

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION ET DE MAGISTRATURE
(ENAM)

COURS DE DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL

DIPLOMATIE ET RELATIONS INTERNATIONALES SEMESTRE 4

Année académique 2018- 2019

Enseignant : Dr Dédji KOUNDE

PLAN DU COURS

Introduction

Partie 1 : Notions de droit du commerce international

Chapitre 1 : Les règles du droit du commerce international

Chapitre 2 : Les acteurs du droit du commerce international

Partie 2 : Les opérations du commerce international

Chapitre 1: Les contrats du commerce international

Chapitre 2: Le droit international de l'investissement

Partie 3 : Les règlements des litiges du commerce international

Chapitre 1: Le recours à une juridiction étatique

Chapitre 2: L'arbitrage international

PARTIE 1: NOTIONS DE DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL

CHAPITRE 1: LES REGLES DU DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL

Sur quoi porte le droit du commerce international ? Quelles en sont les sources et quelles sont les méthodes ? Telles sont les questions qui seront traitées dans ce chapitre.

Section 1 : L'objet du droit du commerce international

Il n'est pas de droit sans objet. Le droit du commerce international ne fait pas exception à la règle.

Le droit du commerce international, parfois appelé droit international des affaires fait partie du droit international privé. Il a pour objet au sein droit international privé de fournir les règles qui doivent s'appliquer aux activités économiques internationales.

Les activités économiques sont entre autres les échanges, les mouvements de bien ou de services de nature à générer de la croissance. Les activités économiques internationales se caractérisent par leurs participants et l'élément d'internationalité.

Paragraphe 1 : Les participants à l'activité économique

Ce sont les opérateurs économiques qui ont des activités « à l'international ». Ils peuvent être des personnes privées (sociétés commerciales ou personnes physiques) ou des personnes publiques (Etat, collectivités territoriales, organismes publics qui dépendent des Etats).

En Afrique, les Etats s'impliquent bien souvent par eux-mêmes dans les activités économiques internationales.

Paragraphe 2 : L'élément d'internationalité

L'internationalité suppose l'existence d'un élément d'extranéité dans un rapport juridique. On peut citer comme éléments d'extranéité la nationalité des personnes engagées dans le rapport, leur domicile, le siège social, le lieu de conclusions ou d'exécution de l'acte juridique ou de l'obligation contractuelle, le lieu de survenance du fait juridique, du lieu de situation du bien. L'un de ces éléments doit être à l'étranger lorsque l'on prend pour point de repère un Etat donné.

En présence d'un élément d'extranéité, plusieurs lois sont susceptibles de s'appliquer et il convient de déterminer la loi applicable à travers l'application d'une règle de conflits de lois.

Pour la Cour de cassation française et les juridictions du fond, le droit du commerce international intervient dès lors que les opérations impliquent des mouvements de biens ou de services à travers les frontières ; lorsqu'un contrat intéresse l'économie de plusieurs Etats.

Section 2 : Les sources du droit du commerce international

Elles relèvent autant du droit interne que du droit international.

Paragraphe 1 : Les sources de droit interne

A- La loi

En général, l'application de la loi d'un pays se confine à son territoire géographique sauf en ce qui concerne les questions de nationalité des personnes morales ou celles relatives aux droits et obligations des personnes morales.

En droit du commerce international, la loi nationale peut trouver application en matière de procédure, en matière de la lex societatis (formalités de constitution, de fonctionnement ou de liquidation).

La loi nationale peut trouver application si le contrat le vise comme celle qui sera appliquée et qui est retenue après application des règles de conflits des lois.

Les règles de police d'un Etat ont également toute leur importance en droit du commerce international.

B- La jurisprudence

La jurisprudence comprenant les décisions des tribunaux nationaux et des sentences arbitrales est d'une grande importance en droit du commerce international.

Leur rôle est d'autant plus important qu'il existe de nombreux vides juridiques et de nombreuses lacunes dans les textes régissant la matière.

C- La doctrine

En droit du commerce international, les règles procèdent de nombreux compromis et sont sujettes à des interprétations diverses. Les travaux doctrinaux sont assez souvent exploités par les tribunaux dans les conflits.

Paragraphe 2 : Les sources internationales

A- Les conventions internationales

Elles visent soit l'uniformisation des règles de conflits, de choix de la loi applicable, (Ex : La convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes internationales d'objets mobiliers corporels, Le règlement de Bruxelles du 22 décembre 2000 « sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerce » ou la convention de Rome du 19 juin 1980 applicable aux obligations contractuelles), soit l'uniformisation de règles dans une matière donnée (Ex : la convention de Genève du 7 juin 1930 sur la lettre de change et le billet à ordre, l'Acte uniforme de l'OHADA sur le transport des marchandises, la convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les ventes internationales de marchandises).

Les conventions peuvent être multilatérales ou bilatérales. Signalons la pratique des réserves.

Certains Etats peuvent cependant être réticents à appliquer les conventions internationales auxquelles ils ont adhéré. Ces Etats n'admettent pas alors le principe de la supériorité de la norme internationale.

Par ailleurs, les conventions internationales ont une importance relative en droit du commerce international où le principe de l'autonomie de la volonté a une importance accrue.

B- La jurisprudence internationale

S'il existe de nombreuses juridictions internationales (Cour Internationale de Justice, la Cour Européenne des droits de l'homme, la Cour de Justice des communautés européennes), il en existe peu qui soit consacré spécifiquement aux conflits du commerce international. En Afrique, on citera la Cour Commune de justice et d'Arbitrage, la Cour de justice de l'UEMOA, la Cour de justice de la CEDEAO.

C- Les lois types

Des règles ont été élaborées par certaines organisations spécialisées en matière de droit de commerce international. La Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI), UNIDROIT label de l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé, la Chambre de commerce International de paris (CCI) ont élaboré des lois modèles dans

le but de parvenir à une harmonisation du droit en proposant des clauses types pour les législateurs nationaux.

UNIDROIT a par exemple écrit des « principes relatifs aux contrats du commerce international ».

D- Les coutumes et usages

Ils ont une grande importance en droit du commerce international où de nombreuses activités ne sont pas réglementées ou peu réglementées. Les coutumes et les usages en droit du commerce international ont été à l'origine de règles écrites. Ex : Les règles écrites sur la lettre de change, le droit cambiaire, proviennent de la pratique, le RUU 500 de la Chambre du Commerce international de Paris sur les crédits documentaires, les Incoterms de la CCI qui précisent les obligations de l'acheteur et du vendeur auxquels sont associés un transporteur et un assureur.

Les coutumes et usages sont si importants que certaines organisations recommandent d'en tenir compte dans le règlement des litiges. C'est le cas de la CNUDCI qui a invité expressément l'arbitre à tenir compte des usages dans une profession donnée (Article 28 alinéa 4 de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial)

E- Les principes généraux du commerce international

Fouchard a découvert dès 1965 l'existence d'un droit commun des Nations auquel se référaient les arbitres pour régler le fond du litige. Ce droit commun a évolué et donné naissance à la *lex mercatoria*.

