

Initiation au droit commercial international

William Pissoort
Patrick Saerens

Préface d'Armand De Decker



de boeck

Droit / Économie

DR 822 (3)
29843

Initiation au droit commercial international

William Pissoort
Patrick Saerens

Préface d'Armand De Decker
Président du Sénat



de boeck

Droit / Économie

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE	5
PRÉAMBULE	9
INTRODUCTION GÉNÉRALE	11
1 CHAMP D'APPLICATION	13
1.1 Conflits de lois	13
1.2 Conflits de juridictions	14
1.3 Conditions des étrangers	15
1.4 Nationalité	15
2 LES ACTEURS	17
2.1 Les États	17
2.2 Les organisations internationales	18
2.2.1 L'Union Européenne	18
2.2.2 Le GATT et l'OMC	20
2.2.3 Les organisations satellites de l'UE	21
2.3 Les organisations privées	23
2.4 Les commerçants et sociétés commerciales	23
3 LES SOURCES	25
3.1 Le droit interne	25
3.1.1 La loi	25

3.1.2	La jurisprudence	26
3.1.3	La doctrine	26
3.2	Le droit international	27
3.2.1	Les conventions internationales	27
3.2.1.1	<i>Objectif</i>	27
3.2.1.2	<i>Hiérarchie des normes</i>	28
3.2.1.3	<i>Typologie</i>	28
3.2.2	La jurisprudence internationale	29
3.2.3	Les lois types	31
3.3	Les coutumes et usages	31
4	L'INTERPRÉTATION DES NORMES	35
5	LES MÉTHODES	37
5.1	Méthode conflictuelle	37
5.2	Méthode matérielle	37
5.3	Approche pratique	38
6	LES GRANDS SYSTÈMES JURIDIQUES	39
6.1	Le droit romano-germanique	39
6.2	Le droit anglo-saxon	40
6.3	Le droit de (certains) pays asiatiques	42
6.4	Le droit de (certains) pays musulmans	43
	 Première partie	
	LES RÈGLES DE CONFLITS DE LOIS	45
1	PRINCIPES GÉNÉRAUX	47
1.1	Introduction	47
1.2	Conditions	47
1.3	Critères de rattachement	50
1.3.1	En fonction du sujet	51
1.3.2	En fonction de l'objet	52
1.3.3	En fonction de la source	53
1.4	Conflits de qualification	55
1.5	Conflits de rattachement	56
1.5.1	La problématique	56
1.5.2	Théorie du renvoi	57

1.5.2.1	<i>Typologie</i>	57
1.5.2.2	<i>Limitations</i>	58
1.6	Conflits dans le temps	59
1.6.1	Droit transitoire	59
1.6.2	Conflit mobile	60
2	MISE EN ŒUVRE DE LA RÈGLE DE CONFLIT	63
2.1	Application de la règle étrangère	63
2.1.1	Désignation de la loi applicable	63
2.1.2	Charge de la preuve	63
2.2	Éviction de la loi étrangère	64
2.2.1	Subsidiarité de la loi du for	64
2.2.2	Théorie du renvoi	64
2.2.3	Lois de police et ordre public	64
2.2.3.1	<i>Lois de police</i>	65
2.2.3.2	<i>L'ordre public</i>	66
2.2.4	Fraude à la loi	67
3	APPLICATION DES RÈGLES GÉNÉRALES	71
3.1	Les actes juridiques	71
3.1.1	Règles générales de conflits de lois	71
3.1.1.1	<i>Forme de l'acte juridique</i>	71
3.1.1.2	<i>Validité de l'acte juridique</i>	73
3.1.1.3	<i>Fond de l'acte juridique</i>	74
3.1.1.4	<i>Exécution de l'acte juridique</i>	75
3.1.2	La convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles	76
3.1.2.1	<i>Champ d'application</i>	76
3.1.2.2	<i>Loi applicable à la forme du contrat</i>	78
3.1.2.3	<i>Loi applicable au fond du contrat</i>	79
3.2	Les faits juridiques	85
3.2.1	Loi applicable	85
3.2.1.1	<i>Principes généraux</i>	85
3.2.1.2	<i>Absence de critères</i>	85
3.2.1.3	<i>Pluralité de critères</i>	86
3.2.2	Étendue de la loi	86
3.3	Le droit des biens	89
3.3.1	Biens corporels	89
3.3.1.1	<i>Loi applicable</i>	89
3.3.1.2	<i>Étendue de la loi</i>	90

