avec certitude et qui sont adaptées aux réalités des affaires. Ils ont, à partir des usages spontanément suivis, normalisé pour chaque branche de production des conditions générales. Ainsi, les professionnels peuvent s'y référer en établissant leur contrat sans qu'il soit nécessaire pour eux de détailler leurs obligations respectives.

3- Le crédit documentaire

Il s'agit d'une garantie bancaire de paiement des transactions de commerce international. La réglementation du crédit documentaire ou **''Credoc''** résulte des règles et usances uniformes publiées par la chambre de commerce international de Paris (CCI).

a- Définition

Le Credoc⁵⁵ est un engagement par lequel une banque appelée banque émettrice s'oblige sur instruction d'un donneur d'ordre, ou pour son propre compte, à payer le bénéficiaire ou à accepté les effets de commerce tiré par le bénéficiaire sur elle ou à rembourser une autre banque ayant accepté ou négocié les effets de commerce tiré par le bénéficiaire. Autrement dit, c'est un engagement écrit pris par la banque de l'importateur (Banque émettrice) et remis au vendeur (bénéficiaire) à la demande et conformément aux instructions de l'acheteur d'opérer un règlement ou de négocier les effets de commerce sur présentation des documents prescrits.

b- Les différentes formes de crédit documentaire le Credoc peut être révocable, irrévocable, irrévocable et confirmé :

- ❖ ***Le Credoc révocable:*** Il peut être annulé ou amendé à tout moment sans avis ou notification au vendeur. Il n'offre, par conséquent, aucune garantie et est très rarement utilisé en commerce international.
- ❖ ***Le Credoc irrévocable:*** Il ne peut être annulé qu'avec l'accord de la banque émettrice et du bénéficiaire. Il est plus sûr que le Credoc révocable. Il comporte, en effet l'engagement de la banque émettrice de payer l'exportateur à condition que les documents soient conformes à ceux décrits dans le crédit documentaire.
- ❖ ***Le Credoc irrévocable et confirmé:*** Il comporte l'engagement de deux banques de payer l'exportateur. A l'engagement initial de la banque émettrice, s'ajoute celui de la banque notificatrice. Cette dernière forme de Credoc offre plus de sécurité à l'exportateur.

c- Les types de crédits documentaires

Le paiement du vendeur, suite à la remise des documents, n'intervient pas nécessairement par remise immédiate d'espèces. Le Credoc se fera par paiement différé, paiement par acceptation ou paiement par négociation.

- ❖ ***Le paiement différé:*** Le paiement s'effectue à une date postérieure à la remise des documents conformes selon les termes de l'accord commercial.
- ❖ ***Le paiement par acceptation:*** Le vendeur remet, avec les documents, une traite qui, après vérification des documents, devra être acceptée par la banque notificatrice si elle est également confirmante. A l'échéance de la traite, la banque émettrice paiera à la banque notificatrice acceptante.
- ❖ ***Le paiement par négociation:*** Le vendeur remet à son banquier, avec les documents, une traite tirée sur la banque notificatrice. Après vérification des documents, la banque

⁵⁵ Selon le lexique des termes juridiques, le crédit documentaire peut être défini au sens large et au sens strict. Au sens large, il désigne une « opération de crédit dont la réalisation est conditionnée par la remise de documents ». Au sens étroit, le Credoc est un « mode de règlement d'une opération de vente à l'exportation consistant, pour un banquier, à payer le vendeur moyennant remise des titres accessoires à la marchandise, dont le document de transport appelé connaissement ».

notificatrice peut escompter cette traite et la transmettre avec les documents à la banque émettrice qui remboursera d'après les stipulations de l'ouverture de crédit.

d- Les techniques bancaires pouvant être ajoutées au Credoc:

L'intervention des techniques bancaires aboutit à faire la distinction entre les Credoc ci-dessous:

- ❖ ***Credoc renouvelable ou revolving:*** Il s'agit d'un Credoc qui est renouvelable, permettant le règlement de plusieurs expéditions sans qu'il soit nécessaire, d'ouvrir des crédits documentaires distincts pour chacune d'elles.
- ❖ ***Crédit red clause:*** Ce type de crédit autorise le paiement d'une partie du montant de la transaction à l'exportation avant la livraison des marchandises.
- ❖ ***Crédit Green clause :*** Il permet à l'exportateur d'obtenir une partie du montant de la transaction avant l'expédition des marchandises, à condition que les marchandises correspondant à ce montant soient consignées dans des magasins prévus à cet effet (magasin de transitaires). Le transitaire dépositaire délivre des certificats d'entrepôt avec nantissement des produits concernés au profit de l'importateur étranger.
- ❖ ***Crédit transférable:*** C'est un crédit comportant une mention autorisant la banque notificatrice (sur demande du bénéficiaire) à transférer une partie du montant du crédit à une ou plusieurs personnes autres que le bénéficiaire principal.
- ❖ ***Crédit back to back:*** Il s'agit d'un Credoc qui réalise, en pratique, un montage ou de superposition de deux Credoc où le second Credoc a pour donneur d'ordre le bénéficiaire du crédit initial, le nouveau bénéficiaire étant le fournisseur réel de la marchandise. Ce type de Credoc est nécessaire lorsqu'il n'est pas possible d'obtenir un crédit documentaire transférable. Le second crédit est totalement indépendant du crédit initial.
- ❖ ***Le crédit stand-by:*** C'est un engagement pris par la banque de l'importateur de payer l'exportateur si celui-là n'arrive pas à honorer ses engagements à l'échéance à l'égard de celui-ci. Ce crédit fonctionne comme un cautionnement.

CE QU'IL FAUT RETENIR :

Le droit commerce international est régi par une diversité de règles, dont certaines sont tirées de la coutume et d'autres de conventions internationales. Elles complétés par des dispositions nationales ayant vocation à s'y appliquer.

Les incoterms et les crédits documentaires, sans être les seuls, sont les plus connus.

Le rôle de ces règles est de permettre une certaine harmonisation des dispositions servant au règlement des litiges commerciaux.

EXERCICES D'ASSIMILATION :

Détermination de la loi applicable en matière de commerce international

I- QUESTION DE COMPREHENSION

1. Qu'est-ce qu'un contrat de commerce international ?
2. Qu'est-ce que la lex mercatoria ?
3. Qu'entendez-vous par incoterms ? Citez-en quelques-uns tout en précisant leur définition.
4. Quels sont les méthodes de détermination de la loi applicable en matière de conflits de lois dans les contrats de commerce international ?

II- CAS PRATIQUE :

Koffi, après ses études de droit, avait créé une société d'import-export de produits divers. Il nomma sa société la **"KOTOBLAIS SURL IMPORT-EXPORT"**. Il s'agit d'une société unipersonnelle à responsabilité limitée immatriculée et ayant siège en Côte d'Ivoire à Sinfra. La **KOTOBLAIS SURL** achetait, en période de campagne, du cacao qu'elle vendait au port de San-Pedro à une entreprise partenaire.

Dans cette activité, la **KOTOBLAIS SURL** acheta sept de cacao avec quatre planteurs installés à Sinfra. Il s'agit de Ouedraogo pompon, de nationalité burkinabé, Mamdou Bassirou, de nationalité malienne, Abdoul Dialo, de nationalité Guinéenne et de Kambiré Dandan, originaire de Bouna. Lors de l'achat de leurs produits, la **KOTOBLAIS SURL** avait convenu avec ceux-ci d'acheter le kilogramme de cacao à mille francs après-vente au port de San-Pedro. Mais, elle constate plus tard à ses dépens que le prix du cacao a baissé. La Société **BLACKBAND Corporation** qui est son partenaire situé à Londres en Angleterre ne peut payer, conformément aux prix du marché, plus de sept cent francs le kilo de cacao. La **KOTOBLAIS SURL** informe alors ses quatre fournisseurs qu'elle est obligée de revoir le prix d'achat de leur cacao. Mais les quatre planteurs estiment que la **KOTOBLAIS SURL** veut les gruger. Ils sont voir un juriste dans le but de savoir s'ils veulent saisir le juge, quelles sont les règles que le juge utilisera pour résoudre leurs problèmes. Autrement dit, quelle est la loi applicable à la relation entre **KOTOBLAIS SURL** et ses fournisseurs planteurs de cacao ?

