

FICHES DE COURS

CAS PRATIQUES CORRIGÉS

L'essentiel

du **droit**
du commerce
international

2^e édition

Pierre Alfredo



L'objet du droit du commerce international

- **Objectifs** : Identifier les situations juridiques objet du droit du commerce international
- **Prérequis** : Introduction au droit – Droit de l'entreprise – Droit européen – Droit des obligations – Droit international privé
- **Mots-clefs** : conflit de juridictions, conflit de lois, conventions, droit dérivé, droit international privé, droit matériel, droit primaire, extranéité, loi uniforme

Dès que dans un rapport de droit entre personnes privées existe un **facteur d'extranéité**, tous ses éléments (objet du contrat, lieu de conclusion ou d'exécution, survenance d'un fait juridique, nationalité ou domicile des personnes impliquées, etc.) n'étant pas rattachés à un seul pays, se posent deux questions :

- Quelle est la loi nationale applicable ? C'est la question du **conflit de lois**.
- Quelle sera la juridiction compétente en cas de contentieux ? C'est la question du **conflit de juridictions**.

Les règles de droit qui permettent de répondre à ces questions, appelées **règles de conflit** (auxquelles on ajoute généralement celles concernant la **nationalité** et le **statut des étrangers**) constituent l'objet du **droit international privé**, le droit international public traitant quant à lui des relations entre les États.

Chaque État souverain arrêtant librement ces règles, **le droit international privé est en définitive un droit interne**. Chaque pays détermine en effet la compétence de ses propres juridictions, ainsi que la loi nationale qu'elles doivent appliquer à telle ou telle situation juridique internationale.

Mais les États concluent entre eux des traités ou des **conventions internationales** par lesquels ils s'accordent, dans certaines matières, sur les solutions à adopter.

Ces conventions peuvent traiter :

- **soit des conflits de lois ou de juridictions**, c'est-à-dire des questions du droit international privé, les règles de conflit de lois **désignant la loi nationale** qui donnera la solution au différend opposant les parties ;
- **soit des règles de droit matériel**, règles de fond qui donnent elles-mêmes cette solution, sans qu'il soit nécessaire de se référer au contenu d'aucun des droits nationaux en conflit. On parle de **loi uniforme**.

Conformément aux dispositions de **l'article 55 de la Constitution française**, les traités régulièrement ratifiés ont une **autorité supérieure à celle des lois nationales, même postérieures** (Cass. ch. mixte, *Jacques Vabre*, 24 mai 1975, pourvoi n° 73-13.556 ; CE, *Nicolo*, 20 oct. 1989, n° 108243).

Il faut par conséquent identifier les textes supranationaux susceptibles de s'appliquer à la question de droit international soulevée, et vérifier, avant leur **application**, leur **applicabilité** au regard des trois critères suivants :

- **critère matériel** : il faut vérifier que l'espèce entre dans leur champ matériel d'application (catégorie de rattachement) ;
- **critère temporel** : il faut vérifier leur date d'entrée en vigueur et leur application dans le temps aux situations en cours ;
- **critère spatial** : il faut vérifier les critères géographiques de rattachement des faits de l'espèce.

Le droit international privé, pour résoudre le conflit de lois, va désigner un **ordre juridique national (I)**.

Mais on peut souhaiter effacer jusqu'au conflit lui-même en imposant un **droit uniforme supranational (II)**.

Et **le droit du commerce international (III)** est un puzzle de pièces disparates.

I Le droit international privé

La présence d'un élément étranger dans un rapport de droit ne compromet pas la souveraineté des États. Chacun d'eux répond aux problèmes juridiques qu'il pose avec ses propres instruments, ses lois, ses règlements, ses usages, sa jurisprudence, de sorte qu'au premier regard, **le droit international privé apparaît comme un droit national** traitant de situations internationales.

Il en est ainsi lorsqu'il s'agit de trancher les conflits de lois ou de juridictions. Le principe de la méthode conflictualiste consiste, une fois

désignée la loi nationale compétente, à faire omission du caractère international de la situation.

Le droit international privé ne fait alors que régler le problème de la frontière. Il laisse ensuite le procès, en définitive, à son point initial, la question de fond restant toute entière à trancher, selon les mêmes règles qui s'appliquent aux situations juridiques internes.

Il y a aussi un **droit international privé uniforme** lorsque les États s'accordent par des conventions internationales sur les règles de conflit applicables.

Le droit interne retient cependant parfois des solutions spécifiques aux situations internationales. C'est **la méthode des règles matérielles**. Le droit national tient lui-même compte du caractère international d'un rapport de droit pour appliquer des solutions différentes de celles qu'il applique aux contentieux purement internes.

