

COURS

DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL

Jean-Baptiste Racine
Fabrice Siiriainen

Le droit du commerce international est devenu une discipline fondamentale à l'heure de la mondialisation de l'économie. C'est d'un droit particulier dont il s'agit : un droit par nature composite, fait de règles nationales et internationales, publiques et privées, qui mélange les règles de conflit et les règles matérielles et qui connaît le phénomène particulier de la *lex mercatoria*.

Outre les sources du droit du commerce international, alimentées notamment par l'Organisation Mondiale du Commerce, l'ouvrage se propose d'étudier les opérateurs du commerce international, à savoir les sociétés et les États, les opérations du commerce international : vente, transport, distribution, transfert de technologies, etc. et enfin le contentieux du commerce international à travers sa figure emblématique : l'arbitrage.

L'ouvrage s'adresse aux étudiants qui découvrent la matière ainsi qu'aux universitaires et praticiens. Il allie connaissances théoriques et orientations

1513 D

DAJLOZ

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE LES SOURCES DU DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL	13
TITRE 1 LES SOURCES D'ORIGINE PUBLIQUE	15
CHAPITRE 1 Les sources étatiques	16
SECTION 1 LE DROIT ÉTATIQUE	16
§ 1. Les méthodes de désignation du droit applicable	17
A. La méthode des conflits de lois	17
B. La méthode des règles matérielles de droit international privé	18
§ 2. L'ordre public et les règles impératives	20
SECTION 2 LE DROIT INTERÉTATIQUE	22
CHAPITRE 2 Le droit mondial : l'Organisation Mondiale du Commerce	26
SECTION 1 LES ASPECTS INSTITUTIONNELS	29
§ 1. Les organes de gouvernance et de gestion	29
A. La conférence ministérielle, les Conseils et Comités	29
1. La conférence ministérielle	29
2. Les Conseils et Comités	30
B. Le secrétariat, le directeur général et les autres organes de gestion	31
§ 2. Le mécanisme de règlement des différends	32
A. Présentation générale	32

B. Le fonctionnement	33
1. La procédure	33
2. L'exécution	35
C. Appréciation globale	37
SECTION 2 LES RÈGLES SUBSTANTIELLES.....	39
§ 1. Les règles relatives au commerce des marchandises	39
A. Les principes directeurs	40
1. Le principe général de non discrimination	40
2. Les dérivés du principe général de non discrimination	41
a. Traitement de la nation la plus favorisée.....	41
b. Traitement national	41
B. Mesures mises en œuvre	42
1. L'élimination des barrières non tarifaires	42
a. Les restrictions quantitatives et les licences d'importation	42
b. Les obstacles techniques au commerce et les règles d'origine	43
c. Valeurs en douane et formalités douanières	44
d. Entreprises commerciales d'États	45
2. Limites et assouplissements à la levée des obstacles au commerce	45
a. Les limites : pays en voie de développement et accords commerciaux régionaux	45
b. Les assouplissements : dérogations, exceptions et mesures de sauvegarde	46
3. Encadrement des mesures de défense	47
a. Le dumping	48
b. Les subventions	48
§ 2. Les règles relatives au commerce des services (AGCS)	49
A. Les dispositions communes à tous les membres	50
1. Les principes directeurs	50
a. Les principes directeurs non spécifiques	50
b. Les obligations propres à l'AGCS	51
2. Champ de l'AGCS	51
3. Les limites	52
B. Les engagements spécifiques	52
§ 3. Les règles relatives aux droits de propriété intellectuelle (ADPIC)	53