La *lex mercatoria* qui est l' « ensemble de règles applicables aux relations internationales qui ne trouvent pas leur source ni leur autorité dans le droit des Etats mais qui ont été élaborées par ou au sein de la communauté internationale des commerçants sous forme d'usages et de principes généraux, notamment par les sentences arbitrales. »

Dans le domaine des contrats par exemple entre Etats et les personnes privées étrangères, la convention de Washington du 18 mars 1965 a institué un centre d'arbitrage spécifique, le CIRDI qui fait référence en son article 42 aux principes de droit international en la matière.

La doctrine a essayé de dresser la liste de quelques unes de ses règles :

- le principe de bonne foi dans l'exécution d'une convention
- l'exception « non adimpleti contractus »
- si pacta sunt servanda
- le principe de la responsabilité internationale
- le principe de la compensation entre deux dettes connexes

CHAPITRE 2 : LES ACTEURS DU COMMERCE INTERNATIONAL

Le commerce international est pratiqué autant par des acteurs publics que par des acteurs privés dont les rôles ne sont cependant pas les mêmes.

Section 1 : Les acteurs publics

Ce sont les Etats, les organisations internationales parmi lesquelles l'Organisation mondiale du commerce

Paragraphe 1 : Les Etats

Ils sont la colonne vertébrale du commerce international puisqu'ils édictent des lois qui comprennent des dispositions de droit international privé, délèguent des représentants dans des organisations internationales, participent directement ou indirectement aux activités commerciales internationales, jugent des litiges du commerce international.

Paragraphe 2 : Les organisations internationales

Les organisations internationales jouent un rôle énorme dans l'élaboration de normes du commerce international.

A- La Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement (CNUCED)

Créée à la suite de la conférence des Nations unies sur le commerce et le développement (Genève 1964), la CNUCED est un organe subsidiaire des Nations Unies. Elle a pour objectif de favoriser la coopération internationale en vue d'établir un régime général du commerce international qui tienne compte des intérêts spécifiques des pays en développement.

Grâce à l'action de la CNUCED, un système généralisé des préférences a été mis en place avec les accords de Lomé. Ces accords accordent des tarifs préférentiels aux pays en développement.

B- Les transports internationaux

1- L'organisation de l'aviation civile internationale (OACI)

Créé par le traité de Chicago du 7 décembre 1944, l'OACI est une organisation spécialisée de l'ONU. Elle veille à l'application correcte du régime de la navigation et du transport aérien établi par la convention de Chicago et ses deux annexes (transit de services aériens internationaux et transport aérien international)

2- L'Organisation maritime internationale (L'OMI)

Cette organisation qui comporte 168 Etats membres fait adopter des conventions qui interviennent dans trois domaines principaux : la sécurité maritime, la prévention des pollutions marines, la réparation des dommages causés par des pollutions d'origine accidentelle. On peut citer la convention de 1969 et de 1971 sur la responsabilité du propriétaire de navire en cas de pollution par les hydrocarbures, la convention de Marpol de 1973 modifiée en 1978 sur la prévention de la pollution, la convention de 1974 relative au transport par mer des passagers et de leurs bagages.

3- L'organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires (OTIF)

Elle gère l'interprétation et l'application de la convention internationale sur le transport de marchandises par chemins de fer, dite convention de Berne, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1893 complétée par deux conventions de 1928 et 1973 sur les transports de voyageurs et de bagages par chemin de fer

C- La propriété intellectuelle

L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle a été créée en 1974. C'est la quinzième institution spécialisée du système des Nations unies.

Elle a pour objectif la promotion de la propriété intellectuelle à travers le monde afin d'encourager l'activité créatrice dans tous les pays.

En Afrique, on peut citer l'OAPI.

D- Le droit des affaires et le droit financier : L'OHADA et l'UEMOA

- L'OHADA (Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires)

Elle a été créée par le traité de Port-Louis (Îles Maurice) le 17 octobre 1993. Elle compte aujourd'hui 17 Etats africains. L'OHADA prend des actes uniformes directement applicables dans les matières définies comme étant du droit des affaires.

- L'UEMOA

Créé à Dakar le 10 janvier 1994, l'UEMOA a pour objectif essentiel l'édification en Afrique de l'ouest d'un espace économique harmonisé et intégré. L'UEMOA vise à promouvoir une totale liberté de circulation des personnes, des capitaux, des biens, des services et des facteurs de productions, ainsi que la jouissance effective du droit d'exercice et d'établissement pour les professions libérales.

Paragraphe 3 : L'organisation mondiale du commerce

A- Le GATT

General Agreement on Tarifs and Trade a été créé au lendemain de la deuxième guerre mondiale pour être un lieu de négociation permanente où les Etats se retrouveraient pour réfléchir ensemble aux questions douanières et tarifaires avec des étapes de négociations appelées « round ». Ex: Kennedy round, Tokyo round, l'Uruguay round

B- L'OMC

Le cycle de l'Uruguay a donné naissance à l'Organisation mondiale du commerce (OMC) en 1994. Véritable organisation internationale dotée de la personnalité juridique, l'OMC a pour mission d'administrer tous les accords du GATT.

Deux principes fondamentaux ont été dégagés pour régir les relations commerciales entre Etats : le principe de non-discrimination et la protection par les droits de douane.

Le principe de non-discrimination comporte deux aspects : la clause de la nation la plus favorisée et le principe du traitement national. Le principe du traitement national interdit de réserver un traitement moins favorable aux produits ou aux services étrangers par rapport aux produits ou services nationaux. Ce principe n'interdit pas des barrières douanières mais une fois celles-ci franchies, les produits étrangers ne doivent pas être pénalisés par rapport aux produits nationaux.

Même si la protection par les droits de douane n'est pas encouragée, celle-ci n'est cependant pas interdite au regard du GATT.

Section 2 : Les acteurs privés

Paragraphe 1 : Les organisations privées

Nous citerons ici la Chambre de Commerce Internationale de Paris (CCI) qui a été créée après la première guerre mondiale à l'initiative d'hommes d'affaires. La CCI de Paris est une association de droit français à but non lucratif.

La CCI de Paris a pour objectif de codifier les usages du commerce international. Elle a eu à mettre en place des règles reconnues sur les risques dans le transport international des marchandises (les International Commercial Terms ou Incoterms qui ont pour but de déterminer qui doit supporter les risques durant les différentes phases de transport de la marchandise) et des règles sur l'harmonisation de règles de crédits à l'échelle mondiale (Règles et Usances Uniformes RUU) auxquelles de nombreuses banques ont adhéré.

La CCI a créé en 1923 une Cour internationale d'arbitrage pour pallier l'inexistence de tribunaux internationaux en matière de commerce international.

Paragraphe 2 : les commerçants et les sociétés commerciales

Ce sont les mêmes problématiques qu'en droit national. Quelle est en droit international la loi applicable aux contrats de sociétés

ou *lex societatis* (conflits des lois), la compétence des tribunaux pour trancher un litige (conflits de juridictions, la reconnaissance de l'activité d'une société sur un territoire étranger (condition des étrangers) et quelle est la nationalité d'une société ?