Dans certains cas, il ne saurait en être autrement. Il faut bien que le droit du for dise, par exemple, comment l'on cite à comparaître devant un tribunal national une personne résidant à l'étranger.

Mais dans d'autres hypothèses, la loi distingue, sinon sans raison, du moins sans nécessité :

- le droit français de l'arbitrage, par exemple, comporte des dispositions applicables à l'arbitrage interne (arts. 1442 à 1503 C. proc. civ.), et d'autres à l'arbitrage international (arts. 1504 à 1527 C. proc. civ.);
- la jurisprudence apporte aussi sa contribution à ce phénomène. La clause attributive de compétence, qui, aux termes de l'article 48 du code de procédure civile, n'est admise qu'entre commerçants, est néanmoins jugée valable dans les relations internationales entre des parties non commerçantes.

II Le droit matériel uniforme

On ne saurait pourtant réduire la matière aux seuls efforts visant à ignorer l'internationalité, à résoudre les conflits de lois et de juridictions pour assimiler les situations juridiques internationales aux nationales, et leur appliquer, sous réserve de rares variantes, les solutions du droit national compétent.

Bien au-delà de simples conventions internationales accordant les États sur des règles de conflit communes, l'idée d'un **ordre juridique**

supranational, d'un *esperanto* juridique qui dispenserait de recourir aux lois nationales en conflit pour leur substituer des **règles matérielles uniformes**, se concrétise en effet chaque jour davantage à mesure que les relations internationales, en s'intensifiant, se banalisent.

A. Un ordre juridique supranational

Les traités peuvent créer un **système juridique supranational**. C'est le cas des traités instituant les Communautés et l'Union européennes, qui forment le **droit européen primaire**.

Ils ont en outre créé des institutions admises à produire elles-mêmes des règles de droit contraignantes sans recueillir l'accord unanime des États membres : le **droit européen dérivé** :

- **des règlements**, qui ont un objectif d'intégration : des règles identiques dans tous les États membres, le règlement européen bénéficiant de l'applicabilité directe et de la primauté dans l'ordre juridique national de chaque État membre ;
- **et des directives**, qui ont un objectif d'harmonisation : chaque État membre a sa propre loi, mais chacune d'elles respecte les règles imposées par le texte européen qu'elle transpose dans l'ordre juridique interne.

B. Des lois uniformes

Par voie de conventions internationales, les États ont fixé, dans bien des domaines, des règles de droit international privé au sens de règles de conflit. Mais pour certaines matières, assez rares quoique non négligeables, ils se sont également accordés sur un **régime juridique uniforme**.

Dans le champ matériel de ces conventions, aucun des droits nationaux des pays adhérents n'est plus compétent, la situation juridique étant directement soumise aux **règles de droit matériel uniformes** figurant dans la convention elle-même et régissant le fond du litige.

Si elles sont peu nombreuses, certaines d'entre elles occupent cependant une place privilégiée dans la vie des affaires internationales, particulièrement la **convention de Vienne** du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises (CVIM, cf. fiche 8), la **convention de Genève** du 19 mai 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route (dite CMR, cf. fiche 9), ou les **conventions d'Ottawa** du 28 mai 1988 sur le crédit-bail international (cf. fiche 14), et l'affacturage international (cf. fiche 15).

C. La *lex mercatoria*

On peut encore envisager de s'exonérer non seulement des ordres juridiques nationaux, mais encore des États eux-mêmes, en cherchant la règle de droit applicable aux relations juridiques privées internationales dans un **ordre juridique supranational autonome**, n'émanant d'aucune autorité normative, pas plus nationale qu'intergouvernementale.

On songe aux **usages**, si nombreux qu'il serait vain de prétendre en faire l'inventaire, mais certains occupent une place privilégiée dans le commerce international, comme les **Incoterms**, ou les règles et usances uniformes de la CCI relatives aux **crédits documentaires** (cf. fiche 11).

On pense encore aux **sentences arbitrales** (cf. fiche 20), jurisprudence privée qui détache la matière des États jusque dans son versant juridictionnel, et qui est donc la plus à même de contribuer à l'émergence d'un ordre juridique transnational autonome.

On y compte également les **principes généraux du droit**, encore que, trouvant leur origine dans la convergence des droits nationaux plutôt que dans leur négation, on ne peut pas vraiment dire qu'ils en soient tout à fait détachés.

Cet ensemble relativement vague de règles, parmi d'autres plus ou moins controversées, forme ce qu'il est convenu d'appeler « *lex mercatoria* », la loi des marchands, de sorte qu'il est surtout défini, au-delà de la spécificité de ses sources, par la nature corporative de son contenu : du droit du commerce international.