TITRE 2 LA LEX MERCATORIA	57
CHAPITRE 1 L'existence de la <i>lex mercatoria</i>	58
SECTION 1 LES TERMES DU DÉBAT SUR LA <i>LEX MERCATORIA</i>	58
§ 1. Le débat doctrinal	59
§ 2. L'issue jurisprudentielle	60
SECTION 2 LA SYNTHÈSE DU DÉBAT SUR LA <i>LEX MERCATORIA</i>	63
CHAPITRE 2 Le contenu de la <i>lex mercatoria</i>	65
SECTION 1 LES USAGES DU COMMERCE INTERNATIONAL	65
§ 1. Définition	65
§ 2. Typologie	67
SECTION 2 LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL	68
§ 1. Sources	68
§ 2. Typologie	72
DEUXIÈME PARTIE LES OPÉRATEURS DU COMMERCE INTERNATIONAL	77
TITRE 1 LES OPÉRATEURS PRIVÉS	79
CHAPITRE 1 Les sociétés	80
SECTION 1 LA NATIONALITÉ DES SOCIÉTÉS	81
§ 1. La notion de nationalité des sociétés	81
§ 2. Les critères de la nationalité des sociétés	82
A. Les critères rejetés	83
B. Les critères retenus	83
1. Le critère principal : le siège social	83
2. Le critère subsidiaire : le contrôle	85
C. La nationalité des sociétés et le droit communautaire	86
§ 3. Les sociétés supranationales	88
SECTION 2 LA CONDITION DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES EN FRANCE	89
§ 1. La reconnaissance des sociétés étrangères	89
§ 2. L'exercice de l'activité des sociétés étrangères en France	91

SECTION 3 LES CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE SOCIÉTÉS	92
§ 1. La détermination de la loi applicable	93
§ 2. Le domaine de la loi applicable	94
A. La vocation générale de la <i>lex societatis</i>	94
1. La constitution de la société	95
2. Le fonctionnement interne et externe de la société	95
3. Les fusions	96
4. Les transferts de titres	99
B. La compétence d'une autre loi que la <i>lex societatis</i>	100
1. La <i>lex fori</i>	100
2. La <i>lex rei sitae</i>	100
3. Les opérations sur titres et le droit des marchés financiers	101
4. Les groupements dénués de personnalité morale	104
SECTION 4 LA MOBILITÉ INTERNATIONALE DES SOCIÉTÉS	104
§ 1. Le changement volontaire de nationalité : le transfert de siège social	104
§ 2. Le changement involontaire de nationalité : la mutation de souveraineté	107
CHAPITRE 2 Les groupements de sociétés	108
SECTION 1 LES GROUPES INTERNATIONAUX DE SOCIÉTÉS	108
§ 1. La notion de groupe international de sociétés	109
§ 2. Le rejet de la conception unitaire dans la mise en œuvre de la méthode conflictuelle	112
§ 3. Les tentatives d'élaboration d'un droit uniforme	113
SECTION 2 LES <i>JOINT-VENTURES</i>	114
CHAPITRE 3 Les faillites internationales	117
SECTION 1 LE DROIT COMMUN DES FAILLITES INTERNATIONALES	118
§ 1. La compétence juridictionnelle	119
§ 2. L'autorité du jugement étranger d'ouverture de la faillite	122
§ 3. La loi applicable à la faillite	123
SECTION 2 LES RÈGLES DE CONFLIT UNIFORMES ET LES RÈGLES MATÉRIELLES ISSUES DU RÈGLEMENT COMMUNAUTAIRE DU 29 MAI 2000	125

§ 1. Le champ d'application du Règlement communautaire du 29 mai 2000	126
§ 2. La compétence juridictionnelle dans le Règlement communautaire du 29 mai 2000	127
§ 3. La compétence législative dans le Règlement communautaire du 29 mai 2000	130
CHAPITRE 4 Le droit international de la concurrence	132
TITRE 2 LES ÉTATS	137
CHAPITRE 1 Les contrats d'État	138
SECTION 1 LA DÉTERMINATION DU DROIT APPLICABLE AUX CONTRATS D'ÉTAT	139
§ 1. L'ordre juridique de référence	139
§ 2. Les clauses généralement stipulées	140
SECTION 2 LE DROIT SUBSTANTIEL DE L'INVESTISSEMENT INTERNATIONAL	142
CHAPITRE 2 Les immunités des États	145
SECTION 1 OBSERVATIONS GÉNÉRALES	145
§ 1. La source des immunités	146
§ 2. Le régime procédural des immunités	147
SECTION 2 LES CONDITIONS DES IMMUNITÉS	147
§ 1. L'immunité de juridiction	147
§ 2. L'immunité d'exécution	149
 TROISIÈME PARTIE LES OPÉRATIONS DU COMMERCE INTERNATIONAL	 151
TITRE 1 LES CONTRATS DU COMMERCE INTERNATIONAL	153
CHAPITRE 1 Le droit général du contrat international	154
SECTION 1 GÉNÉRALITÉS SUR LE CONTRAT INTERNATIONAL	154
§ 1. La qualification de contrat international	155
§ 2. L'élaboration du contrat international	156
§ 3. Les clauses usuelles du contrat international	159