La **KOTOBLAIS SURL** se rend au port de San-Pedro où elle procède à la vente de la marchandise à son partenaire, la **BLACKBAND Corporation**. Une clause de la vente met le transport de la marchandise de San-Pedro à Londres à la charge du vendeur. Ainsi, la **KOTOBLAIS SURL** entra en contact avec une entreprise congolaise, titulaire d'un bateau immatriculée au Congo. Le bateau était censé transporter les marchandises de la Côte d'Ivoire à Londres, lieu de livraison de la marchandise. Mais une fois la marchandise déchargée au quai de San-Pedro par camionneurs de la **KOTOBLAIS SURL**, le bateau Congolais qui déchargeait des appareils électroménagers, n'a pu prendre immédiatement possession de la marchandise. Mais lorsqu'elle finit son déchargement, elle constata que le nombre de sacs de cacao n'était pas suffisant. Autrement dit, soit des sacs ont été volés, soit la **KOTOBLAIS SURL** n'a pas livré tous les sacs convenus. Un bordereau de déchargement note que la **KOTOBLAIS SURL** a remis les sept tonnes à l'entreprise de transport maritime. La société de transport maritime, après réception l'a confiée à un magasin de stockage appartenant à une entreprise malienne qui était censée veiller sur la marchandise pendant la durée de la garde. La **KOTOBLAIS SURL**, pour exonérer sa responsabilité se demande si elle doit se prévaloir de la loi ivoirienne, malienne ou congolaise pour justifier le fait que la livraison a été fait à quai et le gardien qui est la société malienne est la seule responsable. La société

maliennne veut se prévaloir d'une clause du contrat qui la lie à la société maritime, clause selon laquelle elle est exonérée de toute responsabilité lorsque la perte relève d'une imprudence ou négligence de la société qui donne les objets à garder. Une fois le reste des marchandises livrées à Londres, le destinataire constate que celles-ci sont à moitié avariées. Une clause du contrat de transport prévoit que l'avarie liée au transport est à la charge du transporteur. Mais la société maritime estime qu'elle détient la preuve que cette avarie existait au moment où elle a pris possession de la marchandise dans les locaux de l'entreprise maliennne.

Identifiez les différents incidents qui sont produits dans les contrats ci-dessus évoqués et déterminez dans chacun des cas, la loi applicable.

DEUXIEME PARTIE : LE REGLEMENT DES LITIGES DU COMMERCE INTERNATIONAL

Lorsque le contrat est international, les parties ne sont plus obligées de s'adresser aux juridictions étatiques sauf exceptions prévues par des textes tels que les articles 14 et 15 du code civil ivoirien et français. Autrement dit, les parties peuvent soit décider de soumettre leur litige à des arbitres qu'elles choisissent, soit de donner compétence à des juridictions étrangères. Que les parties choisissent de donner compétence à une juridiction étrangère ou qu'elles choisissent de recourir à la voie arbitrale, il se posera la question de l'efficacité internationale des décisions étrangères et des sentences arbitrales.

NB : les développements suivants sont directement tirés des cours des professeurs AYIE A. Alexandre (cours année 2008) et A. BERNARD (cours université Hampaté-Bâ, année 2010). Celui de M. A. BERNARD est d'ailleurs le plus usité.

CHAPITRE I : LE RECOURS AUX JURIDICTIONS ETATIQUES

Lorsque les parties décident de recourir aux juridictions étatiques, elles peuvent se soumettre aux règles de droit commun déterminant la compétence des juridictions ou déroger à la compétence normale des juridictions en choisissant à leur convenance, notamment par une clause attributive de juridiction, de donner compétence à telle ou telle juridiction étatique avec possibilité de choisir une juridiction étrangère.

SECTION I : LA COMPETENCE DES JURIDICTIONS ETATIQUES IVOIRIENNES

La compétence des juridictions peut résulter d'une clause attributive de juridiction ou de règles de droit commun.

I- LA COMPETENCE DES JURIDICTIONS IVOIRIENNES DECOULANT D'UNE CLAUSE ATTRIBUTIVE DE JURIDICTION

La clause attributive de juridiction est une clause que les parties insèrent dans leur contrat et qui vise à confier le règlement de leurs différends à une juridiction qui selon les règles de droit commun n'avait pas qualité pour en connaître. L'avantage d'une telle clause est de régler les problèmes de conflit de juridiction.

En droit international privé des contrats, les clauses attributives de compétence, clause de prorogation de juridiction, posent le problème de leur licéité. Autrement dit, quelles sont les conditions pour que la clause attributive de juridiction produise ses effets ?

La clause attributive de juridiction est licite lorsque le contrat dans lequel elle est insérée ou qu'elle vise est un contrat international, et lorsque ladite clause n'a pas pour effet de faire échec à la compétence territoriale impérative d'une juridiction ivoirienne. Ces conditions résultent de

la position adoptée par une cour d'appel française⁵⁶ à propos de la compétence internationale des juridictions françaises. Les cas de compétence impérative des juridictions ivoiriennes concernent, notamment, les questions touchant le statut du personnel.

En dehors de ces limites, la clause attributive de juridiction devra être soumise à sa loi propre pour tous les vices qui peuvent l'affecter. De sorte que la nullité de la clause attributive devra être étudiée selon la loi des juridictions auxquelles elle renvoie. De même, la clause attributive de juridiction, peut être valable, n'exige pas que les parties choisissent les juridictions d'un Etat ayant des liens avec le rapport contractuel. Les parties ne sont pas non plus tenues de désigner avec précision la juridiction compétente à l'intérieur de l'ordre juridique dont les juridictions ont été désignées comme compétentes.

❖ LA COMPETENCE FONDEE SUR LES REGLES DE DROIT COMMUN

Lorsque les parties n'ont inséré, dans leur contrat, ni clause attributive de juridiction ni convention d'arbitrage, en cas de litige, la compétence des juridictions étatiques sera déterminée selon les règles de droit commun. Chaque Etat définit ses règles de compétence et il s'agira pour nous de préciser, dans l'hypothèse d'absence de choix par les parties, les cas où les juridictions ivoiriennes sont compétentes. Deux critères permettront de déterminer, dans cette hypothèse, la compétence des juridictions ivoiriennes : un critère territorial et un critère personnel tiré de la nationalité ivoirienne de l'une des parties.

A- Le critère territorial

La jurisprudence a procédé à une projection des règles internes de compétence sur le plan international. Ainsi, les juridictions ivoiriennes sont compétentes lorsque le point de rattachement qui fonde la compétence territoriale en droit international se situe en Côte d'Ivoire. Conformément au code de procédure civile, le tribunal compétent, en matière commerciale est le tribunal du domicile du défendeur ou du lieu de livraison de la marchandise ou celui du lieu de paiement de la créance. Le caractère international ou étranger ne suffit pas à faire échec à la compétence de juridictions ivoiriennes si les points de rattachement décrits ci-dessus se trouvent en Côte d'Ivoire.

B- Le critère personnel tiré de la nationalité ivoirienne de l'une des parties au litige

En dehors des caractères territoriaux de rattachement, les juridictions ivoiriennes seront compétentes en matière de litiges relatifs à un contrat international lorsque le défendeur ou le demandeur est ivoirien. Il s'agit de deux règles de compétences énoncées par les articles 14 et 15 du code civil. D'après l'article 14 du code civil, l'étranger, même non-résident en Côte d'Ivoire, pourra être traduit devant les juridictions ivoiriennes pour l'exécution des obligations contractées en Côte d'Ivoire ou à l'étranger envers des ivoiriens. L'article 14 du code civil fonde la compétence des juridictions ivoiriennes sur la seule nationalité ivoirienne du demandeur.

Venant à la suite de l'article 14, l'article 15 dispose qu'un ivoirien peut être traduit devant un tribunal ivoirien pour les obligations qu'il a contractées à l'étranger, même envers un étranger. Conformément donc à l'article 15, la nationalité ivoirienne du défendeur fonde la compétence de juridiction ivoirienne dans le litige international. Les parties pourront déroger à cette

⁵⁶ 17 dec. 1985, Rev. Crit DIP I98G, Page 537)

compétence des juridictions ivoiriennes en recourant à une convention d'arbitrage ou à une clause de dérogation de compétence. Cela n'est possible que lorsque la règle qui définit la compétence des juridictions ivoiriennes a un caractère facultatif.

