

Techniques juridiques à l'international

2006-2007

ISTA Témara

Technicien spécialisé en commerce

Mohammed QMICHCHOU

I. INTRODUCTION : L'ENVIRONNEMENT LEGAL DE L'ENTREPRISE

Vous avez évalué vos capacités d'exportation, fait des recherches sur les occasions d'affaires potentielles, élaboré votre plan marketing, choisi une stratégie d'entrée sur le marché, examiné comment acheminer votre produit ou service à votre marché cible, élaboré un plan financier pour l'exportation. **Vous êtes peut-être maintenant au point de négocier une vente ou un contrat avec un acheteur potentiel.**

Pour établir ce contrat, vous ne pourrez vous passer des services d'experts en droit international, tant la tâche est complexe et relève des compétences de spécialistes. Le rôle de ces juristes ne se limitera pas à la rédaction des contrats. En effet, le contrat ne fait que cristalliser dans un écrit les dispositions que vous avez négociées avec votre client ou partenaire. La manière dont seront gérées les étapes pré-contractuelles et le choix des intermédiaires de commerce sont en fait des problématiques de gestion au départ, mais dont les implications légales peuvent avoir des conséquences lourdes pour l'entreprise.

Outre les difficultés liées aux contrats internationaux, les problèmes juridiques peuvent concerner des champs très étendus. En voici quelques exemples non limitatifs :

- législation sociale des expatriés, droit du travail dans le pays d'implantation;
- existence de conventions fiscales bilatérales ;
- réglementation sur la vente à perte et sur les soldes ;
- réglementations sanitaires ;
- règles de mise à la consommation : informations, étiquetage, emballage, service après-vente et garantie donnée aux consommateurs, responsabilité civile du producteur ;
- lois sur les jeux et concours associés à la vente ;
- possibilité de publicité comparative ;
- droit de la propriété industrielle : procédure de dépôt d'une marque ou d'un brevet, législation en matière de répression contre la contrefaçon.

Dans ces circonstances, l'idéal pour l'entreprise est de s'adjoindre en interne les compétences d'un juriste connaissant les questions de droit international. Une telle compétence disponible au sein de l'entreprise est cependant rarement à la portée des petites et moyennes entreprises.

NB : Il est dès lors important de vous informer au sujet des droits et des règlements d'affaires de l'UE et de votre marché cible, de vous familiariser avec les conventions internationales et les lois sur les affaires régissant ce pays ou cette région.

Pour vous aider dans cette tâche, nous vous proposons de vous concentrer sur les quatre sections suivantes, abordant les aspects légaux des relations de l'entreprise avec l'extérieur :



- Le droit commercial international
- Les contrats internationaux
- Les litiges internationaux
- Le contrat de vente internationale
- La propriété intellectuelle
- Le risque juridique

II. LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

De façon générale, en matière de contrats internationaux, il n'existe pas de loi au-dessus de tous les Etats, qui soit transnationale ou supranationale, qui surpasse les lois étatiques et qui soit la même pour tous les contrats internationaux. Différentes sources juridiques se juxtaposent dont il est parfois difficile d'en comprendre la portée.

Une autre difficulté encore plus importante est que les parties sont habituées à des lois et pratiques d'affaires relevant de systèmes juridiques différents. Ce serait une erreur de penser que les textes légaux étrangers sont régis par les mêmes principes que ceux de votre pays d'origine, et ce même au sein de l'Union Européenne.

Afin de cerner la complexité du droit commercial international, nous vous proposons de vous reporter aux trois sections consacrées :

- aux sources du droit commercial international
- à la Lex Mercatoria
- aux principaux systèmes juridiques auxquels l'entreprise peut être confrontée

A. Sources du droit international

L'environnement juridique international relègue au second plan le droit interne de chaque Etat. En effet, les droits développés par les Etats concernant les relations de commerce sont souvent limités aux opérations ayant lieu dans le cadre de leurs frontières. Ainsi, les législations nationales sont souvent inadaptées aux échanges internationaux et présentent la difficulté supplémentaire d'être parfois incompatibles entre elles.