PARTIE 2 : LES OPERATIONS DU COMMERCE INTERNATIONAL

Ce sont en général des opérations de ventes qui nécessitent des opérations de transports. D'autres contrats sont également au cœur des opérations commerciales. L'ensemble des activités de commerce international comme la plupart des activités de commerce nécessitent des financements internationaux

CHAPITRE 1: LES CONTRATS DU COMMERCE INTERNATIONAL

Ces contrats ont un socle commun comme les autres contrats de droit interne mais se différencient par certains éléments. La grande différence avec les contrats de droit interne est la nécessité de déterminer la loi à laquelle chaque contrat est soumis. Si les contrats du commerce international répondent à des figures juridiques connus, ils comportent tout de même des particularités.

Section 1: La détermination de la loi applicable aux contrats

Paragraphe 1: La méthode de détermination de la loi applicable aux contrats

A- Le choix de la règle de conflits

Lorsque le litige survenu doit être traité par une juridiction nationale, celle-ci, pour déterminer la loi applicable au contrat utilise ses propres règles de conflits des lois. Ce peut conduire bien souvent d'un Etat à l'autre à des divergences quant au choix de la loi applicable à un contrat.

Plusieurs conventions ont été adoptées pour mettre fin à la variabilité des solutions auxquelles on peut aboutir à partir de la diversité des règles de conflits. Ainsi, la conférence de la Haye a adopté deux principales conventions. L'une du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux

ventes d'objets mobiliers corporels, l'autre du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et la représentation.

Aujourd'hui, une commission spéciale de la Conférence de la Haye de droit international privé a adopté un projet de « Principes de la Haye sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux.

Il n'en demeure pas moins que les règles de conflits des lois sont toujours appliquées.

1- Les conditions de l'application des règles de conflits des lois

a- Le problème doit comporter un élément d'extranéité

Il peut arriver que cet élément ait été créé artificiellement par les parties dans le but d'échapper à leur droit national au profit d'un droit étranger plus favorable. La « fraude à la loi » permet de mettre un terme à ce comportement.

b- L'Etat du pays dans lequel le litige est jugé (Etat for doit avoir reconnu le pays d'où émane la règle

Il n'est pas possible à un juge d'appliquer la loi d'un pays qui n'a pas été reconnu par le sien. Mais le juge doit rester pragmatique en reconnaissant l'existence d'une décision d'un Etat qui n'a pas été reconnu.

C'est le cas dans l'arrêt Scherbatoff/Stroganoff (1973) où la Cour de cassation française devait s'interroger sur la question de l'application de la loi tsariste (abolie dans les faits depuis la révolution russe) alors que les Soviétiques avaient pris le pouvoir. Or, la France ne reconnaissait pas le nouveau régime. Selon la Cour, « *le défaut de reconnaissance d'un gouvernement étranger ne doit pas permettre au juge de méconnaître les lois de droit privé édictées par ce gouvernement antérieurement à sa reconnaissance pour le territoire sur lequel il exerçait effectivement son autorité* ».

c- Le conflit ne peut se résumer à un simple conflit inter territorial

d- Le contentieux ne doit pas être éliminé par une loi de police ou de sûreté du pays du for.

Dans certains cas, la loi locale s'applique indépendamment des règles de droit international et du choix des parties.

2- Critères de rattachement

Pour déterminer la loi applicable à un contrat, il faut déterminer un critère à partir duquel le contrat peut être rattaché à une législation. Trois méthodes sont utilisées pour trouver le critère de rattachement.

La localisation peut être fondée sur le sujet, sur l'objet ou sur la source du droit.

- Lorsque la localisation est fondée sur le sujet, la loi applicable dépend des attributs de la personne considérée. La localisation fondée sur le sujet est utilisée s'agissant du statut personnel (mariage, capacité, filiation, divorce etc.). Dans les droits d'essence européenne et orientale, c'est la nationalité de la personne qui est considérée pour déterminer la loi qui est applicable tandis que dans les droits anglo-saxons et latino-américains, c'est le domicile.

Exemple : Un contrat commercial signé par une saoudienne ou une iranienne est-il valable ?

Pour répondre à la question, il faut vérifier si la loi iranienne ou saoudienne considère comme critère de rattachement la nationalité ou le domicile.

Si la loi saoudienne considère la nationalité, la femme saoudienne ou iranienne est-elle capable de signer un bail commercial.

Si la loi saoudienne ou iranienne considère le domicile, la femme saoudienne ou iranienne domiciliée au Bénin est-elle capable de signer un bail commercial.

Il conviendra de vérifier si la loi béninoise permet à une béninoise de signer valablement un bail commercial.

Le critère de la nationalité et le critère du domicile comportent des avantages et des inconvénients : la nationalité permet de préserver les mœurs des individus alors que le domicile permet de privilégier l'adaptabilité et les différenciations entre les nationaux et les étrangers.

Il sera plus facile pour un Béninois de signer un bail commercial avec un Brésilien de 19 ans domicilié au Bénin s'il sait que le statut personnel de son cocontractant a adopté le critère du domicile. Si le cocontractant est issu d'un pays qui a adopté le critère de nationalité, il faut vérifier si dans son pays la majorité n'est pas de 21 ans.

Le critère du domicile allège le travail du tribunal du for puisque celui-ci n'a pas à chercher la législation étrangère applicable.

Les deux critères de nationalité et de domicile ont des faiblesses. Comment définir le critère de rattachement d'un binational ? Qu'est-ce qu'un domicile ? Une résidence ?

- La localisation fondée sur l'objet fait essentiellement référence au régime applicable au droit des biens. La loi admise en général est celle du lieu où est situé l'immeuble ou le meuble concerné. C'est la *lex rei sitae*.

Pour les immeubles, les législations retiennent que c'est la loi du lieu où ils se trouvent qui est applicable.

Pour ce qui concerne, les meubles, les Etats sont quel que peu partagés. Certains Etats estiment que l'autonomie de la volonté doit prendre toute sa place.

- En fonction de la source, il y a les actes juridiques et les faits juridiques. La forme des actes juridiques est régie par la règle facultative « *locus regit actum* » (la loi du pays où l'acte est passé). Le fond est régi par la loi d'autonomie. Les faits juridiques sont régis par la loi de l'Etat où ils sont survenus « *lex loci delicti commissi* ». C'est une règle unanimement admise par les Etats.

Il convient de signaler que les Etats-Unis ont créé un concept qui connaît un succès, la « loi de la relation sous-jacente » qui consiste en matière de faits juridiques de tenir compte également de la nationalité des auteurs et des victimes pour déterminer la loi applicable.

La loi applicable aux quasi-contrats (gestion d'affaires, paiement d'indu et enrichissement sans cause) est celle du lieu de l'engagement.

3- Conflits de qualification

Pour connaître le critère de localisation ou la catégorie juridique de la question posée, le juge doit interroger pour la majorité des juristes, sa propre législation.

4- Conflits de rattachement

Ce conflit naît des renvois dictés par les législations.

Exemple: En vertu du droit béninois, la capacité de contracter est régie par la loi nationale des signataires. Si ceux-ci sont tous deux de nationalité anglaise mais domiciliés au Bénin, pour le droit anglais, cette question relève de la loi du domicile soit un renvoi vers le droit béninois. Le tribunal béninois devra alors appliquer la loi béninoise.

B- le principe d'autonomie

Une autre méthode de la détermination de la loi applicable est le choix exprimé par les parties dans le contrat. Mais celle-ci est controversée par la théorie de la localisation selon laquelle, la volonté des parties n'est qu'un élément dans un ensemble d'éléments à prendre en compte pour ressortir la loi applicable au contrat.