Dans certains cas, la compétence des juridictions ivoiriennes en matière internationale est marquée par un caractère exclusif. C'est le cas lorsque le défendeur soulève l'exception d'incompétence du tribunal étranger. Dans une telle hypothèse, il pourra s'opposer à l'exécution, en Côte d'Ivoire, de la décision rendue par ce tribunal étranger⁵⁷. De même le caractère exclusif de la compétence résultant des articles 14 et 15 du code civil se traduit aussi par le refus des juridictions ivoiriennes de tenir compte de la litispendance.

SECTION II: LA COMPETENCE DES JURIDICTIONS ETRANGERES

Autant les parties ont en une large liberté dans le choix de la loi applicable dans leur contrat, autant elles peuvent choisir de soumettre leur litige international à des juridictions étrangères. La compétence des juridictions étrangères pourra résulter de l'insertion, par les parties dans leur contrat international, de clauses attributives de juridiction.

De même, la compétence des juridictions étrangères pourra résulter de l'application des règles de procédure de ces juridictions si elles sont saisies par les parties et que les critères définis rattachent le contrat international à l'ordre juridique auquel elles appartiennent. La procédure selon laquelle le litige sera résolu est la procédure de la juridiction étrangère. A l'issue de la mise en œuvre par la juridiction étrangère de sa compétence, se pose le problème de l'exécution ou de l'efficacité de la décision qu'elle a rendue dans les autres Etats.

CHAPITRE II : LE RECOURS AUX ARBITRES

La liberté reconnue aux parties de pouvoir déroger aux règles de compétence de droit commun, pour soumettre leur litige à des juridictions d'un Etat sans lien avec le contrat quand il est international, peut également les conduire à choisir une autre forme de justice non-étatique. Autrement dit, les parties pourront soumettre leur litige à des arbitres. Il convient, dans l'étude de cette forme de justice, d'en exposer les sources, la définition, le fonctionnement et les rapports qu'elle entretient avec les juridictions étatiques.

SECTION I : NOTION, SOURCE DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL ET CHAMP D'APPLICATION DU DROIT DE L'ARBITRAGE OHADA

I- LES SOURCES DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL

Longtemps réglementé en droit interne par des textes insuffisants et archaïques, l'arbitrage international et réglementé actuellement, en Côte d'Ivoire, par une série de textes. Il s'agit notamment du traité *OHADA*, signé à Port Louis le 17 octobre 1993 qui non seulement fait la promotion de l'arbitrage (dans son préambule) comme mode de règlement des litiges, mais aborde aussi la question de l'arbitrage sous l'égide de la *CCJA* (Cour Commune de Justice et d'Arbitrage). Au traité *OHADA*, il faut ajouter l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage, adopté à Ouagadougou le 11 mars 1999 et le règlement d'arbitrage de la *CCJA*. Constitue, enfin, une

⁵⁷ Article 347 al 4 code de procédure civile.

source de l'arbitrage, la convention de New-York sur la reconnaissance et l'exécution de sentences arbitrales. Mais qu'est-ce que l'arbitrage ?

II- NOTION D'ARBITRAGE INTERNATIONAL

L'arbitrage peut être défini comme une procédure de règlement des litiges consistant pour les parties à un litige à avoir recours à une ou plusieurs personnes privées (en nombre impair) appelées arbitre(s), parfois même par recours à un juge d'Etat déclaré amiable compositeur par les plaideurs⁵⁸. L'arbitrage fait partie d'un ensemble de modes de résolution des litiges en dehors des juridictions étatiques qu'on appelle Modes Alternatifs de Règlement des Conflits (*M.A.R.C*) ou en anglais « Alternative Dispute Resolution » (*ADR*).

Cet ensemble comprend aussi la transaction, la conciliation, la médiation. L'arbitrage, quant à ses avantages, a été très souvent présenté comme une justice rapide permettant d'éviter les lenteurs des juridictions étatiques. Il est supposé être de meilleur coût et de meilleure qualité.

Dans les relations contractuelles internationales, l'arbitrage permet de dissiper la crainte de la loi applicable, d'éviter la partialité du juge étatique, qui a le plus souvent tendance à favoriser son ressortissant.

On distingue, généralement, plusieurs types d'arbitrages. D'une part, on oppose l'arbitrage civil à l'arbitrage commercial. Selon le droit français, seul les contrats commerciaux peuvent être soumis à des arbitres. Ce n'est pas cette distinction qu'a retenue le droit *OHADA*. On oppose également arbitrage interne et arbitrage international. Ainsi, l'arbitrage est international lorsque le litige soumis aux arbitres soulève une question de conflit de lois ou met en cause des intérêts du commerce international⁵⁹.

Une troisième distinction basée sur l'organisation de l'arbitrage fait état de l'arbitrage ad hoc et de l'arbitrage institutionnel. Il est "ad hoc" lorsque l'organisation de l'arbitrage, tel que la désignation des arbitres et le déroulement de l'instance arbitrale, reposent sur la volonté quasi-exclusive des parties. A l'inverse, il est "institutionnel" lorsque les parties font référence à des centres permanents d'arbitrage dont les règles fixent les éléments essentiels de la procédure arbitrale, à savoir le choix des arbitres, le déroulement de l'instance arbitrale, le contrôle de la sentence, etc. on peut citer dans cet ordre les centres qui sont notamment la *CCJA* et la *CCI*.

III-LE CHAMP D'APPLICATION DES REGLES UNIFORMES SUR L'ARBITRAGE

Il s'agit de répondre à la question suivante : Quels sont les arbitrages soumis aux règles prévues par le droit uniforme *OHADA*?

On répondra à cette interrogation en distinguant le champ d'application spatiale et matérielle, étant entendu que le champ d'application est défini par le législateur en ces termes : « l'Acte uniforme a vocation à s'appliquer à tout arbitrage lorsque le siège du tribunal arbitral se trouve dans l'un des Etats-parties ».

En ce qui concerne le premier champ, l'absence de définition de la notion de « siège » a donné lieu à deux conceptions. La première propose d'y voir le lieu géographique où se déroulent

⁵⁸ R. GUILLIEN et J. VINCENT, « lexique des termes juridiques, 17^{ème} édition, Dalloz 2010, p.55.

⁵⁹ R. GUILLIEN et J. VINCENT, « lexique des termes juridiques, 17^{ème} édition, Dalloz 2010, p.55 précité.

physiquement les opérations d'arbitrage car si le législateur avait visé autre chose, il aurait employé plutôt « le siège de l'arbitrage ».

La seconde conception, quant à elle, n'est pas territorialiste au sens physique mais, voit dans le siège de l'arbitrage un environnement juridique choisi par les parties pour leur arbitrage. Avec cette dernière conception, le siège de l'arbitrage n'est pas forcément le lieu géographique. A défaut d'accord sur la question, il revient à la *CCJA* de trancher.

Seulement on pourra retenir que dans les droits modernes sur l'arbitrage, c'est la seconde conception qui domine. Quant au champ d'application matérielle de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage, en l'absence d'une définition de la notion d'arbitrage par le législateur, l'on doit conclure que l'Acte uniforme a vocation à régir toutes les catégories d'arbitrage pourvu que le siège du tribunal se trouve dans un Etat-partie et que l'arbitralité du litige soit marquée⁶⁰.

SECTION II : LA CONVENTION D'ARBITRAGE.

Il s'agit ici de traiter la question de la notion de convention d'arbitrage, de son autonomie par rapport au contrat principal qui a été à la base de sa formation et de relever ses effets.

I- NOTION DE CONVENTION D'ARBITRAGE

Dans le droit uniforme OHADA, le procédé par lequel les parties soumettent leur litige à un arbitre est désigné sous les appellations de « clause compromissoire » ou de « compromis » par le traité *OHADA* et de « convention d'arbitrage » par l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage.

La clause compromissoire est définie comme une clause « insérée dans un contrat par laquelle les parties s'engagent à recourir à l'arbitrage pour les différends qui surgiraient entre elles relativement à ce contrat⁶¹ ».

Il s'agit pour les parties au contrat international, par exemple, d'un choix anticipé, avant la naissance de tout litige, de recourir à la justice privée relativement au contrat dans lequel elles insèrent une telle clause. En revanche, le compromis est défini comme « un accord par lequel les parties à un litige déjà né décident d'en confier le règlement à un arbitre⁶² ».

Il en résulte que même si ces deux procédés aboutissent à faire connaître le litige par un arbitre, accord que constitue le compromis se distingue de la clause compromissoire par la concomitance de sa conclusion avec le litige pour lequel il intervient.