Dès lors, les Etats acceptent de plus en plus de perdre une part de leur souveraineté dans le but d'harmoniser et de rendre compatibles les différents systèmes juridiques, mais également de simplifier les règles régissant les opérations de commerce international. De la sorte, le droit commercial international crée un cadre juridique nouveau auquel il convient de se référer dans certaines situations économiques, comme par exemple dans le cadre de contrats de vente ou d'accords de distribution.

De manière synthétique, on peut regrouper les sources du droit commercial international en trois catégories :

- Les conventions internationales



- Le droit communautaire
- Le droit des praticiens

1. Les conventions internationales

Au travers des conventions internationales, les Etats se mettent d'accord sur des règles communes à appliquer, notamment en matière de commerce international. Les conventions internationales sont bilatérales lorsqu'elles codifient dans un domaine précis les relations entre deux Etats signataires. Elles sont multilatérales quand elles sont ratifiées par plus de deux Etats.

a) Les conventions bilatérales

But = régler des conflits entre deux droits nationaux distincts

Les conventions bilatérales ont une portée limitée et ne sont pas, en général, créatrices de droits nouveaux puisque leur but est de régir les incompatibilités entre les droits internes des deux Etats signataires. Elles concernent principalement :

- **la fiscalité** : les conventions fiscales permettent d'éliminer les doubles impositions;
- **les investissements** : les conventions sur les investissements permettent d'obtenir l'égalité de traitement des investissements réalisés par un Etat dans l'autre Etat signataire;
- **l'établissement des personnes** : les conventions d'établissement concernent la circulation et l'établissement des ressortissants de l'un des Etats dans l'autre.

b) Les conventions multilatérales

But = uniformiser le droit international - Créer de nouvelles règles de droit

Les conventions multilatérales peuvent être créatrices de nouvelles règles de droit. Ainsi, elles participent largement au mouvement d'unification et d'harmonisation du droit international. Ce besoin de règles sûres et claires au niveau international a été à l'origine de nombreuses tentatives pour uniformiser le droit des contrats notamment. Les résultats restent néanmoins très modestes, reflet de la difficulté d'une telle harmonisation. L'apport le plus important réside dans la Convention des Nations Unies sur le contrat de vente internationale de marchandises, signée à Vienne le 11 avril 1980 (encore appelée Convention de Vienne).

Il existe également des traités internationaux dans certains domaines comme le transport ou la vente internationale. Ainsi, on retrouve :

- la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (1978), encore appelée Règles de Hambourg;
- la convention internationale, appelée CMR, en matière de transport international de marchandises par route;
- la convention internationale en matière de transport international de marchandises par chemin de fer, appelée CIM;



- la Convention dite de Varsovie, en matière de transport aérien;
- la Convention de New York (1958) sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères;
- la Convention de Rome (1980) sur le droit applicable aux obligations contractuelles;
- ...

Rien qu'à l'intitulé des traités, on remarque que l'on est loin d'une unification générale du droit pour les contrats internationaux. C'est petit à petit, domaine par domaine, que les Etats se mettent d'accord sur des règles uniformes.

Il est important de noter également que cette unification à petits pas du droit n'est vraiment efficace que dans la mesure où ces traités sont ratifiés par un grand nombre d'Etats. Or, cette ratification est souvent aléatoire, car elle crée de nouvelles règles de droit auxquelles les Etats ne sont pas toujours prêts à adhérer.

2. Le droit communautaire

Le droit communautaire réunissait en 2000 plus de 5000 règlements et 1200 directives applicables aux Etats membres de l'UE. Ces textes visent à uniformiser les règles de droits appliquées par les différents Etats membres.

Les sources du droit communautaire sont au nombre de quatre. On y retrouve, de la plus à la moins contraignante :

- **Le règlement** : Il a une portée générale, c'est-à-dire qu'il est applicable à tous les Etats membres. Il est de plus obligatoire dans tous ses éléments. Exemple : Règlement no 3510/80 de la Commission, du 23 décembre 1980, relatif à la définition de la notion de produits originaires pour l'application de préférences tarifaires accordées à certains produits de pays en voie de développement.
- **La directive** : Elle dispose d'une force obligatoire quant au résultat à atteindre tout en laissant aux pays membres la compétence quant à la forme et aux moyens. Exemple : Directive 90/388/CEE de la Commission, du 28 juin 1990, relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunication.
- **La décision individuelle** : Elle est obligatoire en tous ses éléments pour les destinataires qu'elle désigne (pas tous les pays de l'UE mais certains uniquement). Exemple : Décision 78/360/CEE autorisant plusieurs États membres à vendre du beurre à prix réduit sous forme de beurre concentré.
- **Les recommandations et avis** : Ils n'ont pas de force contraignante mais un caractère de force morale. Il s'agit d'instruments d'orientation des comportements et des législations. Exemple : Recommandation de la Commission du 3 avril 1996 concernant la définition des petites et moyennes entreprises.