SECTION 2 LA LOI APPLICABLE AU CONTRAT INTERNATIONAL.....	167
§ 1. Les méthodes de détermination de la loi applicable	169
A. La règle de conflit générale	169
1. Le choix par les parties	169
2. La loi applicable à défaut de choix par les parties.....	172
B. Les règles de conflit spéciales	176
1. Contrats conclus par les consommateurs.....	176
2. Les contrats individuels de travail.....	178
§ 2. Le domaine de la loi applicable	178
A. La formation du contrat	179
1. Les conditions de fond.....	179
2. Les conditions de forme	180
B. Les effets du contrat	182
§ 3. La place des lois de police	184
A. Les lois de police du for	184
B. Les lois de police étrangères	187
 CHAPITRE 2 Le droit spécial du contrat international	 190
SECTION 1 LES OPÉRATIONS PORTANT SUR DES BIENS	190
§ 1. Le contrat de vente internationale	191
A. Les règles de conflit en matière de vente internationale ...	191
B. Le droit matériel de la vente internationale :	
la Convention de Vienne du 11 avril 1980	192
1. Le champ d'application de la Convention	194
a. Le champ d'application matériel.....	194
b. Le champ d'application spatial.....	196
c. Le caractère dispositif de la Convention.....	196
2. La formation du contrat de vente	198
a. L'échange des consentements	198
b. Forme et preuve de la vente	201
3. Les obligations des parties	202
a. Les obligations du vendeur	202
b. Les obligations de l'acheteur	206
4. L'inexécution du contrat.....	207
a. Les remèdes en cas d'inexécution	207
b. Les causes d'exonération.....	211
C. Les Incoterms	212
§ 2. Les contrats portant sur des droits	
de propriété intellectuelle	214

A. L'intérêt des contrats portant sur des droits de propriété intellectuelle dans le commerce international ..	215
B. Typologie des contrats	216
1. Les contrats ayant pour objet un droit de propriété intellectuelle	217
a. Les contrats de cession	217
b. Les contrats de licence	218
c. Les contrats de non opposition	219
2. Les contrats portant accessoirement sur la propriété intellectuelle	219
a. Les contrats de transfert de technologies proprement dits	219
b. Les contrats de recherche et développement (R&D)	222
c. Les autres contrats	224
3. Les contrats portant sur un savoir-faire	224
C. La loi applicable aux contrats portant sur des droits de propriété intellectuelle	225
SECTION 2 LES OPÉRATIONS PORTANT SUR DES SERVICES	228
§ 1. Les opérations de transport	228
A. Le transport routier	230
B. Le transport ferroviaire	234
C. Le transport aérien	236
D. Le transport maritime	239
E. Le transport multimodal	245
§ 2. Les opérations d'intermédiaire	246
A. Le contrat de sponsor	249
B. Le contrat de courtage	250
C. Le contrat d'agence commerciale	251
1. Le contenu du contrat international d'agent commercial ...	251
2. La loi applicable au contrat international d'agent commercial	252
D. Le contrat de commission	255
E. Les contrats de distribution	256
1. Les conflits de lois en matière de distribution internationale	257
2. Les principaux contrats	260
a. La franchise internationale	260
b. Le contrat international de concession et d'approvisionnement exclusif	262