L'Acte uniforme, à la différence du traité et du règlement de la *CCJA*, et suivant en cela les conventions internationales sur l'arbitrage, notamment celle de New York du 10 juin 1958, regroupe les deux notions sous une expression générique : « convention d'arbitrage ».

La convention d'arbitrage se définit alors comme « une convention par laquelle les parties s'obligent à faire trancher, par un ou plusieurs arbitres, des litiges susceptibles de les opposer ou qui les opposent déjà⁶³ ».

⁶⁰ Siège du tribunal = tribunal arbitral et Arbitralité du litige = possibilité de soumettre à un tribunal arbitral.

⁶¹ R. GUILLIEN et J. VINCENT, « lexique des termes juridiques, précité.

⁶² Idem.

⁶³ Pierre Meyer, Droit de l'arbitrage OHADA, Bruylant Bruxelles, 2002, p.76, n° 122.

II- L'AUTONOMIE DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE.

On ne peut aborder la question du régime juridique de la convention d'arbitrage sans être marqué par l'importance du principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage. L'autonomie est susceptible de deux sens. Il s'agit de l'Autonomie par rapport au contrat principal (sens ordinaire et la plus répandu) et de l'Autonomie par rapport à toute loi étatique.

A - L'Autonomie de la convention d'arbitrage par rapport au contrat principal

Ce principe a été affirmé dans '*l'arrêt Gosset*' du 7 mai 1963⁶⁴ de la façon suivante : «en matière d'arbitrage international l'accord compromissaire, qu'il soit conclut dans l'acte juridique auquel il a trait, présente toujours, sauf circonstances exceptionnelles, une complète autonomie juridique excluant qu'il puisse être affecté par une éventuelle invalidité de cet acte». Ce principe, repris par le législateur OHADA, n'a pas été aussi clair⁶⁵ puisqu'il faut interpréter la notion de nullité employée comme visant toutes les autres vicissitudes telles que la résolution et la résiliation. L'autonomie de la convention d'arbitrage emporte les conséquences suivantes :

❖ L'indifférence au sort du contrat principal:

Elle signifie que la validité de la convention d'arbitrage ne s'apprécie pas par rapport à la loi applicable au contrat principal. Elle échappe, de la sorte, aux vicissitudes pouvant atteindre le contrat principal.

❖ La possibilité pour la convention d'arbitrage d'être régie par un droit distinct:

Cette loi ou ce droit distinct sera déterminé par la mise en œuvre des règles de conflit ou par l'application des règles matérielles propres à l'arbitrage international⁶⁶.

❖ La règle «compétence-compétence»:

Cette règle donne aux arbitres le pouvoir de statuer sur leur propre compétence.

❖ La règle de la «validité et d'efficacité propre de la convention d'arbitrage» :

Cette règle répond à la question de savoir selon quelle loi va s'apprécier la validité ou l'efficacité de la convention d'arbitrage ?

Selon un célèbre arrêt en matière de commerce international, l'efficacité s'apprécie sans qu'il soit nécessaire de recourir à la méthode conflictuelle⁶⁷.

B - L'autonomie de la convention d'arbitrage par rapport à toute loi Étatique

Cela signifie que la loi applicable à la convention d'arbitrage n'est pas nécessairement une loi étatique. En d'autres termes, dans le domaine de l'arbitrage international, pour la détermination de la loi applicable à la convention d'arbitrage, il n'est pas fait recours aux règles de conflit. Cette autonomie a été consacrée par la jurisprudence dans les termes suivants: « en matière d'arbitrage international, le principe de l'autonomie de la clause compromissaire [convention d'arbitrage] est d'application générale, en tant que règle matérielle internationale, consacrant la licéité de la convention d'arbitrage, hors de toute référence à un système de conflit de lois. La validité de la convention d'arbitrage devrait être contrôlée au regard des seules exigences de

⁶⁴ Civ. 1^{ère}, 7 mai 1963, Gosset JCP, 1963, II, 13405, JDI 1964-82, Rev.crit. DIP 1963-615.

⁶⁵ Article 4 Acte uniforme relatif à l'arbitrage et article 4 du règlement d'arbitrage

⁶⁶ Arrêt Sonetex du 3 mars 1992, Rev .d'arbitrage 1993-272, JDI 1993-140.

⁶⁷ Arrêt Hecht (Cass.1972).

l'ordre public international⁶⁸». Plus récemment, *“l'arrêt Dalico”* a précisé qu' «en vertu d'une règle matérielle du droit international de l'arbitrage, la clause compromissoire est indépendante juridiquement du contrat principal qui la contient ou par référence et que son existence et son efficacité s'apprécie, sous réserve des règles impératives... et de l'ordre public international, d'après la commune volonté des parties sans qu'il soit nécessaire de se référer à une loi étatique». L'article 4 de l'Acte uniforme *OHADA* relatif à l'arbitrage qui vise la question semble être une reproduction de certaines lignes de cet arrêt. En effet, la position du droit *OHADA* est que la validité de la convention d'arbitrage s'apprécie par rapport à la seule volonté des parties, sans référence à une loi étatique. Des critiques ont toutefois été formulées contre cette règle matérielle. On oppose à celle-ci, entre autre, l'idée qu'une convention n'est valide qu'en s'appuyant sur une loi qui lui reconnaît cet effet. Dans ce sens, certains se sont posé la question de savoir si la clause compromissoire n'est pas susceptible d'être nulle pour cause d'incapacité, de vice de consentement ou de non-arbitralité.

III- LA FORMATION DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE

La formation de la convention d'arbitrage conduit à la recherche des lois applicables à la capacité de conclure une convention d'arbitrage, au pouvoir de compromettre, aux formes et preuve de la convention d'arbitrage.

A- La capacité et le pouvoir de compromettre

Il convient de distinguer la question de la capacité de conclure une convention d'arbitrage en tant qu'acte juridique et celle du pouvoir de compromettre c'est-à-dire l'aptitude à soumettre son litige à la justice privée qu'est l'arbitrage. Quoique distinctes, ces deux questions sont en pratique réglées, lorsqu'il s'agit d'arbitrage international, à partir de la méthode conflictuelle.

La capacité de conclure la convention d'arbitrage s'analyse, en fait, au regard de la loi nationale de chaque partie. A défaut, c'est-à-dire, si l'une des parties est apatride ou toutes les deux sont apatrides, leur capacité à conclure la convention d'arbitrage sera déterminée conformément à la loi du domicile. La capacité de compromettre, c'est-à-dire de pouvoir soumettre un litige aux arbitres, est déterminée conformément aux règles de conflit du for.

B - Forme et preuve de la convention d'arbitrage

La loi applicable à la forme de la convention d'arbitrage peut être déterminée en ayant recours à la méthode conflictuelle ou à la méthode des règles matérielles. Suivant la première méthode, plusieurs rattachements sont envisageables. Soit, on soumet la question de la forme de la convention d'arbitrage à la loi du siège de l'arbitrage, soit on fait application de la loi d'autonomie, soit on a recours à la règle traditionnelle de la forme des actes c'est-à-dire la règle «locus regit actum». Une synthèse est faite et on conclut que la détermination de la loi régissant la forme de la convention d'arbitrage, selon le raisonnement conflictuel, se fait par application de la loi choisie par les parties pour régir le fond ou par référence à la loi de son lieu de conclusion.

En revanche, selon la méthode des règles matérielles, qui est celle choisie par la législation *OHADA* [Acte uniforme relatif a l'arbitrage], les parties bénéficient d'une plus grande liberté

⁶⁸ Emmanuel GAILLARD, Philippe FOUCHARD et Berthold GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage international*, édition 2000.

dans la détermination de la loi applicable à la forme de leur convention d'arbitrage. Toutefois, nonobstant cette règle, le législateur semble exiger un écrit pour la preuve de la convention d'arbitrage (art 31 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage).

IV-LES EFFETS DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE

Lorsque les parties ont conclu une convention d'arbitrage, celle-ci entraîne certains effets qu'on regroupe en effets positifs ou coercitifs et en effets négatifs ou prohibitifs. Les effets positifs consistent d'une part dans l'obligation qui naît à l'égard des parties de soumettre les litiges visés dans la convention d'arbitrage aux arbitres ; d'autre part les effets positifs fondent la compétence du tribunal arbitral. Ainsi, les parties sont obligées de soumettre tout leur litige né du contrat (sauf exception) à la connaissance des arbitres et cette obligation doit dans tous les cas être exécutée en nature. En d'autres termes, il n'est pas possible de sanctionner la violation de cette obligation par le versement de dommages-intérêts. De même, l'effet positif de la convention d'arbitrage rend prioritaire l'obligation de soumettre les litiges aux arbitres sur les privilèges ou immunités de juridiction. L'effet négatif de la convention d'arbitrage interdit aux juridictions étatiques de connaître des litiges que les parties auraient convenu de soumettre à l'arbitrage.