L'ensemble des textes juridiques de nature communautaire sont publiés dans le Journal Officiel des Communautés Européennes (JOCE), disponible sur le Web via le site des publications européennes.

3. Le droit des praticiens

Dans ce cadre, les règles relatives au commerce international sont définies non pas par les Etats eux-mêmes, mais par les opérateurs du commerce international. Elles ont pour caractéristiques d'être rédigées par des organes indépendants, d'être appliquées spontanément par les opérateurs de commerce international et de servir de référence lors d'arbitrages internationaux. Soulignons néanmoins que ces contrats types ou règles ne sont généralement applicables que si les contractants y font explicitement référence.

La Chambre de Commerce Internationale (CCI) s'appuie sur la pratique et l'expérience dans le domaine du commerce international, et non sur la théorie, pour formuler des préconisations qui sont largement reconnues dans des domaines importants (Règles et Usances Uniformes relatives aux crédits documentaires, règlement d'arbitrage, incoterms, ...). La CCI, tout comme l'Organisation des Nations Unies (ONU), éditent également des contrats-type (notamment en matière de contrat de distribution), destinés particulièrement aux plus petites entreprises, structures qui ont rarement les ressources nécessaires pour s'adjoindre les conseils d'avocats spécialisés. Les fédérations professionnelles, quant à elles, établissent souvent des conditions générales pour les entreprises du secteur qu'elles représentent.

B. Lex Mercatoria

La "Lex Mercatoria", appelée "droit des marchands", est constituée de règles professionnelles propres sans référence à un droit déterminé. Elle s'appuie sur des usages et des principes largement reconnus et respectés, de sources et de natures diverses (étatiques ou conventionnelles), sur des usages observés entre commerçants, sur des contrats-types et des principes consacrés par les sentences arbitrales rendues en matière de commerce international.

Plus particulièrement, on y trouve :

- des dispositions qualifiées de "sources spontanées" car elles ont leur origine première dans les pratiques et usages du commerce international. Exemples : les codifications de règles professionnelles comme les incoterms, les Règles et Usances Uniformes concernant le Crédit Documentaire, l'élaboration de contrats types, ou de conditions générales de vente.
- la deuxième source procède de l'arbitrage lui-même. Les arbitres, notamment dans le cadre d'arbitrages internationaux, ont la possibilité de développer un corps de principes généraux, tout particulièrement s'ils se voient confier la mission d'amiable compositeur;



- le droit conventionnel qui inclut à la fois les conventions inter-étatiques bilatérales, nombreuses en matière fiscale ou de sécurité sociale, et les conventions multilatérales, d'utilisation et d'impact beaucoup plus larges que l'on trouve dans divers domaines (vente internationale, transport, reconnaissance de décisions de justice à l'étranger, ...).

[INFO] Le site "[Lex Mercatoria](#)" vous fournira tous les textes, de sources diverses, qui constituent le droit des marchands.

C. Systèmes juridiques

Les questions juridiques relatives aux relations contractuelles entre opérateurs issus d'Etats différents demeurent naturellement complexes puisqu'il n'existe pas un véritable droit supranational reconnu. En effet, chaque Etat a un droit qui lui est propre et qui reflète sa conception de la justice.

René David, un juriste comparatiste reconnu, a regroupé le droit des différents pays du monde en **grands systèmes de droits contemporains**.