L'article 3 de la convention de Rome du 1^{er} avril 1991 vient cependant renforcer le principe de l'autonomie de la volonté. Selon cet article, seule la volonté des parties doit être prise en compte pour déterminer la loi applicable au contrat.

Les avantages de ce principe sont par exemple la sécurité juridique et la prévisibilité. Les parties sont aussi susceptibles de choisir la loi la plus appropriée à leur affaire.

Paragraphe 2 : Les lois de police

Ce sont des lois imprégnées par les intérêts étatiques. Ces lois ont tendance à être imposées par les Etats en dépit de la loi de l'autonomie de la volonté dans les contrats internationaux et de la règle de conflits de lois.

A- Les intérêts étatiques

Les lois de police ont été définies par Ph. Francescakis comme celles « dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique du pays. »

La règle de police s'accommode mal de sa mise à l'écart au profit d'une loi étrangère par la règle de conflits de lois.

Le Règlement de Rome définit la loi de police comme « une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement. »

Ainsi, les Etats établissent le plus souvent des lois de police pour les contrats conclus avec des consommateurs (vente, crédit-bail, prêt, assurance etc.) et dans les contrats de travail pour protéger les parties faibles.

B- La mise en œuvre des lois de police

1- Les lois de police appartenant à l'ordre juridique qui régit le contrat

Selon H. Batiffol : « lorsque la règle de conflit désigne une loi étrangère, celle-ci doit être prise dans son ensemble, y compris les règles ayant le caractère de lois de police. »

Il est toutefois possible que certaines lois de police ne trouvent application alors même qu'elles font partie de la loi applicable à la matière.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat a refusé l'application d'une loi de police française au licenciement d'un employé travaillant à l'étranger¹.

2- Les lois de police n'appartenant pas à l'ordre juridique qui régit le contrat

¹ CE 5 juin 1987, *Rev. Crit. DIP* 1989, 688, note P. Lagarde.

La convention de Rome en son article 7 précise que les lois de police du for sont des « règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable au contrat. ».

Par exemple, en France, la législation sur les congés payés a été déclarée applicable à tout travail exécuté sur le territoire français. La législation française sur les comités d'entreprise a été imposée à une société exerçant des activités en France mais soumise en raison de son siège social à une loi étrangère.

La loi du 10 janvier 1978 relative à la protection des consommateurs a été considérée en France comme une loi de police.

Section 2 : Les problèmes communs aux contrats du commerce international

La théorie générale des contrats s'applique aux contrats internationaux outre le fait que l'élément d'extranéité doive être pris en compte.

Paragraphe 1 : Solutions communes

Nous parcourons ici la naissance du contrat, son exécution et sa fin en précisant qu'un contrat, pour être valide doit être fait par des parties capables, qu'il doit exister un objet, une cause et surtout le consentement des parties.

A- La naissance du contrat

Le contrat international sera généralement conclu après une phase précontractuelle.

1- Les documents préparatoires et la responsabilité précontractuelle

Le formalisme imposé à travers la rédaction de différents documents dans la phase de négociation attestera du sérieux que les parties accordent au contrat à venir. Trois documents apparaissent régulièrement au cours de la phase précontractuelle : la lettre d'intention, l'accord cadre et l'offre de contrat.

a- La lettre d'intention

Elle constate unilatéralement l'entrée en négociation et définit les limites de la négociation. Elle peut contenir quelques engagements comme la clause d'exclusivité ou la clause de confidentialité.

b- L'accord cadre

Il constate les points d'accord et de divergences entre les parties en établissant l'existence de négociations. Il comporte des engagements tel celui de poursuivre les négociations qui doivent être respectés.

d- L'offre

C'est un document unilatéral par lequel une partie exprime sa volonté à l'autre de signer un contrat dont les différents éléments sont définis. L'offre lie son auteur qui ne peut la retirer avant le délai fixé ou à défaut après un délai raisonnable.

La convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises a consacré de nombreux articles au mécanisme de l'offre.

L'importance accordée à ces documents précontractuelle peut varier selon les pays. Les Anglais et les Allemands accordent par exemple peu d'importance à une lettre d'intention ou à un accord cadre.

e- La responsabilité précontractuelle

Si les négociations sont libres, leur rupture sans tenir compte des règles de bonne conduite peut entraîner pour l'autre partie un préjudice. Le juriste allemand Von Ihering a développé une théorie sur la responsabilité précontractuelle qui a conduit à la réduction de la liberté discrétionnaire des parties de rompre les négociations.

L'obligation de bonne foi doit qui signifie obligation d'agir de façon honnête et loyale doit être respectée dans la rupture des négociations précontractuelles.

2- La conclusion du contrat

Les parties sont libres de donner au contrat de commerce international la forme de leur choix. Mais certains contrats doivent être écrits.

La vente d'un fonds de commerce en droit béninois doit se faire par écrit. La clause de non concurrence en droit français et en droit belge, la clause d'exclusivité en droit allemand doivent être écrites.

L'écrit permet d'avoir une preuve du contrat.

3- Les clauses ordinaires d'encadrement du contrat

La plupart d'entre elles se rencontrent également dans les contrats ordinaires. Seule la clause de choix du droit applicable constitue une exception.

On peut citer comme clauses, la clause de confidentialité, la clause de force majeure, la clause de hardship, la clause relative au paiement, la clause d'interprétation, la clause pénale, la clause de limitation ou d'exonération de responsabilité.

a- La clause de choix du droit applicable

L'autonomie de la volonté permet aux parties de choisir le droit applicable à leur contrat. Cette autonomie est tout de même limitée.

Le choix de la loi ne peut être motivé par la volonté de se soustraire au droit qui devrait être appliqué auquel cas ce sera une fraude à la loi. De même, les juridictions saisies d'un différend doivent respecter certaines dispositions impératives du for comme les lois de police.

Il faut préciser qu'il est aujourd'hui admis la possibilité pour les parties de scinder leur contrat en différentes parties soumises à des droits différents autant qu'il soit possible pour elle de modifier le droit applicable en cours d'exécution.

b- La clause d'élection de for ou de choix de la juridiction compétente

La possibilité de choisir la juridiction compétente par les parties est largement admise. Cette possibilité est par exemple clairement exprimée dans le code de droit international privé suisse en son article 5.

c- La clause d'arbitrage ou clause compromissoire

L'arbitrage est une procédure de règlement pacifique d'un conflit, dans laquelle, les parties choisissent directement ou indirectement le ou les juges privés appelés arbitres qui seront appelés à trancher le conflit en droit et déterminent directement ou indirectement les règles de procédure qui seront appliquées par ce ou ces arbitres.

La clause d'arbitrage peut être conclue à tout moment. C'est une clause par laquelle les parties décident de soumettre le règlement de leur différend à l'office d'un arbitre.

4- La fin du contrat de commerce international

Le contrat prend fin après avoir été exécuté. L'exécution peut être en nature, par cession de créance et subrogation, par compensation.

a- L'exécution en nature

L'obligation peut consister en une livraison, en un paiement. Il existe divers modes de paiement dont le plus ancien et le moins usité aujourd'hui est le paiement en espèces. Les plus courants sont le virement bancaire, la lettre de change, le billet à ordre et le chèque.