En droit *OHADA*, cet effet est clairement affirmé dans l'article 13 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage selon lequel: «lorsqu'un litige, dont un tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention d'arbitrage, est porté devant une juridiction étatique, celle-ci doit être, si l'une des parties en fait la demande, déclarée incompétente. Si le tribunal n'a pas encore été saisi, la juridiction incompétente doit se déclarer également incompétente à moins que la convention d'arbitrage soit manifestement nulle». En d'autres termes, l'effet négatif de la convention d'arbitrage est d'entraîner l'incompétence des juridictions étatiques.

Cet effet n'est toutefois pas sans limites. En effet l'arbitrage reposant, en général, sur la volonté des parties, les prévisions de celles-ci peuvent se révéler lacunaires ou source de difficultés. Le recours aux juridictions étatiques s'avérera dès lors indispensable pour l'efficacité même de l'arbitrage.

Notons que l'appui des juridictions étatiques peut être nécessaire pour la mise en place du tribunal arbitral, pour les mesures conservatoires ou provisoires mais aussi, et surtout, pour le contrôle étatique de la sentence arbitrale.

SECTION III : “ARBITRAGE AD HOC” ET “ARBITRAGE INSTITUTIONNEL”

En dehors de la différence quant aux lois ou règles qui les organisent, l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage pour l'arbitrage ad hoc et le règlement d'arbitrage de la CCJA pour l'arbitrage institutionnel sous l'égide de la CCJA, il existe de nombreuses différences entre les deux formes d'arbitrage. Ces différences s'observent quant au domaine d'application des règles évoquées ci-dessus, quant à la constitution du tribunal arbitral, quant à la procédure suivie par les arbitres et quant aux mesures conservatoires ou provisoires.

Au regard du domaine d'application, les règles de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage seront applicables à un arbitrage lorsque le siège du tribunal arbitral sera situé ou localisé dans un Etat membre. Tandis que, pour qu'un arbitrage puisse s'effectuer sous l'égide de la CCJA, il faut que l'une des parties ait sa résidence dans l'un des Etats- parties à l'OHADA ou que le contrat s'exécute dans un Etat-partie.

Quant à la constitution du tribunal arbitral, même si les règles relatives à la nomination des arbitres semblent identiques en ce qui concerne le nombre, lorsqu'il y a une difficulté dans la constitution, les parties doivent recourir aux juridictions nationales pour l'arbitrage soumis à l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage tandis que pour les arbitrages encadrés par la CCJA, ces difficultés sont réglées par ladite juridiction. Les règles de procédures applicables au cours de l'instance arbitrale, pour l'arbitrage ad hoc, sont celles que les parties choisissent elles-mêmes, ou à défaut, celles que choisissent les arbitres. Pour l'arbitrage sous l'égide de la CCJA, la procédure suivie est celle prévue par le règlement d'arbitrage de la CCJA.

En ce qui concerne les mesures conservatoires ou procédures, en cas d'arbitrage ad hoc, elles pourront être ordonnées par une juridiction nationale alors qu'en cas d'arbitrage institutionnel, ces mesures sont ordonnées par le tribunal arbitral (avec ordonnance d'exequatur de la CCJA, le cas échéant).

Enfin, le délai pour rendre la sentence en cas d'arbitrage ad hoc est de 6 mois à compter de la nomination du dernier arbitre avec possibilité de prorogation. Ce délai est beaucoup plus long en cas d'arbitrage institutionnel. En effet un délai de 60 jours est accordé pour la constitution du tribunal auquel s'ajoute un délai de 6 mois pour tenir l'audience et un délai de 90 jours à compter de la clôture des débats pour rendre la sentence.

CHAPITRE III : LA RECONNAISSANCE ET L'EXECUTION DES DECISIONS ETRANGERES ET DES SENTENCES ARBITRAIRES

On a souligné que lorsque le litige est international, plus particulièrement le litige en commerce international, les parties pouvaient le soumettre soit à des arbitres, soit à des juridictions étrangères. Qu'il s'agisse de sentence arbitrale ou de décision étrangère, il se pose la question de leur exécution ou de leur efficacité internationale. Pour les sentences, résultant d'une justice privée, comment pourraient-elles s'exécuter dans les ordres juridiques étatiques ou du moins quelles sont les conditions de leur exécution dans lesdits ordres juridiques ?

Pour les décisions étrangères, il s'agit d'envisager la possibilité et les procédés par lesquels elles pourront s'appliquer dans un ordre juridique autre que celui dans lequel les juges les ont rendues.

SECTION I : LA RECONNAISSANCE ET L'EXECUTION DES DECISIONS ETRANGRES

Le jugement étranger est l'expression de la souveraineté étrangère, celle de l'Etat dans lequel il a été rendu, et ne peut de ce fait avoir de plein droit force exécutoire en Côte d'Ivoire. Il en résulte qu'une procédure est indispensable pour déclarer exécutoire en Côte d'Ivoire les jugements étrangers : c'est la procédure dite de l'exequatur. Toutefois, en dehors de cette procédure, on reconnaît certaines fois, une certaine efficacité au jugement étranger.

I- L'EXEQUATUR DES JUGEMENTS ETRANGERS

Cette procédure est prévue par les articles 345 à 350 du code de procédure civile, commerciale et administrative (même si des conventions ont pu être signées entre la Côte d'Ivoire et certains Etats, le Burkina Faso notamment). A la lecture de ces différents textes, l'exequatur des décisions étrangères impliquent la réunion de certaines conditions.

A- Les conditions de l'Exequatur

Le juge ivoirien sollicité pour l'exequatur d'un jugement étranger vérifie la compétence internationale du juge étranger, contrôle la régularité de la procédure suivie à l'étranger, contrôle la régularité du jugement étranger, etc.

1 - La compétence du tribunal étranger

En imposant un contrôle de la compétence du juge étranger ayant rendu le jugement dont l'exequatur est sollicité, le législateur entend sans doute refuser de reconnaître des effets à un jugement qui serait rendu par un tribunal incompétent. Mais étant donné qu'il s'agit d'un tribunal étranger, l'on se demande comment déterminer la loi sur la base de laquelle sa compétence sera appréciée. L'article 347 alinéa 1 du code de procédure civile ivoirien indique à cet effet que le contrôle de la compétence de la juridiction étrangère s'effectue conformément à la loi de l'Etat où le jugement a été rendu. Toutefois, même si d'après cette loi, la juridiction étrangère était compétente, la loi ivoirienne ne reconnaîtra pas cette compétence si le litige à propos duquel elle a statué relève de la compétence exclusive des juridictions ivoiriennes, comme c'est le cas avec les articles 14 et 15 du code civil ivoirien.

2 - La régularité de la procédure suivie à l'étranger

Cette exigence est contenue dans l'alinéa 3 de l'article 347 du code de procédure civile. Il s'agit pour le juge de l'exequatur de vérifier qu'à l'occasion du procès ayant donné lieu au jugement dont l'exequatur est sollicité, la partie condamnée a été régulièrement appelée devant le tribunal et qu'elle a été mise en mesure de se défendre. Autrement dit, il s'agira de vérifier si les plaideurs ont eu droit à un procès équitable ou si le défendeur a été réellement assigné ou qu'il a pu être régulièrement représenté, qu'il a disposé du temps nécessaire pour assurer sa défense.

3 - La régularité du jugement étranger

Après s'être convaincu de la compétence du juge étranger, de la régularité de la procédure étrangère, le juge ivoirien à qui l'exequatur est demandé doit apprécier la régularité du jugement lui-même. Le système de la révision au fond du jugement pendant l'instance d'exequatur, ayant été abandonné, dans le système actuel du contrôle, le juge de l'exequatur doit vérifier que le jugement étranger est passé en force de chose jugée et qu'il n'est pas contraire à l'ordre public international ivoirien.