Systèmes juridiques	Pays	Caractéristiques
Droit romano-germanique (Régime des codes)	Europe occidentale (à l'exception de l'Angleterre) et ses anciennes colonies, Amérique latine.	<ul style="list-style-type: none"> • Le droit est le fait du législateur (codification du droit). • La loi est la principale source du droit. • Droit dirigiste, interventionniste. • Droit abstrait, qui procède par application d'une règle générale à des cas particuliers.
Droit anglo-saxon (Régime de common law)	Grande-Bretagne et ses anciennes colonies, Etats-Unis.	<ul style="list-style-type: none"> • Le droit est essentiellement coutumier et jurisprudentiel. • Droit pragmatique où le juge part du particulier pour aller vers le général. • Le contrat doit tout prévoir (clauses contractuelles précises à rédiger avec le plus grand soin). • Droit libéral par essence.
Droit à dominante religieuse	Chine, Inde, Japon.	<ul style="list-style-type: none"> • Méfiance à l'égard du droit, qui n'est pas reconnu comme modèle de régulation des relations sociales. • Un ensemble de règles de conduite dicte le comportement des individus plus que des règles strictement juridiques. • Solution des problèmes par voie amiable et non contentieuse, ce qui explique le faible taux de procès.
	Pays musulmans.	<ul style="list-style-type: none"> • Le droit peut être régi exclusivement par le Coran dans certains Etats, et être soumis à certaines influences étrangères dans d'autres (code civil égyptien par exemple). • Le plus souvent, les opérations internes sont régies par le droit coranique (droit pénal, droit de la famille, ...) et les transactions internationales



		par le droit étranger.
Droit des ex-pays socialistes	Russie et pays de l'Est.	<ul style="list-style-type: none"> • Droit en évolution, non stabilisé, empruntant des dispositions aux droits étrangers. • Une place est reconnue au principe de l'autonomie de la volonté (nombreuses dispositions supplétives).

NB : En matière juridique, ce qui est considéré comme la bonne solution dans votre pays ne l'est pas nécessairement dans un autre Etat. Il faut donc s'abstenir de toute transposition sans recourir au conseil de personnes connaissant le régime juridique appliqué au contrat. La règle suivante peut généralement être retenue : plus l'on est confronté à un pays géographiquement et/ou culturellement lointain, plus les concepts, les raisonnements et les mécanismes juridiques sont différents.

De manière générale, les pays ayant adopté le système " code civil " ont des lois plus rigides que ceux soumis au système " common law ". Cependant, la différence entre les deux systèmes et son impact sur les relations commerciales internationales, en apparence fort importante, n'est pas si conséquente en pratique. Une raison qui explique ce fait est que les pays soumis au " common law " ont adopté des codes commerciaux pour gouverner la conduite des affaires.

Enfin, notons qu'il serait erroné de penser que les lois internes des Etats appartenant au même système juridique sont semblables. Le code Civil allemand, par exemple, édicte des règles différentes des codes civils belges ou français. Prenons un exemple : le Code Civil allemand protège plus les intérêts du vendeur que de l'acheteur en lui permettant de se réserver la propriété de la chose vendue tant que l'acheteur n'a pas payé l'intégralité du prix. Au contraire, les Codes Civils français et belge favorisent plus l'acheteur.

La diversité culturelle et juridique ne s'oppose cependant pas à une certaine unité contractuelle puisque l'autonomie de la volonté, principe largement admis dans les différents régimes, permet aux rédacteurs d'un contrat de disposer d'une large liberté pour aménager le contenu des accords.

III. LES CONTRATS INTERNATIONAUX

Etablir un contrat international est une tâche complexe. Cette complexité tient dans le fait que les différences culturelles peuvent influencer très fortement la négociation, la rendant parfois longue et difficile. Ainsi, étant donnés les différents systèmes de droit et de culture des parties, les clauses du contrat doivent être fortement explicitées, de manière à limiter les interprétations divergentes.

Dans ces circonstances, les documents pré-contractuels, les lettres d'intention et le préambule peuvent avoir une influence sur l'interprétation du contrat. Il est donc intéressant de nous attarder quelque peu sur la nature juridique de ces documents. De même, les contrats internationaux contiennent quelquefois des



clauses particulières dont il est préférable d'en comprendre la portée avant toute signature.

Nous abordons ces questions au travers de cette section de manière très générale, les explications fournies étant valables pour tous types de contrats (hormis quelques clauses particulières).

- Période pré-contractuelle et lettre d'intention
- Préambule
- Clauses particulières

Une section particulière est consacrée au contrat de vente internationale, où nous abordons la Convention de Vienne, ainsi que les principes régissant la formation, la forme et le contenu du contrat de vente internationale. N'hésitez pas à vous y reporter pour obtenir plus d'informations sur ces sujets.