Le virement international fait intervenir plusieurs acteurs internationaux. Une loi-type sur les virements internationaux a été faite en 1992 par la CNUDCI et prévoit les obligations de l'expéditeur d'une instruction et celles de la banque réceptrice, le moment de paiement et la responsabilité de la banque à l'égard de l'expéditeur ou de la banque.

La lettre de change ou traite est un titre par lequel l'émetteur garantit inconditionnellement au porteur légitime, qu'une personne désignée dans le titre (le tiré) lui payera une somme déterminée à une échéance fixée. Trois conventions signées à Genève, le 7 juin 1930 ont introduit un droit uniforme de la lettre de change.

Le billet à ordre est un titre par lequel une personne, le souscripteur, s'engage inconditionnellement à payer à une date déterminée un montant déterminé au porteur ou à son ordre. Une convention également signée à Genève le 7 juin 1930 porte sur le billet à ordre.

La lettre de change et le billet à ordre sont deux anciens modes de paiement.

b- L'exécution par cession de créance et subrogation

Les droits du créancier sont transférés vers un tiers par la cession de créance. C'est un accord entre le tiers et le créancier qui opère ce transfert.

La subrogation est un transfert des obligations de débiteur à un tiers qui paye en son lieu et place. L'accord se fait entre le débiteur et le tiers.

Selon la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles en son article 12 concernant la cession de créance : « les obligations entre le cédant et le cessionnaire d'une créance sont régies par la loi qui, en vertu de la présente convention, s'applique au contrat qui les lie. »

La loi qui régit la créance cédée détermine le caractère cessible de celle-ci, les rapports entre cessionnaire et débiteur, les conditions d'opposabilité de la cession au débiteur et le caractère libératoire de la prestation faite par le débiteur. »

La convention de Rome, à travers son article 13 donne compétence à la loi qui régit le rapport juridique entre le tiers et le créancier pour déterminer si ce tiers peut exercer en tout ou en partie les droits détenus par le créancier contre le débiteur.

c- L'exécution par compensation

Lorsque deux entreprises se doivent mutuellement des obligations, les sommes dues par l'une sont consignées sur un compte en attendant que l'autre exécute également son obligation. C'est le cas lorsqu'une entreprise africaine vend des matières premières à une entreprise étrangère qui elle lui vend des équipements. L'entreprise

africaine consignera les fonds dans une banque en attendant que l'entreprise étrangère livre les équipements.

C'est la technique du « *trust* » ou « *escrow account* »

d- Le crédit documentaire

C'est autant un moyen de financement qu'un moyen de paiement. Le crédit documentaire ou « *documentary credit* » est une opération complexe constituée d'une part par une ouverture de crédit accordé par le banquier « *issuing banker* » à son client, appelé « donneur d'ordre », lequel est partie débitrice de sommes en vertu d'un contrat de commerce international « *underlying agreement* » communément appelé le contrat de base et, d'autre part, par l'engagement unilatéral de ce banquier d'effectuer un paiement au profit d'un tiers, appelé le bénéficiaire, lequel est la partie créancière de ces sommes en vertu de ce contrat de base, contre la remise de documents stipulés dans ce contrat, pour autant que les termes et conditions du crédit soit rigoureusement respectés.

Paragraphe 2 : Les contrats du commerce électronique ou le e-commerce

Une multitude de contrats peuvent être considérés comme faisant partie du commerce électronique : achats de biens en ligne livré à domicile, achat de services fournis en ligne etc.). Le juriste définit l'e-commerce comme un commerce ordinaire dont le contrat « on line » est conclu via un réseau de communication électronique. Le réseau sera considéré comme un moyen de communication tout comme l'écrit, la télécopie, le télex etc.

Les problèmes posés par le e-commerce au juriste sont entre autres : la délocalisation des rapports juridiques, la normalisation des rapports juridiques, la conclusion des contrats « on line » et la sécurisation des transactions commerciales conclues par le biais de l'outil électronique.

A- La délocalisation des rapports juridiques

Les règles de conflits de lois et la loi d'autonomie serviront de méthode à la détermination de la loi applicable. La difficulté survient dans les contrats électroniques en l'absence de choix de loi applicable par les parties.

Le moment et le lieu de conclusion du contrat peuvent fournir des critères de rattachement du contrat nécessaire pour le choix de la juridiction et du droit applicable au contrat.

B- La normalisation des rapports juridiques

La plupart des Etats reconnaissent la validité des contrats conclus dans le cadre du e-commerce. La directive européenne sur le commerce électronique a précisé le cadre juridique de commerce en Europe. Le principe élaboré est celui « du pays d'origine ». Les normes à prendre en compte sont alors celles du fournisseur.

Dans le cadre de la normalisation du e-commerce, la CNUDCI élaboré la loi-type de 1996. L'organisation mondiale du commerce a également élaboré de nombreux documents dans le cadre du e-commerce.

L'UEMOA (Règlement 15/2002/CM/UEMOA relatif au système de paiement dans les Etats membres de l'UEMOA), la CEDEAO (l'acte additionnel A/SA.SA. 2/01/10 du 16 février 2010 portant transactions électroniques et l'OHADA (Acte uniforme sur le droit commercial général) ont adopté des textes sur la signature électronique.

Le Bénin a adopté la Loi n° 2014- 14 relative au commerce électronique. Un Ministère de l'économie numérique a été créé depuis 2016. Certains autres Etats africains comme le Sénégal, le Burkina Faso, le Cameroun ont adopté des législations spécifiques en matière de commerce électronique.

C- La conclusion des contrats en ligne

Le contrat en ligne n'est pas considéré comme un contrat écrit et ne peut substituer un contrat dont la validité est subordonnée à un écrit. Le contrat en ligne est cependant entièrement accepté dans les diverses législations dans la mesure où il est entouré de garanties d'authenticité.

La signature électronique

La loi type de la CNUDCI du 16 décembre 1996 sur les signatures électroniques proposent une définition de la signature électronique : « Le terme signature électronique désigne des données sous forme électronique contenues dans un message de données ou jointes ou logiquement associées audit message, pouvant être utilisées pour identifier le signataire dans le cadre du message de données et indiquer qu'il approuve l'information qui y est contenue (art. 2 de la loi type)

D- L'exécution des transactions commerciales

La facture électronique

Elle comporte des avantages dans la réduction des coûts. Les Etats se sont quant à eux inquiétés de son existence compte tenu du risque de perte de TVA.

Les instruments de paiement électronique

- La gestion de compte à distance et les paiements à distance

- La monnaie électronique qui est un instrument rechargeable et contient un certain nombre d'unités de valeur.

La responsabilité de l'opérateur du commerce électronique est une responsabilité contractuelle alors que celle des différents prestataires de services intermédiaires est une responsabilité délictuelle.