- ❖ ***L'autorité de la chose jugée:*** l'exequatur du jugement étranger ne sera admis que si ledit jugement a l'autorité de la chose jugée, c'est-à-dire, que si dans le pays où il a été rendu, il a une force telle qu'il empêche qu'un juge soit à nouveau saisi de la même affaire, ayant le même objet la même cause entre les mêmes parties. Cette force que doit revêtir le jugement étranger est apprécié selon la loi étrangère, C'est elle d'ailleurs qui déterminera les voies de recours, les délais de procédure, de même que le caractère définitif ou provisoire de la décision. Et c'est selon cette loi étrangère que le jugement étranger doit être exécutoire. En dehors de ces caractères que doit revêtir le jugement étranger conformément au droit étranger, ledit jugement ne doit pas être contraire à une décision rendue par une juridiction ivoirienne sur la même cause, le même objet entre les mêmes parties.

- ❖ **La conformité du jugement étranger à l'ordre public international ivoirien:** cette exigence signifie que l'exequatur est accordé dès lors que la décision étrangère ne contient rien de contraire à l'ordre public.

B - La procédure et les effets de l'exequatur

Il convient de rappeler qu'en dehors de la procédure d'exequatur, on peut obtenir la reconnaissance de l'efficacité des décisions étrangères au moyen d'une action en opposabilité ou en inopposabilité du jugement étranger.

1 - La procédure d'exequatur

L'action en exequatur doit être exercée devant le tribunal du domicile ou de la résidence du défendeur en Côte d'Ivoire ou à défaut devant le tribunal du lieu d'exécution du jugement. L'instance en exequatur vise à conférer autorité de la chose jugée et force exécutoire au jugement étranger. Cette procédure vise le jugement lui-même et non le litige à propos duquel ledit jugement est intervenu. L'instance en exequatur est engagée par voie d'assignation selon les règles de droit commun et la décision rendue est un jugement et non une ordonnance. Cette décision (jugement) est susceptible de voies de recours de droit commun sauf convention contraire, selon l'article 349.

2 - Les effets de l'exequatur

Lorsqu'il est accordé, l'exequatur confère au jugement étranger force exécutoire et autorité de la chose jugée.

- ❖ **La force exécutoire:** la force exécutoire se définissant comme la qualité attachée à certains titres permettant de procéder à leur exécution forcée, l'exequatur se présente comme la procédure par laquelle le jugement étranger revêtira cette qualité. Mais cette force exécutoire qui lui est conférée est celle organisée par la loi ivoirienne. Ainsi, la loi ivoirienne s'appliquera aux voies d'exécution pratiquées sur la base d'une décision ayant obtenu l'exequatur, de même que l'exécution provisoire du jugement étranger. Par ailleurs, la prescription qui court à la suite du jugement étranger revêtu de l'exequatur est celle du droit ivoirien.
- ❖ **L'autorité de la chose jugée:** le jugement ivoirien d'exequatur confère au jugement étranger autorité de la chose jugée à l'égard des parties à l'instance de la procédure d'exequatur. Cette autorité de la chose jugée va exister à partir du jugement ivoirien qui accorde l'exequatur. De la sorte, elle ne pourra être invoquée en Côte d'Ivoire qu'après l'octroi de l'exequatur.

II- LES EFFETS DES JUGEMENTS ETRANGERS INDEPENDANTS DE L'EXEQUATUR

Même en l'absence de tout exequatur, le jugement étranger est une réalité qu'on ne saurait méconnaître à tous égards. Il y a, de ce fait, des effets qu'on reconnaît à tout jugement indépendamment de l'exequatur. Certains, par contre, ne feront pas l'objet d'exequatur mais d'une autre forme de contrôle.

A- Les effets produits par tout jugement étranger

Même non revêtu de l'exequatur, le jugement étranger constitue soit un fait, constate un fait ou un acte juridique ou un titre.

1 - L'effet de fait

La situation créée par le jugement étranger peut être pris en compte en Côte d’Ivoire comme un fait duquel découlera certaines conséquences juridiques.

2 - L'effet de titre

En tant qu'acte juridique, donc un titre, le jugement étranger pourra servir de moyen de preuve dans la mesure où pour rendre sa décision le juge étranger s'est appuyé sur un certain nombre d'éléments.

B - L'autorité de plein droit de certains jugements étrangers

Sans exequatur, certains jugements intervenant dans certains cas ont autorité de plein droit en Côte d’Ivoire. En France notamment, la Cour de cassation admet l'autorité de plein droit des jugements en matière d'état des personnes. Cette règle dégagée par la jurisprudence remonte à l'année 1860⁶⁹. La cour de cassation a admis dans cette espèce que l'étrangère qui a obtenu son divorce à l'issu d'un jugement Étranger pouvait se remarier en France sans demander préalablement l'exequatur du jugement de divorce. La règle a été, par la suite, étendue aux jugements rendus en matière de filiation. Finalement la cour de cassation a clairement posé le principe selon lequel « les jugements rendus par un tribunal étranger relativement à l'état et à la capacité des personnes produisent leurs effets en France indépendamment de toute déclaration d'exequatur, sauf les cas où ces jugements doivent donner lieu à des exécutions matérielles sur les biens ou de coercition sur les personnes⁷⁰ ».

Il faut noter que les décisions étrangères pouvant être exécutées sans exequatur en Côte d’Ivoire comme en France sont, en réalité, des décisions sans effet matériel. Dans ce cas, ces décisions sont principalement utilisées comme des moyens de preuve pour justifier la position de l’une des parties. Ainsi, la femme divorcée à l’étranger pourra utiliser la décision de divorce pour justifier son droit de se remarier en Côte d’Ivoire sans qu’on ne puisse invoquer à son égard une tentative de bigamie. Un jugement étranger qui établit la filiation des enfants d’un étranger vivant en Côte d’Ivoire ne peut être remis en cause par le juge ivoirien ou par l’administration ivoirienne puisque cette décision n’établit qu’un lien de filiation, c’est-à-dire, la preuve que les enfants seraient issus de celui à l’égard de qui la reconnaissance d’enfant naturel aura été établie.

C - Le contrôle des jugements non soumis à exequatur

Il peut s'agir d'un contrôle incident ou d'un contrôle direct. Il s'agit, en ce qui concerne le contrôle incident, de l'hypothèse où le juge, saisi d'une action principale, fait face à l'invocation par l'une des parties d'un jugement rendu à l'étranger. Le juge doit vérifier à cette occasion la régularité du jugement étranger au regard des conditions posées pour l'exequatur. Quant au contrôle direct il s'effectue à la suite d'une action en inopposabilité du jugement étranger ou d'une action en opposabilité du jugement étranger.

⁶⁹ Cassation civile. 28 février 1860, Bukley.

⁷⁰ Req, 3 mars 1930, Hainard.

SECTION II :

LA RECONNAISSANCE ET L'EXECUTION DES SENTENCES ARBITRALES

Même si l'arbitrage est une justice privée dont l'organisation a nécessité que l'on la rende autonome et indépendante du contrat principal et des juridictions étatiques, il reste que pour son efficacité, c'est-à-dire, son exécution forcée, contre la partie récalcitrante ou dans l'ordre juridique des différents Etats, exige une procédure qui se déroule devant les juridictions étatiques. Dans le droit *OHADA*, le régime juridique de la reconnaissance et de l'exécution des sentences varie selon qu'il s'agit d'un arbitrage ad hoc ou selon qu'il s'agit d'un arbitrage institutionnel. Mais, avant d'exposer ces deux régimes, il importe d'exposer au préalable les effets de la décision arbitrale non encore revêtue de l'exequatur.

I- LES EFFETS DE LA SENTENCE NON REVÊTUE DE L'EXEQUATUR

Les arbitres ayant une fonction juridictionnelle, il s'impose de reconnaître certains effets propres à la sentence qui existeraient même en dehors de tout appui des juridictions étatiques. Cela est d'autant plus logique que le fait de ne reconnaître aucun effet à la sentence en dehors de tout acte des juridictions étatiques reviendrait, en quelque sorte, à vider l'institution de toute efficacité et, par voie de conséquence, d'accentuer ou d'entretenir la confusion entre l'arbitrage et ses notions voisines telles que la médiation, la transaction, la conciliation.

Ainsi, indépendamment de l'exequatur, c'est-à-dire, de l'intervention de toute juridiction étatique, certains effets sont reconnus à la sentence que sont la force décisive, l'autorité de la chose jugée et la reconnaissance de cette autorité. La force décisive étant plus liée au pouvoir des arbitres qui sont dessaisis dès qu'ils rendent la sentence, elle ne vise donc pas l'efficacité des sentences.