3.3.2 Biens incorporels	97
3.3.2.1 <i>Loi applicable</i>	97
3.3.2.2 <i>Typologie</i>	97
Deuxième partie	
LES RÈGLES DE CONFLITS DE JURIDICTIONS	99
INTRODUCTION	101
1 COMPÉTENCE JUDICIAIRE INTERNATIONALE	103
1.1 Principes généraux	103
1.2 Priorité à la volonté des parties	104
1.2.1 Clause attributive de juridiction	104
1.2.2 Clause compromissoire	105
1.3 Règles exorbitantes de compétence	106
1.4 Immunités de juridictions et d'exécution	107
1.4.1 Principe	107
1.4.2 Personnes protégées	107
1.4.3 Étendue de l'immunité	107
2 LE RÈGLEMENT DES CONFLITS DE JURIDICTIONS AU SEIN DE L'U.E.	109
2.1 Principes généraux	109
2.2 Clauses attributives de juridictions	110
2.3 Compétences complémentaires	111
2.4 Compétences spéciales	112
2.5 Compétences exclusives	112
2.6 Impact des fors exorbitants	113
3 EFFETS INTERNATIONAUX DES JUGEMENTS	115
3.1 Principes généraux	115
3.2 Droit commun	115
3.2.1 Procédure	115
3.2.2 Conditions	116
3.2.3 Conséquences	117
3.3 Règlement de Bruxelles	117

Troisième partie	
LES SOCIÉTÉS COMMERCIALES	
DANS LE CONTEXTE JURIDIQUE INTERNATIONAL ..	
119	
INTRODUCTION	121
1 NATIONALITÉ DES SOCIÉTÉS	123
1.1 Critères de choix	123
1.1.1 Siège social	123
1.1.2 Théorie du contrôle	123
1.1.3 L'incorporation	124
1.2 Solutions du code belge des sociétés	125
1.3 Changement de nationalité	126
1.4 La société européenne	129
1.4.1 Le contexte	129
1.4.2 Les étapes de la création	131
2 CONDITION DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES EN BELGIQUE ..	133
2.1 Capacité	133
2.2 Succursales	134
2.2.1 Principes généraux	134
2.2.2 Formalités de publicité	135
2.2.2.1 <i>La société relève d'un autre État membre de l'Union</i>	136
2.2.2.2 <i>La société n'est pas membre d'un pays de l'Union</i>	136
2.2.3 Pouvoirs et responsabilités des mandataires	137
2.3 Établissements stables, sièges d'opération et autres appellations	138
2.4 Sociétés étrangères faisant appel public à l'épargne en Belgique	139
3 CONFLITS DE LOIS	141
3.1 Principes généraux	141
3.2 Conditions de forme	141
3.3 Conditions de fond	142
4 LA FAILLITE INTERNATIONALE	145
4.1 Principes généraux	145

4.2	Conceptions opposées	146
4.3	Le règlement européen no 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité	147
4.3.1	Philosophie générale	147
4.3.2	Exceptions et faillite secondaire	149
4.3.3	Intérêt pratique du règlement	150

Quatrième partie

L'ARBITRAGE INTERNATIONAL

1	PRINCIPES GÉNÉRAUX	157
2	OBLIGATIONS DES PARTIES	159
3	QUESTIONS DE PROCÉDURE	161
4	CONVENTIONS INTERNATIONALES	163

Cinquième partie

MODES ALTERNATIFS DE RÈGLEMENT
DES CONFLITS (ADR)

1	PRINCIPES GÉNÉRAUX	167
2	TYPOLOGIE	169
2.1	Le mini-trial	169
2.2	La conciliation	170
2.3	La médiation	171

Sixième partie

LE CONTRAT DE COMMERCE INTERNATIONAL ...