Section 3 : Principaux contrats du commerce international

Paragraphe 1 : Les contrats de vente

Evidemment, ce sont les contrats les plus courants du commerce international. Pour comprendre un contrat de vente, il faut se référer à la loi qui lui est applicable. Et les législations nationales sont d'une telle diversité sur les règles du contrat de vente. Certains privilégient l'exportateur, d'autre mettent l'accent sur les vices cachés, certains ne connaissent pas la clause de réserve de propriété etc. Autant donc se référer aux conventions internationales qui régissent la matière principalement la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et les Incoterms (*International Commercial Terms*)

A- La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises

Les parties ont la liberté d'écarter l'application de cette convention. Si elle ne l'écarte pas, elle s'applique si l'un des contractants y

a adhéré et que par le jeu des règles de conflits de loi, la loi de l'Etat de ce contractant est désignée

Le contrat de vente est un contrat en vertu duquel le vendeur s'oblige à livrer les marchandises, à en transférer la propriété et, s'il y a lieu, à remettre les documents s'y rapportant, tandis que l'acheteur est obligé d'en payer le prix et d'en prendre livraison.

La forme et la formation du contrat ont été déterminées par la Convention, les droits et obligations du vendeur (à savoir la livraison de la marchandise, la conformité de la marchandise, les droits et prétentions des tiers sur la marchandise, les moyens de coercition dont dispose l'acheteur), de l'acheteur (à savoir le paiement du prix, l'examen de la marchandise, la prise en charge, les moyens de coercition propres au vendeur), le transfert des risques, la résolution etc.

B- Les INCOTERMS (International Commercial Terms)

Les Incoterms précisent les conditions internationales de vente. Ils indiquent les transferts des risques entre le vendeur et l'acheteur. On les retrouve le plus souvent dans la vente maritime. Ils n'ont aucun caractère impératif.

1- Vente franco-bord ou FOB (free on board)

Dans la vente FOB, le vendeur livre la marchandise au port d'embarquement et le transfert de propriété ainsi que le transfert de risque s'opèrent au départ. L'acquéreur prend livraison de la marchandise avant le départ et court les risques du transport. Le contrat peut laisser un délai extrême à l'acheteur pour l'embarquement et s'il ne le respecte pas le contrat est résolu aux torts de l'acheteur.

2- Vente CAF ou vente coût, assurance, fret en anglais CIF

Ici, le vendeur prend l'obligation de conclure le contrat de transport, de mettre la marchandise à bord et d'assurer la marchandise contre les risques de ce transport. La vente est faite pour un prix global comprenant le prix de la marchandise, le fret et la prime d'assurance.

Dans la vente CAF, le transfert de la propriété et des risques à l'acquéreur est fait au jour du chargement. Le vendeur intervient en faisant transporter la marchandise et en l'assurant, non pas comme mandataire de l'acquéreur, mais en vertu de la vente elle-même.

Paragraphe 2 : Les contrats de transport

A- Transport aérien international

Les textes ici sont la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929, le protocole de La Haye du 28 septembre 1955, la convention de Montréal pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international du 28 mai 1999.

Le contrat est conclu sur la base d'une lettre de transport aérien (LTA ou Air Way Bill)

B- Transport maritime international

Les règles de Hambourg adoptées le 31 mars 1978 constituent un des textes dans le domaine.

C- Transport routier international

L'acte uniforme sur les transports de marchandises par la route.

Paragraphe 3 : Les contrats de construction

En ce domaine, il faut respecter les règles nationales de marchés publics lorsqu'il s'agit de marchés publics et s'inspirer de la loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services mise en place en 1994 et complétée par un Guide pour l'incorporation en droit interne. De nombreuses infrastructures (routes, ports, chemins de fer, ponts...) sont en effet financés par les pouvoirs publics et réalisés par des entreprises privées internationales.

Soulignons que le Bénin s'est doté d'une loi sur le partenariat public/privé.

En ce qui concerne les marchés privés, les contrats internationaux de construction peuvent échapper à l'application de la loi Béninoise. Il convient de rappeler que le règlement de Rome I prévoit qu'à

défaut de choix exprimé par les parties, « le contrat ayant pour objet un droit réel immobilier ou un bail d'immeuble est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'immeuble »

CHAPITRE 2 : LE DROIT INTERNATIONAL DE L'INVESTISSEMENT

Si la plupart des Etats accueillent favorablement les investissements étrangers, il n'en demeure pas moins qu'ils peuvent avoir tendance à protéger leurs intérêts au détriment de ceux de l'investisseur.

L'investisseur courra d'autant plus de risque si le règlement du différend né entre les parties doit être tranché par les tribunaux de l'Etat d'accueil.

Dès règles internationales de l'investissement ont été mises en place pour limiter les risques auxquels peuvent s'exposer les investisseurs internationaux.

Section 1 : Les sources du droit de l'investissement étranger

Paragraphe 1 : Les sources de droit interne

La résolution 1803 (XVII) sur la charte et les devoirs économique des Etats affirme le droit souverain de tout Etat de légiférer dans la matière des investissements étrangers. Le Bénin a un code des investissements. Même si la plupart des codes des investissements sont de nature à attirer les investisseurs, ceux-ci ne sont pas absolument protégés ou ne le sont même pas parfois. D'où la nécessité de textes uniformisés pour juguler d'éventuelles velléités nationales.

Paragraphe 2 : Les traités relatifs à l'investissement international

On citera ailleurs l'Accord de libre échange nord américain (ALENA) conclu le 17 décembre 1952 entre les Etats-Unis, la Canada et le Mexique, le traité sur la Charte de l'énergie destiné à organiser la coopération entre les Etats de l'Europe de l'ouest et les Etats de l'ex-Union soviétique, la convention de Washington du 18 mai 1965.

En Afrique et au niveau régional, on peut parler de l'UEMOA, de la CEDEAO.

Section 2 : La relation d'investissement

La relation d'investissement peut s'établir sous la forme d'un contrat d'Etat ou d'un traité.

Paragraphe 1 : La relation d'investissement sur la base d'un contrat d'Etat

Le contrat d'Etat est un contrat conclu entre un Etat et une personne privée étrangère. Dans ce genre de contrat, l'investisseur privé prend des risques car l'Etat peut prendre des mesures de puissance publique à tout moment qui peuvent rendre difficile sa situation.

Ex: Construction de l'aéroport de Glo-Djigbé par une entreprise chinoise.

Ex: construction d'un pont reliant Abomey-Calavi à Porto Novo en passant au-dessus du lac.

Le contrat d'Etat comporte donc une certaine insécurité juridique à laquelle des remèdes peuvent être trouvés. Les remèdes généraux à l'insécurité juridique du contrat d'Etat sont les clauses relatives à l'interprétation, les clauses relatives à l'intensité des obligations (obligation de moyens et obligation de résultat, « best efforts », « reasonable care », « due diligence »), les clauses pénales, des clauses d'adaptation etc.

Les remèdes spécifiques comme celles visant à soustraire le contrat de la loi nationale de l'Etat contractant et de choisir le droit international. Par la jurisprudence arbitrale de nombreuses règles de droit de l'investissement international se sont progressivement mises en place. Des principes comme *pacta sunt servanda*, le respect des droits acquis, la prise en compte du changement de circonstances, la validité des clauses de stabilisation, le principe et montant du calcul de l'indemnisation en cas de nationalisation, le respect de l'équilibre financier du contrat, l'obligation de négocier et de coopérer de bonne foi sont autant d'éléments d'un droit international de l'investissement.