En ce qui concerne l'autorité de la chose jugée, elle est prévue dans les deux textes réglementant l'arbitrage en droit uniforme *OHADA*, à savoir l'article 23 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage et l'article 27 du Règlement d'arbitrage de la *CCJA*. Selon l'article 23 de l'Acte uniforme, «la sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche». Quant à l'article 27 du Règlement d'arbitrage de la *CCJA*, applicable aux sentences rendues sous l'égide de la *CCJA*, il souligne que « les sentences arbitrales rendues conformément aux dispositions du présent règlement ont l'autorité de la chose jugée sur le territoire de chaque Etat-partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions de l'Etat. Elles peuvent faire l'objet d'une exécution forcée sur le territoire de l'un quelconque des Etats-parties ». Il en résulte que la sentence a pour effet d'empêcher que la même affaire, à propos de laquelle elle est intervenue, soit de nouveau portée devant un autre tribunal arbitral ou une juridiction étatique. Cette autorité de la chose jugée conférée à la sentence arbitrale implique sa reconnaissance, notamment par les juridictions étatiques, lorsqu'elle est invoquée devant elles au soutien de la prétention de l'une des parties. Dans cette hypothèse où l'exécution même de la sentence n'est pas invoquée, le juge statuera, s'il y a lieu, sur sa régularité en passant en revue les mêmes conditions prévues pour l'exequatur de la sentence.

Ces différents effets reconnus à la sentence arbitrale que l'on peut considérer, et ce à juste titre, comme les effets propres de la sentence et qui sont des effets indépendants de l'exequatur se justifient par le fait que la sentence arbitrale consacre, comme la décision de justice, une

solution au litige. Néanmoins, la sentence n'étant pas exactement une décision de justice et l'arbitre n'étant pas, tout à fait, un juge étatique, puisqu'il ne détient pas comme ce dernier l'imperium et donc la sentence arbitrale ne comporte aucune force exécutoire. Par conséquent si la partie qui a succombé n'exécute pas spontanément la sentence arbitrale, force est de recourir au juge étatique. Celui-ci étant un fonctionnaire qui a reçu une délégation de la part de l'Etat pour disposer de la force publique, pourra accorder l'exequatur et la sentence sera ainsi revêtue de la formule exécutoire.

II- L'EXEQUATUR DES SENTENCES EN DROIT UNIFORME OHADA

Cela nous conduit à analyser la question en mettant l'accent sur l'intervention respective de la CCJA et des juridictions nationales dans la phase de l'exequatur des sentences.

A- La compétence de la CCJA

La CCJA a, au stade de l'efficacité des sentences, une compétence exclusive pour accorder l'exequatur aux sentences issues de tout arbitrage institutionnel qu'elle a encadré. C'est ce qui ressort des textes du Règlement d'arbitrage de la CCJA, notamment les articles 30-1 et 30-2 qui précisent que l'exequatur est demandé par une requête adressée à la Cour. Cette compétence exclusive de la CCJA est plus nettement affirmée dans l'article 25 du traité OHADA selon lequel «les sentences arbitrales (...) peuvent faire l'objet d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exequatur. La cour commune de justice et d'arbitrage a seule compétence pour rendre une telle décision (...)». Lorsqu'elle accorde l'exequatur conformément aux règles du règlement d'arbitrage et du traité, l'article 30 du Règlement d'arbitrage en précise les effets en ces termes: «l'exequatur (...) confère à la sentence un caractère exécutoire dans tous les Etats-parties (...)». Il en résulte qu'il ne sera plus nécessaire, dans les différents Etats-parties, de requérir à nouveau l'exequatur de la sentence. La seule formalité à accomplir dans l'Etat-partie où l'exécution est sollicitée est selon l'article 31 du Règlement d'arbitrage, l'obtention de la formule exécutoire. A cette compétence normale de la CCJA pour connaître de l'exequatur des sentences issues d'un arbitrage institutionnel qu'elle a encadré, il faut ajouter en matière d'efficacité des sentences, la compétence exclusive de la CCJA pour connaître également des pourvois en cassation contre les décisions des juridictions nationales refusant l'exequatur aux sentences rendues dans des arbitrages menés selon les règles de l'acte uniforme relatif à l'arbitrage. Cette compétence de la CCJA est soulignée dans l'article 32 de l'Acte uniforme selon lequel «la décision qui refuse l'exequatur n'est susceptible que de pourvoi en cassation devant la cour commune de justice et d'arbitrage». A contrario, les cours suprêmes et cours de cassation nationales sont incompétentes. Cela n'est pas sans soulever de difficultés. En effet, comme déjà souligné, de façon générale (c'est-à-dire pas uniquement à propos de l'exequatur) l'intrusion de la CCJA dans les opérations d'un arbitrage ad hoc soulève certaines difficultés. On rappellera, notamment, que les deux régimes d'arbitrage (arbitrage ad hoc et arbitrage institutionnel) se distinguent quant à leur domaine matériel. Contrairement à l'arbitrage institutionnel, l'arbitrage ad hoc est possible non seulement pour les litiges non contractuels mais aussi pour les litiges contractuels relevant des matières n'intégrant pas le domaine du droit uniforme telles que le droit civil. Or la compétence de la CCJA pour connaître des pourvois en cassation dans l'espace OHADA est conditionnée par l'application ou l'applicabilité des Actes uniformes au litige ou à l'affaire.

Dans ce cas, comment justifier que pour les recours en cassation contre une sentence tranchant un litige survenu dans un rapport contractuel de droit civil par exemple, la compétence puisse échapper aux juridictions suprêmes nationales? Ou alors le législateur se serait mépris sur les règles contenues dans le traité (articles 10, 13 et 14 du traité *OHADA* notamment) qui répartissent les compétences entre la *CCJA* et les juridictions nationales, élargissant ainsi exagérément et de façon injustifiée la compétence de la *CCJA*, octroyant par là-même plus de raisons aux juridictions nationales pour résister à la compétence de la *CCJA*. Ou alors, cette extension de la compétence de la *CCJA* serait fondée non pas sur la matière dans laquelle s'est élevé le litige mais plutôt sur les règles qui ont été appliquées à l'arbitrage lui-même, à savoir les règles de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage pour un arbitrage ad hoc. C'est, semble-t-il, la seule explication qui vaille pour justifier que le pourvoi en cassation dans cette hypothèse relève de la compétence de la *CCJA*. Mais, même en retenant cette dernière explication, des difficultés restent à aplanir. Dans la mesure où la *CCJA* peut évoquer l'affaire même en matière d'arbitrage, comme le prescrivent les règles du règlement d'arbitrage à propos de l'arbitrage institutionnel, pourra-t-elle évoquer l'affaire dans une telle hypothèse, et trancher par exemple une question de droit civil? Par ailleurs, lorsque la *CCJA* accorde l'exequatur, l'effet étant de rendre exécutoire la sentence dans tous les Etats parties, au cas où la *CCJA* accorderait l'exequatur, à une sentence issue d'un arbitrage ad hoc, à la suite d'un pourvoi en cassation contre une décision des juridictions nationales refusant l'exequatur, celle-ci serait-elle exécutoire dans tous les Etats membres comme c'est le cas pour les sentences issues d'arbitrage institutionnel? Nous espérons que la jurisprudence de la *CCJA* nous édifiera sur ces questions dans un avenir proche. Au regard de cette compétence quasi-illimitée de la *CCJA* en matière d'exequatur, on peut s'interroger sur la compétence dévolue aux juridictions nationales en la matière.

B - La compétence des juridictions nationales

On observera que la compétence des cours suprêmes et cours de cassation nationales se définissant négativement par rapport à celle de la *CCJA*, du moins pour l'application et l'interprétation du droit uniforme *OHADA*, celles-ci seront incompétentes pour connaître des pourvois en cassation visant les sentences arbitrales qu'elles proviennent d'un arbitrage ad hoc mené selon les règles de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage ou qu'elles soient issues d'un arbitrage institutionnel régi par le Règlement d'arbitrage de la *CCJA*. En d'autres termes, la compétence des cours suprêmes et cours de cassation nationales sera limitée aux pourvois en cassation contre les décisions des juridictions nationales refusant l'exequatur aux sentences issues d'arbitrage régis par les conventions internationales.

En ce qui concerne les juridictions nationales inférieures, elles seront compétentes pour l'exequatur de deux types de sentences selon deux régimes différents avec une portée limitée en ce qui concerne les effets résultant de l'exequatur qu'elles accordent. Sur la détermination des règles à partir desquelles sera organisée la procédure d'exequatur devant les juridictions nationales inférieures, il faut distinguer selon que la sentence a été rendue sur le fondement des règles de l'Acte uniforme ou selon que la sentence a été rendue sur le fondement de règles différentes.