INTRODUCTION	175
1 LA NAISSANCE DU CONTRAT DE COMMERCE INTERNATIONAL	179
1.1 Les documents préparatoires et la responsabilité précontractuelle	179
1.1.1. La lettre d'intention	180
1.1.2. L'accord cadre	180

1.1.3	L'offre	181
1.1.4	La responsabilité précontractuelle	181
1.2	La conclusion du contrat	182
1.2.1	Le consensualisme	182
1.2.2	Le recours à l'écrit	183
1.2.3	Les composantes de l'écrit	184
1.2.4	Le contrat entre absents	185
1.3	L'e-commerce	185
1.3.1	La délocalisation des rapports juridiques	186
1.3.2	La normalisation des rapports juridiques	187
1.3.3	La conclusion des contrats « on line »	188
1.3.4	L'exécution des transactions commerciales	190
1.3.4.1	La facture électronique	190
1.3.4.2	Les instruments de paiement électronique	191
1.3.4.3	La monnaie électronique	192
2	LES CLAUSES ORDINAIRES D'ENCADREMENT DU CONTRAT	193
2.1	La clause de force majeure	194
2.1.1	La force majeure	194
2.1.2	Le caractère imprévisible et insurmontable de l'événement, rendant impossible l'exécution de l'obligation	194
2.1.3	Les effets de la force majeure	195
2.1.4	La clause de force majeure	195
2.2	La clause de sauvegarde ou « <i>hardship</i> »	196
2.2.1	La clause de « <i>hardship</i> »	196
2.2.2	La force obligatoire (« <i>binding character of the contract</i> »)	197
2.2.3	La rupture d'équilibre	197
2.2.4	L'appréciation de l'imprévisibilité	197
2.3	La clause relative au paiement	198
2.4	La clause de confidentialité	200
2.5	La clause d'interprétation	200
2.6	La clause de sauvegarde (« <i>severability clause</i> »)	201
2.7	La clause pénale	202
2.7.1	Origine de la clause pénale	202
2.7.2	Définition	202
2.7.3	Champ d'application	203
2.7.4	Force obligatoire	203

2.8	La clause de limitation ou d'exonération de responsabilité	204
2.9	La clause de choix du droit applicable	204
2.10	La clause d'élection de for ou de choix de la juridiction compétente	205
2.11	La clause d'arbitrage ou clause compromissoire	206
2.11.1	Définition	206
2.11.2	Reconnaissance internationale de l'arbitrage	206
2.11.3	La clause d'arbitrage	207
3	LA FIN DU CONTRAT DE COMMERCE INTERNATIONAL	209
3.1	L'exécution en nature	209
3.1.1	L'obligation de livraison	209
3.1.2	L'obligation de paiement	210
3.2	L'exécution par cession de créance et subrogation	217
3.3	L'exécution par compensation	218
3.4	Le crédit documentaire	218
4	LES LIMITES IMPOSÉES À LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE	219

Septième partie

LES PRINCIPAUX CONTRATS
DE COMMERCE INTERNATIONAL

INTRODUCTION	223
1 LES MODES DE FINANCEMENT DU COMMERCE INTERNATIONAL	225
1.1 Le préfinancement	225
1.2 Les crédits	226
1.2.1 Les crédits octroyés par le vendeur ou fournisseur	226
1.2.2 Le crédit acheteur	226
1.2.3 Le crédit documentaire	227
1.2.4 Le leasing, assorti ou non d'une option d'achat	227
1.3 Les effets de commerce	229
1.4 Le forfaitage ou «forfeiting»	229
1.5 L'affacturage («factoring»)	230
1.5.1 Notion	230
1.5.2 Avantages	231
1.5.3 Le droit international de l'affacturage	231

2	LE CRÉDIT DOCUMENTAIRE (OU «CREDOC»)	233
2.1	Le concept	234
2.1.1	Le crédit documentaire	234
2.1.2	L'accréditif	234
2.1.3	Les parties au crédit documentaire	235
2.2	Les particularités	235
2.2.1	Le principe d'autonomie	235
2.2.2	Le principe de la rigueur documentaire	237
2.3	Les types de crédit documentaire	238
2.3.1	L'engagement de la banque apéritrice du crédit peut être révocable ou irrévocable	239
2.3.2	Le mode de réalisation	239
2.3.3	Les modalités particulières du crédit	239
2.4	Les responsabilités des parties à l'opération de crédit documentaire	241
2.4.1	Le bénéficiaire	241
2.4.2	La banque	241
2.4.3	Le donneur d'ordre	242
2.5	Le droit applicable au crédit documentaire	243
2.6	Les opérations voisines du crédit documentaire	244
3	LES GARANTIES	247
3.1	Les garanties autonomes ou indépendantes	248
3.1.1	La notion	248
3.1.2	Les caractéristiques communes	249
3.1.2.1	« Intuitu personae » entre le banquier et le donneur d'ordre	249
3.1.2.2	Abstrait	250
3.1.2.3	Littéral et formel	251
3.1.2.4	Unilatéral	252
3.1.3	Les caractéristiques spécifiques	253
3.1.3.1	Documentée, motivée ou à première demande	253
3.1.3.2	À durée déterminée ou indéterminée	253
3.1.3.3	Renouvelable	254
3.1.3.4	Glissante	254
3.1.4	Les divers types de garantie autonome	254
3.1.4.1	La garantie d'offre (« bid bond, tender bond, Bietungsgarantie, offertegarantie »)	254
3.1.4.2	La garantie d'exécution ou de bonne fin (« performance bond, Erfüllung- oder Leistungsgarante, uitvoeringsgarantie »)	255