Il y a en outre les clauses d'intangibilité qui ont pour objet de garantir au cocontractant de l'Etat le maintien des droits et avantages qui peuvent lui avoir été reconnu par le contrat. Les clauses de stabilisation ont pour objet de garantir au cocontractant de l'Etat la pérennité des dispositions contractuelles en dépit d'éventuelles modifications du droit de l'Etat contractant.

Le mode de règlement d'un éventuel litige constitue un autre moyen pour l'investisseur privé de se prémunir contre les assauts souverainistes de l'Etat cocontractant. Les investisseurs étrangers venant en Afrique ont souvent inséré dans les contrats une clause d'arbitrage.

Paragraphe 1 : La relation d'investissement sur la base d'un traité

Des investisseurs étrangers peuvent être bénéficiaires de traités signés entre deux ou plusieurs Etats. Les dispositions de ces traités

sont relatives au traitement de l'investissement mais également à la protection de l'investisseur.

A- Le traitement de l'investissement

Les principes qui se rencontrent le plus souvent dans les traités sont outre le principe du traitement juste et équitable, le principe du traitement national et le principe de la nation la plus favorisée.

1- Le principe du traitement national

Aux termes de ce principe, l'investisseur étranger ne doit pas, pendant sa phase de réalisation, se voir appliquer des règles moins favorables que celles qui sont appliquées aux investisseurs nationaux placés dans la même situation. C'est une règle souvent contestée par les Etats africains qui estiment que les investisseurs étrangers plus puissants financièrement ne peuvent être traités de la même façon que les investisseurs nationaux.

2- Le principe de la clause de la nation la plus favorisée

L'investisseur étranger qui a signé un contrat avec un Etat déterminé en vertu d'un traité avec son Etat pourra invoquer à l'encontre du premier les autres traités signés par celui-ci avec d'autres Etats accordant une situation plus favorable aux investisseurs ressortissants de ces Etats.

B- Protection de l'investissement

D. Carreau et P. Juilliard définissent la protection des investissements comme « l'ensemble des principes et des règles de droit international, comme de droit interne, qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher ou de réprimer toute atteinte publique à l'existence ou à la consistance de l'investissement international. » En vertu de la coutume, tout Etat doit protection aux étrangers. Cette règles et les mesures de protection des investissements retrouvent toute leur importance face aux expropriations et aux nationalisations dont peuvent être tentés des Etats.

Paragraphe 3: Le développement de la jurisprudence arbitrale

A- La jurisprudence relative aux contrats d'Etat

De nombreuses sentences arbitrales sont venues préciser le régime des contrats d'Etat en éclairant sur l'exercice par l'Etat cocontractant de certaines de ses prérogatives de souverain pour mettre fin au contrat, soit directement, soit en mettant fin à une autorisation d'investir.

Les sentences du CIRDI issu de la convention de Washington.

B- La jurisprudence relative à l'application des traités sur l'investissement international

PARTIE 3 : LE REGLEMENT DES LITIGES DU COMMERCE INTERNATIONAL

La question des conflits de juridictions se pose dans les litiges comportant un élément d'extranéité. Tout tribunal saisi s'interroge d'abord et avant tout sur sa compétence avant de statuer. La question de la détermination de la juridiction compétente est antérieure à toute autre question.

CHAPITRE 1: LE RECOURS A UNE JURIDICTION ETATIQUE

Il s'agit de déterminer en présence d'un litige présentant des éléments d'extranéité la compétence des tribunaux d'un Etat et l'application des décisions étrangères dans un Etat.

Section 1 : Les règles de détermination de la juridiction compétente ou règles de conflits de juridiction

Paragraphe 1 : Le droit commun

La question de la détermination de la juridiction se pose parce qu'il n'y quasiment pas de juridictions internationales chargées de régler les litiges en matière de commerce international.

La compétence des tribunaux est sans rapport avec la nationalité des parties au litige. Le critère du domicile de la partie assignée est le plus souvent important pour déterminer la juridiction compétente.

La problématique de la juridiction compétente est uniquement réglée par la législation du pays du for.

La Cour de cassation française, dans un arrêt Scheffel a affirmé que la compétence internationale des tribunaux français se détermine par extension de règle de compétence nationale.

Il faut dire qu'au Bénin, le tribunal compétent est celui du domicile du défendeur.

Ainsi, un grec peut assigner au Bénin, un haïtien si ce dernier réside au Bénin. Peu important que le Grec vive à Athènes, à Bruxelles ou à Shanghai.

En présence de plusieurs défendeurs, c'est le tribunal du domicile de l'un d'eux qui sera saisi.

En matière contractuelle, le Code de procédure civile, commerciale, sociale et administrative du Bénin autorise le demandeur à assigner le défendeur devant la juridiction du lieu où la prestation a été exécutée ou la livraison de la chose effectuée.

Mais la compétence de la juridiction du lieu de livraison ne peut être retenue que si le contrat a prévu un lieu de livraison.

En matière délictuelle, c'est la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi.

En matière immobilière, c'est le tribunal du lieu où se situe l'immeuble qui est compétent.

Un Béninois résidant au Bénin mais ayant pris à bail une maison à Cocody sera assigné à Abidjan par les propriétaires de l'immeuble qui se trouvent à Bobo-Dioulasso s'il ne paye pas son loyer.

Paragraphe 2 : La priorité à la volonté des parties

Les parties peuvent insérer dans leur contrat une clause dérogatoire de compétence soit par une clause attributive de juridiction, soit par une clause compromissoire.

A- Clause attributive de juridiction

A travers cette clause, les parties décident dans leur contrat qu'un éventuel litige qui surgira sera porté devant les tribunaux d'un Etat donné. C'est un acte de prévision qui réduit considérablement l'incertitude dans laquelle peuvent être plongées les parties quant à la juridiction qui connaîtra de leur litige.

La licéité d'une telle clause s'apprécie par rapport à la loi de l'Etat de la juridiction choisie puisqu'il n'existe pas en matière internationale de dispositions légales spécifiques.

C'est l'arrêt *Sorelec* (c'est un marché de travaux publics passés entre une société française et un organisme Libyen et attribuant compétence aux tribunaux libyens – la clause fut considérée comme licite) qui nous éclaire sur les conditions d'appréciation d'une clause attributive de juridiction. La première est que le litige doit être de caractère international.

Ex: Deux béninois ne peuvent pas décider de régler leur litige portant sur un contrat à exécuter au Bénin par un tribunal Togolais

La seconde condition est que la clause ne fasse pas échec à une loi territoriale exclusive de la juridiction nationale saisie (règles de police notamment en matière de protection de la partie faible – dans les assurances – en droit du travail si le travail n'est pas exécuté à l'étranger).

Ex: Les contentieux en matière immobilière doivent être réglés par la juridiction du lieu de l'immeuble. Une clause attributive au profit d'une autre juridiction sera donc sans effet dans ce type de matière.

Une troisième condition est que la juridiction choisie doit avoir un lien avec le litige.

Ex: Un litige entre un Béninois et un Belge ne doit pas être tranché par un tribunal anglais si aucun lien ne rattache le contentieux au Royaume Uni.

Il importe de souligner que l'application d'une loi de police du for au fond du litige n'affecte pas la licéité de la clause attributive de juridiction au profit d'un juge étranger.

B- La clause compromissoire

C'est la clause par laquelle les parties décident de recourir à l'arbitrage.