Dans la première hypothèse, la juridiction nationale mènera la procédure d'exequatur suivant les règles prévues par l'Acte uniforme comme l'indique l'article 34 de cet Acte uniforme. Toutefois, à la différence de l'exequatur accordé par la CCJA qui assure une efficacité «communautaire» à la sentence, l'exequatur accordé par une juridiction nationale ne rend exécutoire la sentence que dans l'ordre juridique de l'Etat-partie au nom duquel elle rend la justice. Autrement dit, si l'exécution de la sentence doit être sollicitée dans différents Etats-parties, il faudra obtenir l'exequatur dans chacun de ces Etats dont les procédures internes d'exequatur ne sont d'ailleurs pas uniformisées. Certains auteurs n'ont pas manqué de souligner que « la circulation des sentences arbitrales, à défaut de leur assurer l'efficacité dans l'espace uniforme à partir de l'exequatur obtenu dans un Etat-partie, aurait été facilitée si l'Acte uniforme avait établi, au moins, une procédure uniforme d'exequatur ». On soulignera qu'en dehors des voies de recours dont le régime est organisé⁷¹, en ce qui concerne l'exequatur, il y a une quasi-absence de texte, les rares conditions de l'exequatur étant contenues dans l'article 3 qui exige entre autres la non-contrariété de la sentence à une règle d'ordre public international des Etats-parties.

Dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire, lorsque l'arbitrage a été mené sur la base de règles différentes de celles prévues par l'Acte uniforme, donc sur la base de règles prévues par une convention internationale, notamment, et que l'exécution de la sentence qui en résulte est sollicitée dans un Etat-partie, l'exequatur sera accordé selon les règles prévues par cette convention internationale ou à défaut selon l'Acte uniforme.

CONCLUSION GENERALE

L'étude du droit du commerce international permet à l'auditeur de découvrir les règles qui régissent les échanges commerciaux au plan international. Son importance n'est plus à démontrer compte tenu du nombre croissant des litiges liés à la croissance des échanges internationaux. Le juriste ou le futur opérateur économique doit savoir que le monde des affaires est un monde de rude concurrence dans lequel seul le droit, à caractère général, impersonnel et coercitif, pourra protéger les plus faibles et combattre l'anarchie.

Les règles du droit du commerce international se sont données pour vocation une telle mission. Leur étude nous permet, de ce fait, de découvrir les normes qui régissent la formation des contrats internationaux, la détermination des responsabilités des parties à son exécution, la détermination de la loi et du juge compétent en cas de litige.

Compte tenu de son caractère principalement contractuel, les litiges nés de l'exécution du contrat international sont généralement soumis à un arbitre et accessoirement à un juge. D'où la nécessité pour les futurs arbitres ou juges de connaître les rudiments susceptibles de guider la détermination de la règle qu'ils auront à appliquer à un litige né du rapport de commerce international.

⁷¹ Voir les articles 25 à 29 de l'acte uniforme OHADA relatif à l'arbitrage.

Tels sont, parmi tant d'autres, certains motifs justifiant l'opportunité de l'enseignement d'une telle matière.

CE QU'IL FAUT RETENIR :

1- Lorsqu'un litige éclate en matière de commerce international, les parties sont libres de choisir tant la loi applicable que la juridiction compétente.

2- La juridiction est celle étatique, elle peut être choisie dans le contrat ou en cas de litige déjà né, par le demandeur qui pourra mettre en œuvre son privilège de juridiction ou y renoncer.

3- Si la juridiction compétente devra être une juridiction arbitrale, elle peut être choisie soit par clause compromissoire ou par compromis d'arbitrage.

EXERCICES D'ASSIMILATION :

REPONDEZ CLAIREMENT ET COMPLETEMENT AUX QUESTION SUIVANTES :

1. Qu'est-ce que le droit du commerce international?
2. Qu'est-ce qu'un contrat de commerce international?
3. Qu'est-ce que la lex mercatoria?
4. Qu'entendez-vous par incoterms? Citez-en quelques-uns tout en précisant leur définition.
5. Qu'est-ce que le crédit documentaire? Citez quelques types de crédits documentaires que vous connaissez.
6. Quels sont les méthodes de détermination de la loi applicable en matière de conflits de lois dans les contrats de commerce international?
7. Définissez et précisez la différence entre le compromis d'arbitrage et la clause compromissoire.
8. Quelle est la juridiction compétente pour connaître d'un litige né de l'exécution d'un contrat de vente de marchandises qui a été conclu en Côte d'Ivoire et qui doit être exécuté au Sénégal?
9. Qu'est-ce que l'exequatur ? Quelles sont les conditions de sa mise en œuvre ?
10. Quelle est la juridiction compétente pour connaître d'un litige né de l'exécution d'un contrat de transport de marchandises relativement à la livraison des marchandises dont l'expéditeur est domicilié à Conakry en Guinée et le destinataire est domicilié à Bamako au Mali ?

<i>SUJET D'EXPOSE DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL</i>
--

NB : Traitez les sujets suivants pour discussion en séance de travaux dirigés

1. La lex mercatoria : l'applicabilité des usages du commerce international
2. Les incoterms applicables en matière de vente internationale
3. Les incoterms applicables en matière de transport international de marchandises
4. La force obligatoire des principes relatifs aux contrats du commerce international
5. L'existence d'un ordre juridique détaché de tout ordre national Ivoirien en matière de commerce international
6. Le principe de non discrimination de l'OMC
7. Le traitement des subventions par l'OMC
8. L'apport de la CNUDCI au droit du commerce international
9. Le rôle fondamental de la CCI en droit du commerce international
10. Les institutions et mécanismes d'implication de l'Afrique dans le commerce international
11. La loi applicable aux contrats de distribution
12. Les clauses d'exception dans le Règlement de Rome
13. La clause attributive de juridiction dans le Règlement de Bruxelles
14. La détermination de la juridiction compétente en cas de litiges relatifs aux contrats de distribution
15. La clause compromissoire d'arbitrage
16. L'opposabilité de la clause compromissoire
17. Les effets de la clause compromissoire
18. Les voies de recours contre les sentences arbitrales
19. L'immunité d'exécution et de juridiction en matière de commerce international
20. La détermination de la nationalité des sociétés faisant partie d'un groupe de sociétés
21. Le contrat de travail international : condition d'existence et détermination de la juridiction compétente
22. La vente internationale : formation et effets entre les parties
23. L'exclusion de la convention de Vienne par les parties au contrat de vente internationale

24. Les sanctions prévues par la convention de Vienne en cas d'inexécution par une partie de ses obligations
25. Les transports internationaux : le cas du transport aérien
26. Les transports internationaux : le cas du transport maritime
27. La responsabilité du transporteur maritime de marchandises
28. La responsabilité du transporteur aérien de passagers
29. La responsabilité du transporteur ferroviaire de voyageurs
30. La loi applicable au crédit documentaire
31. La fraude en matière de crédit documentaire et de garantie à première demande
32. La loi applicable au crédit bail international
33. La loi applicable à l'affacturage international
34. La loi applicable au contrat d'agent commercial international
35. La loi applicable à la franchise et à la concession exclusive
36. Les rapports entre l'entrepreneur principal et les sous-traitants dans les contrats relatifs aux marchés de construction
37. Les transports internationaux: le cas du transport terrestre dans l'espace OHADA
38. Les contrats de transfert de technologie : typologie et règles applicables
39. L'assurance internationale
40. Les contrats d'intermédiaires du commerce international
41. Les contrats relatifs aux marchés de construction

TABLEAU RECAPITULATIF DE DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL

QUESTIONS	REPONSES
Qu'est-ce que le commerce international ?	
Qu'est-ce que le droit du commerce international ?	
Qu'est-ce qu'un contrat international ?	
Quels sont les différents types de commerce international qu'un Etat peut adopter pour l'amélioration de ses actions commerciales avec le reste du monde ?	
Comment détermine-t-on selon la méthode indirecte la règle applicable au contrat de commerce international ?	
Comment détermine-t-on selon la méthode directe la règle applicable au contrat de commerce international ?	
Le choix de la juridiction compétente en matière de commerce international	
Les différents types d'arbitrage en matière de règlement des conflits de commerce international	