3.1.4.3	Les garanties de maintenance (« maintenance bond, Gewährleistungsgarantie, onderhoudsgarantie. »)	255
3.1.4.4	Remboursement d'acompte (« advance or down payment guarantee »)	255
3.1.4.5	La garantie de dispense de retenue (« retention money bond »)	256
3.1.4.6	La garantie de connaissance manquant (« guarantee for missing bill of lading »)	256
3.1.4.7	La garantie douanière (« customs bonds »)	256
3.1.4.8	La garantie judiciaire	257
3.1.5	La contre-garantie	257
3.1.6	Les causes de rejet de l'appel	257
3.1.7	La loi applicable aux garanties indépendantes	258
3.1.8	Les institutions voisines	258
3.1.8.1	La « stand by letter of credit »	259
3.1.8.2	Le crédit documentaire	259
3.1.8.3	Le cautionnement	259
3.1.8.4	La lettre de confort	260
3.2	Les garanties personnelles	260
3.2.1	Le cautionnement	260
3.2.2	L'aval	261
3.2.3	La banque confirmatrice	261
3.2.4	L'agent « del credere »	261
3.3	Les garanties réelles	262
3.3.1	L'hypothèque	262
3.3.2	Le gage	262
3.3.3	Le warrant	263
4	LA VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES	265
4.1	La Convention des Nations Unies	266
4.1.1	Le champ d'application	266
4.1.1.1	Le contrat de vente	267
4.1.1.2	Les marchandises	268
4.1.1.3	Le caractère international	268
4.1.2	L'objet de la Convention	269
4.1.3	La forme et la formation du contrat	269
4.1.3.1	La forme du contrat	269
4.1.3.2	La formation du contrat	270

4.1.4	Les droits et obligations des parties	270
4.1.4.1	Les dispositions générales	271
4.1.4.2	Les obligations du vendeur et les moyens de coercition propres à l'acheteur	272
4.1.4.3	Les obligations de l'acheteur et les moyens de coercition propres au vendeur	275
4.1.4.4	Le transfert des risques	277
4.1.4.5	Les dispositions communes au vendeur et à l'acheteur	277
4.1.5	Conclusion	279
4.2	Les Incoterms	280
4.2.1	La famille E	281
4.2.2	La famille F	281
4.2.3	La famille C	282
4.2.4	La famille D	283
4.3	Certaines clauses propres aux contrats de vente	284
4.4	La concession de vente	285
5	LE TRANSPORT INTERNATIONAL	287
	Introduction	287
5.1	Le transport ferroviaire international	290
5.1.1	Le champ d'application de la CIM	291
5.1.2	Le contrat de transport	292
5.1.3	Le document de transport : la lettre de voiture	293
5.1.4	La prise en charge des marchandises et le trafic international	293
5.1.5	La livraison	294
5.1.6	Les responsabilités des parties au contrat de transport	294
5.1.6.1	La responsabilité de l'expéditeur	294
5.1.6.2	La responsabilité du transporteur	295
5.1.7	La prescription	296
5.2	Le transport maritime international	296
5.2.1	Le champ d'application des Conventions	297
5.2.2	Le contrat de transport	298
5.2.3	Les documents de transport	299
5.2.3.1	Le connaissance (« bill of lading », en abrégé B/L)	299
5.2.3.2	Le Seaway bill	300
5.2.4	La prise en charge	300
5.2.5	La livraison	301