III Le droit du commerce international

Le commerce international étant, par hypothèse, international, il se caractérise par l'existence d'éléments d'extranéité qui placent au sein des préoccupations premières du droit qui lui est consacré les questions qui forment le **droit international privé**.

Mais le droit international privé concerne toutes les disciplines juridiques, toutes les situations dans lesquelles tout ne se passe pas à l'intérieur des mêmes frontières, qu'il s'agisse ou non de droit commercial. Les règles de droit international privé doivent trancher pareillement les conflits de lois et de juridictions en matière de droit de la famille (mariage, filiation, succession), de droit du travail, de droit de la consommation, etc. et elles ne s'intéressent pas au droit matériel.

Le droit du commerce international est quant à lui **l'ensemble des règles qui régissent les opérations du commerce international**, les relations d'affaires qui dépassent le cadre d'un seul pays, **qu'elles soient**:

- de **droit international privé** ;
- ou de **droit matériel** ;
- **nationales** ;
- ou **internationales**.

À défaut d'une définition technique précise, **on ne peut pas conclure à l'unité du droit du commerce international**. Chacune des disciplines du droit des affaires interne est en effet concernée par les questions d'ordre juridique que pose le commerce international, dans la mesure où pour chacune d'elles peuvent se présenter des situations ayant des facteurs de rattachement à plusieurs pays :

- droit des sociétés ;
- droit des contrats (vente de marchandises, agence commerciale, distribution, transport) ;
- droit bancaire ;
- droit boursier ;
- droit de la propriété industrielle (brevets, marques, dessins et modèles) ;
- droit des sûretés (cautionnement, garantie à première demande, gage, hypothèque, nantissement) ;
- droit cambiaire (lettre de change, billet à ordre, chèque) ;
- droit des faillites (droit des procédures collectives) ;
- droit judiciaire privé (droit des procédures judiciaires), etc.

Il ne s'agit donc pas d'un droit spécial dont le champ matériel d'application serait clairement défini. Le champ, élastique, de la discipline sera par conséquent plus ou moins élargi selon l'objectif de l'étude qui lui est consacrée.

CAS PRATIQUE

Avertissement : Pour chaque convention internationale ou règlement européen mobilisé dans les solutions des cas pratiques proposés dans cet ouvrage, on suppose qu'a été préalablement vérifiée son applicabilité au regard des trois critères suivants : matériel, temporel et spatial.

Une société française importait des Pays-Bas des produits de consommation. Une disposition du code des douanes imposait pour l'importation de ces produits une taxe intérieure de consommation malgré les dispositions contraires du traité instituant la Communauté économique européenne. Le juge français saisi par l'importateur français d'une action en dommages-intérêts en réparation du préjudice subi devait-il appliquer les dispositions en vigueur du code des douanes et débouter l'importateur de ses demandes ?

SOLUTION

Le respect de la loi française aurait conduit à débouter la société importatrice de ses demandes. L'article 55 de la Constitution française confère cependant au traité une autorité supérieure à celle de la loi nationale, même postérieure. Le juge devait ainsi faire prévaloir les dispositions du traité en écartant la loi française contraire. Il a donc fait droit aux demandes (ces faits ont donné lieu à l'arrêt *Jacques Vabre*, Cass. ch. mixte, 24 mai 1975, pourvoi n° 73-13.556).

Les sources du droit du commerce international

- **Objectifs** : Identifier les différentes sources du droit du commerce international
- **Prérequis** : Introduction au droit – Droit européen – Fiche 1
- **Mots-clefs** : *lex contractus*, *lex mercatoria*, Incoterms, jurisprudence, principes généraux du droit, privilège de juridiction, ratification, usages

I Les sources écrites

A. Le droit national

La loi française contient des règles de droit international privé (règles de conflits de lois ou de juridictions).

Dès le **Code civil** napoléonien, les articles 14 et 15, encore en vigueur, règlent de façon générale, en l'absence d'accords internationaux, les conflits de juridictions. Ils permettent de citer un étranger devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations contractées par lui envers des Français (art. 14) ; et d'assigner un Français devant un tribunal français pour des obligations contractées par lui à l'étranger (art. 15). Ce sont les **privilèges de juridiction** (cf. fiche 16).

L'article 3 contient également plusieurs règles de conflit de lois (lois de police ; immeubles ; état et capacité).

Le législateur introduit fréquemment par ailleurs dans les **textes régissant certaines matières** des règles de conflit de juridictions ou de lois.

La loi française contient aussi les règles matérielles du commerce international (donnant la réponse aux questions de fond) :

- lorsqu'elle est la ***lex contractus*** désignée par les parties ou par la règle de conflit pour régir le contrat international ;
- lorsque ses dispositions sont **d'application impérative** dans l'ordre international, quelle que soit par ailleurs la loi étrangère ou la convention internationale applicable ;