§ 3. Les opérations de construction	263
A. Le contrat international de construction	263
1. Le contenu du contrat international de construction.....	264
a. Les principales clauses.....	264
b. Typologie des contrats internationaux de construction...	265
2. La loi applicable au contrat international de construction	266
B. La sous-traitance internationale	268
1. La sous-traitance de marchés de travaux.....	268
2. La loi applicable au contrat international de sous-traitance.....	269
SECTION 3 LES OPÉRATIONS D'INVESTISSEMENT.....	271
§ 1. Le principe de liberté	271
§ 2. Les limites	272
 TITRE 2 LA MAÎTRISE DES RISQUES DU COMMERCE INTERNATIONAL	275
CHAPITRE 1 Les assurances internationales	276
SECTION 1 L'ASSURANCE-CRÉDIT DES RISQUES À L'EXPORTATION.....	279
§ 1. Les risques couverts par la COFACE dans le cadre de l'assurance-crédit	279
§ 2. Les principes gouvernant l'assurance-crédit de la COFACE	281
SECTION 2 LES CONFLITS DE LOIS DANS LE DOMAINE DE L'ASSURANCE.....	281
CHAPITRE 2 Les garanties du commerce international	284
SECTION 1 LA GARANTIE À PREMIÈRE DEMANDE.....	284
§ 1. La diversité des garanties à première demande	286
§ 2. Le droit applicable aux garanties à première demande	287
§ 3. Le régime des garanties à première demande	289
A. La formation	290
B. L'appel de la garantie	290
C. L'extinction et la prorogation	292
D. La contre-garantie	292
SECTION 2 LE CRÉDIT DOCUMENTAIRE.....	294
§ 1. La diversité des crédits documentaires	296
§ 2. Le droit applicable aux crédits documentaires	297
§ 3. Le régime des crédits documentaires	299

A. L'ouverture du crédit documentaire	299
1. La formation du contrat	299
2. La notification de l'ouverture du crédit	300
B. La réalisation du crédit documentaire	302
1. La présentation des documents.....	302
2. La levée des documents	303
3. Les recours.....	306
SECTION 3 LE CRÉDIT-BAIL INTERNATIONAL	307
§ 1. Les conflits de lois en matière de crédit-bail	308
A. Les rapports entre crédit-bailleur et crédit-preneur	308
B. Les rapports entre crédit-bailleur et fournisseur	309
§ 2. Le droit matériel unifié : la Convention d'Ottawa du 28 mai 1988	309
A. Le champ d'application de la Convention	310
B. Le contenu des règles matérielles	311
1. Les droits et obligations du crédit-bailleur	311
2. Les droits et obligations du crédit-preneur.....	312
SECTION 4 LES CRÉDITS ET LE FINANCEMENT DE PROJET	313
§ 1. Les crédits fournisseurs	315
A. Les crédits de préfinancement	315
B. Les crédits de mobilisation des créances nées sur l'étranger	316
§ 2. Les crédits acheteurs	317
A. La formation du crédit	317
B. L'exécution du crédit	318
1. La période d'utilisation de l'ouverture de crédit acheteur	318
2. La période de remboursement de l'ouverture de crédit acheteur.....	319
§ 3. Les financements de projet	320
SECTION 5 L'AFFACTURAGE INTERNATIONAL	321
§ 1. Les conflits de lois	323
A. Les relations entre factor et adhérent	323
B. Les relations entre factor et débiteur cédé	325
C. L'opposabilité aux tiers	325
§ 2. Le droit matériel unifié : la Convention d'Ottawa du 28 mai 1988	326
A. Le champ d'application de la Convention	326

B. Le contenu des règles matérielles	327
SECTION 6 LA CONVENTION DES NATIONS UNIES SUR LA CESSIION DE CRÉANCE À DES FINS DE FINANCEMENT DU 12 DÉCEMBRE 2001	329
§ 1. Le champ d'application de la Convention	330
§ 2. Le contenu des règles matérielles et des règles de conflit	331
A. Les rapports entre le cédant et le cessionnaire	332
B. La situation du débiteur cédé	333
C. L'opposabilité de la cession	334
CHAPITRE 3 Le paiement international	335
SECTION 1 LA MONNAIE ET LE RISQUE DE CHANGE	336
§ 1. La monnaie dans le paiement	336
§ 2. Le risque de change	337
SECTION 2 LE DROIT APPLICABLE AUX PAIEMENTS INTERNATIONAUX	338
§ 1. Le chèque, la lettre de change et le billet à ordre	339
§ 2. Le virement international	341
SECTION 3 LES PAIEMENTS PARTICULIERS AU COMMERCE INTERNATIONAL ..	342
 QUATRIÈME PARTIE L'ARBITRAGE DU COMMERCE INTERNATIONAL	345
TITRE 1 PRÉSENTATION GÉNÉRALE DE L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL	347
CHAPITRE 1 La notion d'arbitrage commercial international	348
SECTION 1 LA NOTION D'ARBITRAGE	348
§ 1. Les critères de définition	349
§ 2. La distinction avec des notions voisines	349
§ 3. Arbitrage institutionnel et arbitrage <i>ad hoc</i>	351
SECTION 2 LA NOTION D'INTERNATIONALITÉ	352
CHAPITRE 2 Les sources de l'arbitrage commercial international	354
SECTION 1 LES SOURCES PUBLIQUES	354