A. Période pré-contractuelle et lettres d'intention

- La liberté de contracter
- Les lettres d'intention et documents pré-contractuels
- Le cas particulier de l'offre
- Recommandations

1. La liberté de contracter

En principe, les parties sont libres de signer ou non. La plupart des systèmes juridiques considèrent cette liberté de négociation comme un principe fondamental. **Cependant, les pays admettent** plus ou moins fortement que **les partenaires doivent négocier de bonne foi**.

Cela signifie qu'une partie ne peut pas :

- formuler des propositions manifestement inacceptables;
- revenir "à la légère" sur un point acquis précédemment;
- cacher des éléments qui sont essentiels pour la négociation;
- mentir pour amener l'autre à contracter;
- donner à l'autre des informations erronées ou non précises (obligation d'informer loyalement);
- ne pas respecter le caractère confidentiel de certaines informations communiquées (ne pas divulguer les secrets que l'on peut apprendre au cours des négociations);
- ne pas faire preuve de loyauté (cas où, par exemple, l'une des parties mène en parallèle des négociations avec des tiers sans révéler l'existence).

Dans les pays de " **Common law** ", le principe de la liberté y est davantage affirmé. Les abus flagrants (mensonges, divulgations d'informations confidentielles, ...) seront tout de même sanctionnés.

Par ailleurs, le principe est que l'on peut toujours se retirer de négociations.



Toutefois, la rupture doit se faire dans des conditions " convenables ". **Elle ne peut pas être abusive.**

Une rupture est abusive lorsque :

- un des partenaires a laissé encourir des frais importants à l'autre (transport, étude, temps) sans le mettre en garde de la fragilité de la situation, en lui laissant espérer la conclusion du contrat avec légèreté, ou encore en omettant de lui signaler qu'il a conclu ailleurs;
- une des parties se comporte de mauvaise foi : si elle soumet des informations erronées ou refuse de lui communiquer des informations importantes, par exemple;
- la négociation a été initiée avec une intention frauduleuse;
- la rupture est brutale ou se fait dans des circonstances où le discrédit est jeté sur le partenaire. Par exemple, s'il y a atteinte à la réputation commerciale du partenaire;
- une des parties rompt par pur caprice ou pour un motif futile;
- une des parties rompt en soulevant une objection qui aurait dû être soulevée plus tôt. Cela s'applique lorsque les pourparlers sont bien avancés.

Dans les pays de " Common law ", les juges sont plus hésitants à sanctionner une rupture abusive des négociations que dans les pays de " Civil law ".

2. Les lettres d'intention et documents pré-contractuels

Lorsque les pourparlers, surtout dans le cadre du commerce international, sont appelés à durer un certain temps, ils sont souvent ponctués par divers documents tels que des lettres d'intention, des protocoles d'accord, des accords de principe, des " memorandum of understanding ", des procès verbaux dressés à la suite des différentes réunions, ...

Quelle valeur faut-il accorder à ces accords ? Dans quelle mesure les parties sont-elles liées par ces documents ?

NB : Il est important d'être attentif à la rédaction de ces écrits car dans les pays dits de " civil law ", ils peuvent faciliter la preuve d'un manquement à l'obligation de négocier de bonne foi. En effet, les juges seront d'autant plus tentés de prouver qu'il y a eu faute en cas de remise en question ou de rupture des négociations, que les parties auront précisé par écrit le contenu progressif de leur accord.

Pour se protéger de cette interprétation, les parties peuvent marquer clairement qu'elles ne s'engagent pas encore en incluant une clause " **subject to contract** " dans l'accord. Ainsi le document est dépourvu de toute force juridique. Une autre



manière de procéder est d'écrire à côté de la signature "**Bon pour la lettre d'intention uniquement, sans engagement contractuel**". Cette notification permet de marquer clairement qu'il n'y a pas d'intention juridique.

Les juges de " Common law " seront beaucoup plus réticents à trouver dans une lettre d'intention la réelle volonté de contracter des parties, que les juges de " Civil law " pour qui l'échange des consentements qui fait naître le contrat peut être aussi bien écrit que verbal. De plus, il suffit que les parties se mettent d'accord sur les **points essentiels** du contrat (principalement l'objet, le prix et la quantité) pour que le contrat soit formé car le règlement des points de détail peut se faire, par référence à la loi, aux usages et à l'équité dans un système de code civil.