5.2.6	Les responsabilités des parties au contrat de transport maritime	301
5.2.6.1	<i>L'expéditeur</i>	301
5.2.6.2	<i>Le chargeur</i>	302
5.2.6.3	<i>Le transporteur</i>	302
5.2.6.4	<i>Le destinataire</i>	303
5.2.7	La prescription	303
5.2.8	La compétence	304
5.2.9	Le transport fluvial international	304
5.3	Le transport aérien international	304
5.3.1	Le champ d'application de la Convention de Varsovie ..	305
5.3.2	Le contrat de transport	306
5.3.3	La lettre de transport	306
5.3.4	Prise en charge et livraison des marchandises	307
5.3.5	La responsabilité du transporteur selon la Convention de Montréal	307
5.3.6	La prescription et la juridiction compétente	308
5.4	Le transport routier international	308
5.4.1	Le champ d'application de la Convention C.M.R.	309
5.4.1.1	<i>Les transports simples</i>	309
5.4.1.2	<i>Les transports complexes</i>	309
5.4.2	Le contrat de transport routier	310
5.4.3	La lettre de voiture et les documents annexes	310
5.4.4	La prise en charge et livraison	311
5.4.5	La responsabilité des parties au contrat de transport routier international	312
5.4.5.1	<i>L'expéditeur</i>	312
5.4.5.2	<i>Le transporteur</i>	312
5.4.5.3	<i>Le destinataire</i>	314
5.4.6	La responsabilité du transporteur routier en cas de transport superposé, combiné ou successif	314
5.4.7	La prescription	315
5.5	Le transport multi-modal	315
6	L'IMPLANTATION DE L'ENTREPRISE À L'ÉTRANGER	319
	Introduction	319
6.1	Le courtage (« brokering »)	321
6.2	La représentation ou la consultance (« consulting »)	321
6.3	L'agence	322

6.3.1	La notion d'agence commerciale	322
6.3.2	La réglementation internationale	324
6.3.3	Certaines spécificités du contrat d'agence	326
6.3.4	Les variétés d'agence en commerce international	327
6.4	La distribution	327
6.5	La concession	328
6.5.1	Le contrat de concession	328
6.5.2	L'exclusivité	329
6.5.3	Les obligations des parties	331
6.5.4	La fin du contrat de concession	332
6.5.5	Le contrat de concession, contrat cadre	333
6.5.6	Le contrat de concession et la propriété intellectuelle ...	334
6.5.7	Le réseau des concessionnaires	334
6.6	La franchise	335
6.6.1	Le contrat de franchise	335
6.6.2	Les droits et obligations des parties	336
6.6.3	Le réseau des franchisés	337
6.7	Le joint venture et le partnership	337
	BIBLIOGRAPHIE	339
	INDEX	341
	TABLE DES MATIÈRES	345

Initiation au droit commercial international

Les **marchés commerciaux internationaux** sont innombrables. Tous ont en commun de passer par un contrat. Négocier celui-ci, le rédiger, le modifier ou y mettre un terme dans les meilleures conditions ne peut se concevoir sans connaître les **outils** que le **droit met à la disposition des parties au contrat**. Des règles existent, des usages sont nés de la pratique.

Le lecteur trouvera dans ce volume les informations nécessaires pour les utiliser. Il se familiarisera d'abord avec les **notions générales**, telles les règles de conflits de lois ou de juridictions ou encore la nationalité des sociétés, la faillite internationale et les modes de règlement des conflits. Il découvrira ensuite ce qui **différencie le contrat international du contrat de droit interne**. Pour terminer, l'**examen des principaux contrats et usages du commerce international** lui permettront d'avoir une vue d'ensemble du **droit du commerce international**.

Cet ouvrage s'adresse aux étudiants en sciences commerciales et consulaires et à tous ceux qui, sans être familiers du droit commercial international, auront à cœur de mieux en saisir les contours.

William PISSOORT

Chargé de cours à l'ICHEC et à l'ISC Saint-Louis, il est avant tout un avocat spécialisé en commerce international.

Son expérience recouvre tant le contentieux que la négociation, la pratique des tribunaux que celle de l'arbitrage. Il participe également, en tant que représentant officiel de la Belgique, aux efforts de l'UNECE à Genève, en vue du développement du droit commercial international.

Patrick SAERENS

Licencié en droit et agrégé ESS de l'UCL, il est chargé de cours à l'ICHEC et à l'ESCG. Il a été conseiller à la présidence du parlement bruxellois et est avocat au barreau de Bruxelles.

SAEDRO

ISBN 2-8041-4468-2

ISSN 0779-4681



9 782804 144685