§ 1. Les sources nationales	354
§ 2. Les sources internationales	355
SECTION 2 LES SOURCES PRIVÉES	357
CHAPITRE 3 Les avantages et les inconvénients de l'arbitrage commercial international	358
SECTION 1 LES AVANTAGES	358
SECTION 2 LES INCONVÉNIENTS	359
TITRE 2 LA CONVENTION D'ARBITRAGE	361
CHAPITRE 1 La formation de la convention d'arbitrage	362
SECTION 1 LE PRINCIPE DE VALIDITÉ DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE	362
SECTION 2 LES CONDITIONS DE VALIDITÉ DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE ..	365
§ 1. L'exigence du consentement	365
§ 2. La capacité et le pouvoir de compromettre	366
§ 3. L'aptitude à compromettre des personnes morales de droit public	367
§ 4. L'arbitrabilité du litige	369
A. Les traits généraux de l'arbitrabilité	369
B. Illustrations	371
§ 5. La forme de la convention d'arbitrage	374
CHAPITRE 2 Les effets de la convention d'arbitrage	376
SECTION 1 LES EFFETS ENTRE LES PARTIES	376
§ 1. L'effet positif	376
§ 2. L'effet négatif	378
SECTION 2 EXTENSION ET TRANSMISSION DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE....	380
§ 1. L'extension	381
§ 2. La transmission	383
TITRE 3 LA PROCÉDURE D'ARBITRAGE	385
CHAPITRE 1 Le tribunal arbitral	386
SECTION 1 LA CONSTITUTION DU TRIBUNAL ARBITRAL	386
§ 1. La constitution du tribunal arbitral sans incident	386
§ 2. La constitution du tribunal arbitral avec incident	388
SECTION 2 LE STATUT DE L'ARBITRE	390

§ 1. L'arbitre juge	390
§ 2. L'arbitre prestataire de services.....	392
CHAPITRE 2 L'instance arbitrale	394
SECTION 1 LE DROIT APPLICABLE À LA PROCÉDURE	394
SECTION 2 LE DÉROULEMENT DE L'INSTANCE ARBITRALE.....	397
TITRE 4 LA SENTENCE ARBITRALE	401
CHAPITRE 1 Le droit applicable au fond du litige	402
SECTION 1 LA DÉTERMINATION DES RÈGLES DE DROIT APPLICABLES	402
§ 1. Le choix par les parties	403
§ 2. La détermination par les arbitres	404
SECTION 2 LA LIMITE DE L'ORDRE PUBLIC	405
SECTION 3 L'AMIABLE COMPOSITION.....	407
CHAPITRE 2 La reddition de la sentence arbitrale	409
SECTION 1 LA NOTION DE SENTENCE.....	409
SECTION 2 L'ÉLABORATION DE LA SENTENCE	410
§ 1. Le délibéré	410
§ 2. La forme de la sentence	411
SECTION 3 LES EFFETS DE LA SENTENCE	412
§ 1. L'autorité de la chose jugée	412
§ 2. Le dessaisissement des arbitres	413
CHAPITRE 3 Le contrôle de la sentence	414
SECTION 1 LES MODALITÉS DU CONTRÔLE	414
§ 1. La reconnaissance et l'<i>exequatur</i>	415
§ 2. Le recours en annulation	418
SECTION 2 LES ÉLÉMENTS DU CONTRÔLE.....	420
§ 1. Observations générales	420
§ 2. Les griefs recevables à l'encontre de la sentence	422
A. L'arbitre a statué sans convention d'arbitrage	
ou sur convention nulle ou expirée (article 1502-1° NCPC).....	422
B. Le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé	
ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné	
(article 1502-2° NCPC).....	423

C. L'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée (article 1502-3° NCPC)	423
D. Le principe de la contradiction n'a pas été respecté (article 1502-4° NCPC).....	424
E. La sentence est contraire à l'ordre public international (article 1502-5° NCPC).....	425
INDEX ALPHABÉTIQUE.....	429