La clause compromissoire est licite à condition que :

- la loi locale accepte le principe de l'arbitrage
- les parties aient accepté expressément la clause compromissoire

Paragraphe 3 : Les règles exorbitantes de compétence

Certains Etats accordent à leurs tribunaux le pouvoir de juger leurs nationaux quelle que soient les règles de droit international privé qui trouvent à s'appliquer.

L'article 14 du Code civil français prévoit : « L'étranger, même non résident en France, pourra être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français. Il pourra être traduit devant les tribunaux de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français. »

L'article 15 prévoit : « Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger même avec un étranger. »

Ces règles sont combattues par les conventions internationales et ne sont pas impératives.

Section 2 : Action en justice et immunités des Etats et des organisations internationales

Paragraphe 1 : Origine et fonction des immunités

Selon des principes très anciens, il était interdit aux Etats de se faire juge, à travers leurs propres tribunaux, des agents diplomatiques et des souverains étrangers. Les immunités se sont progressivement étendues aux Etats eux-mêmes. Elles visent à éviter qu'un Etat ne juge un autre Etat à travers le jugement d'une personne privée.

Les organisations internationales telles que l'ONU, la Banque Africaine de développement bénéficient également d'immunité pour garantir leur indépendance à l'égard des Etats membres.

L'immunité de juridiction permet à son bénéficiaire de se soustraire des tribunaux du for. Elle est totale pour les chefs d'Etat en activité mais ne porte pas sur leurs actes privés non couverts.

L'immunité d'exécution empêche l'exécution des décisions qui ne peuvent s'appliquer à l'égard des bénéficiaires. L'immunité d'exécution empêche la mise en œuvre de mesures ordonnées au bénéfice d'un créancier privé et portant sur des biens corporels ou incorporels dont l'Etat ou l'Organisation internationale disposerait à l'étranger.

Paragraphe 2 : Les textes

La question des immunités relève du droit international public. Deux traités internationaux régissent les immunités : la convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, instituant une immunité complète, et la convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires instituant une immunité partielle.

Les immunités des organisations internationales résultent quant à elles de traités conclus avec les Etats.

Section 3: Effets internationaux des jugements

Après que la juridiction saisie ait rendu sa décision, il se posera la question de son exécution. Une décision rendue dans un Etat étranger peut elle s'appliquer au Bénin et vice versa.

Paragraphe 1 : Principes généraux

En principe la force d'un jugement a pour limite les frontières de l'Etat dans lequel il a été rendu. Seule l'autorisation de l'Etat où le jugement doit s'appliquer peut mettre fin à cette limite.

Paragraphe 2 : Droit commun

L'exequatur est le mode habituel de reconnaissance d'un jugement étranger.

Il s'obtient après vérification de la régularité du titre.

Celle-ci se fera en tenant compte :

- de la compétence judiciaire du juge étranger
- de l'ordre public (au sens du droit international privé)
- de l'absence de fraude à la loi

L'exequatur confère au jugement la formule exécutoire nécessaire à son exécution sur le territoire national.

CHAPITRE 2: L'ARBITRAGE INTERNATIONAL

Nous étudierons la justice arbitrale, les types d'arbitrage et les sources du droit de l'arbitrage international. Nous n'étudierons pas les conventions d'arbitrage conclues entre les parties, le déroulement de l'arbitrage et la phase post-arbitral qui ont leur place dans ce chapitre.

Section 1: La justice arbitrale

C'est une justice qui connaît un franc succès dans les relations commerciales internationales puisqu'elle répond aux attentes des parties.

Paragraphe 1 : La réponse aux attentes des parties

Les parties aux échanges commerciaux internationaux recherchent la célérité, la confidentialité, une justice qui comprenne leurs problématiques. Or, les juridictions étatiques ont des procédures lourdes qui peuvent favoriser le dilatoire. Les audiences dans les juridictions étatiques sont publiques et les juges, s'ils maîtrisent le droit, sont déconnectés des réalités du commerce international.

Les acteurs du commerce international éviteront également les difficultés liées à la détermination de la juridiction compétente et à la difficile exécution d'un jugement étranger par rapport à une sentence arbitrale en faisant trancher leurs litiges devant une juridiction arbitrale.

Paragraphe 2 : Justice étatique et justice arbitrale

La justice étatique et la justice arbitrale diffère en plusieurs points. La justice étatique est rendue par des juges qui sont des fonctionnaires alors que les arbitres sont des personnes privées. Les magistrats rendent la justice au nom du peuple souverain, ce qui n'est pas le cas pour les arbitres. Les juges étatiques bénéficient d'une investiture permanente alors que les arbitres sont investis pour juger uniquement l'affaire pour laquelle ils ont été désignés. L'arbitre n'a pas de for alors que le juge étatique bénéficie d'un ancrage dans le droit d'un Etat.

Des similitudes sont cependant à noter dans leurs fonctions. Chacun d'eux doit respecter des principes fondamentaux qui sont par exemple l'égalité entre les parties, le principe de la contradiction, le respect des droits de la défense et la nécessité d'un débat loyal.

Section 2: Les types d'arbitrage

Les parties qui décident de soumettre leur litige à l'arbitrage doivent choisir entre deux types d'arbitrage: l'arbitrage ad hoc et l'arbitrage institutionnel.

Paragraphe 1: L'arbitrage institutionnel

C'est l'arbitrage opéré par une institution. De nombreuses institutions arbitrales existent dans le monde. On peut citer la Cour commune de justice et d'arbitrage, la chambre arbitrale maritime de Paris, l'Association américaine d'arbitrage (CAA), la Commission interaméricaine d'arbitrage commercial (CIAAC) la Chambre de commerce international (CCI), la Cour d'arbitrage international de Londres (CAIL), la Chambre de commerce de Stockholm (CCS), le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI).

Une institution arbitrale fonctionne à partir de trois caractéristiques à savoir un règlement d'arbitrage élaboré par l'institution et qui détermine les principales règles de l'arbitrage, les pouvoirs et les devoirs des arbitres; l'existence d'une autorité chargée d'assurer l'administration de l'arbitrage et exerçant parfois un certain contrôle sur celui-ci; un secrétariat chargé d'assurer la liaison entre les parties, les arbitres et les experts etc et assurant également diverses tâches d'ordre matériel.

L'arbitrage institutionnel est apprécié par les parties mais son coût est souvent assez élevé. Les parties doivent payer les honoraires des arbitres, du centre d'arbitrage ainsi que ceux de leurs conseils.

Paragraphe 2 : L'arbitrage ad hoc

Cet arbitrage n'est pas confié à une institution particulière. Il peut avoir pour avantage de s'adapter mieux aux circonstances du litige et peut être également moins onéreux.

Section 3: Les sources du droit de l'arbitrage international

Paragraphe 1 : Les sources internationales

La convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (adoptée par la conférence des Nations Unies) est un instrument important du développement de l'arbitrage international.

La convention de Washington du 18 mars 1965 qui a donné naissance au CIRDI (Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements) est une convention importante en matière d'arbitrage international.

Nous pouvons citer en outre l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage entré en vigueur le 11 mars 1999.

Paragraphe 2 : Sources d'origine nationale

Voir le Code de procédure civile, commerciale, social et administrative.