Quel est le sort des documents qui se rapportent aux points essentiels du contrat et qui ont été rédigés pendant les pourparlers, une fois le contrat final conclu ?

3. Préambule

Le préambule d'un contrat est une sorte d'explication du contrat. Il est rédigé une fois que les parties ont contracté. Chaque phrase y est introduite par " Attendu que... " ou " Considérant que... " (" Whereas " en anglais). Le préambule se termine par la phrase " En foi de quoi, il a été convenu que... " ou " Pour cette raison, les parties ont décidé que... " (" Now, therefore... "), ce qui introduit le contrat en lui-même.

Les parties qui rédigent un préambule désirent soit rappeler l'environnement du contrat qui conditionne leur engagement, à savoir l'existence de contrats connexes, la compétence particulière d'une partie, les objectifs qu'elles poursuivent ou encore les circonstances qui prévalent au moment de la conclusion, soit résumer le contrat auquel cas il est adressé simplement aux tiers ou aux dirigeants de l'entreprise.

- Contenu
- Portée juridique

a) Contenu

- **La description des parties** au contrat.
- **Le résumé historique des négociations** : Il permet de mettre en évidence les documents auxquels les parties attachent de l'importance. Dans les pays de " Civil law ", ces documents seront une référence possible pour l'interprétation. Dans les pays de " Common law ", ils le seront également mais uniquement en cas d'incertitude autour d'une clause écrite.
- **Le résumé du contrat** : destiné aux tiers et aux dirigeants de l'entreprise. Ce genre de contenu peut être dangereux car des contradictions peuvent apparaître entre les engagements des parties dans le corps du contrat et le contenu du préambule, soulevant des difficultés d'interprétation.



- **La compétence toute particulière d'une des parties ou bien la qualité toute particulière d'un des produits** : Le préambule peut contenir des compliments très flatteurs, comme " leader mondial ", " mondialement reconnu ", ... En conséquence, si un juge doit interpréter le contrat et s'interroger sur la qualité des services qui doivent être rendus, il sera plus exigeant avec la partie qui a été la plus flattée ! **Ces louanges ne sont donc pas dénuées d'arrière-pensées. Elles visent à accroître la responsabilité de la partie dont on souligne la compétence.**
- **L'incompétence d'une partie dans un domaine** : Ce type de contenu permettra à la société " ignorante " ou " incompétente " de se montrer plus exigeante vis-à-vis de la société compétente;
- **Certaines constatations et affirmations** : des parties. Les parties spécifient de la sorte les conditions du contrat. Sans ces motifs, une des parties n'aurait peut-être pas contracté. Avec cette constatation clairement énoncée, on peut plus facilement aboutir à l'annulation du contrat si l'une des conditions n'est pas rencontrée. Les **objectifs poursuivis** peuvent également y être spécifiés par les parties au contrat.
- **Le lien économique** : entre le contrat qui est conclu et des contrats précédents, permettant de mieux comprendre le contenu du nouveau contrat.
- **Les circonstances** : qui ont entouré la négociation et qui prévalent au moment de la conclusion du contrat. Elles permettent une meilleure interprétation et une meilleure mise en oeuvre des clauses de hardship.

NB : Normalement, les obligations des parties sont stipulées dans le corps du contrat. Si certaines obligations sont reprises dans le préambule, il faut être attentif à ce qu'il n'y ait pas de contradictions avec celles qui sont énoncées par ailleurs. Il vaut mieux ne pas donner de détails dans le préambule et insister uniquement sur les spécificités et les constatations importantes

b) Portée juridique

En règle générale, le préambule ne contient pas d'engagement. C'est le contrat proprement dit qui définit les droits et les obligations des parties. **L'effet juridique principal du préambule est l'interprétation du contrat.** En effet, on y retrouve les circonstances, les explications, les compétences des parties, les motivations à contracter, les objectifs poursuivis, ...

Une différence d'interprétation du préambule existe entre les pays de " Common law " et les pays de " Civil law " :

- dans les pays de " **Common law** " : la volonté déclarée a plus d'importance que la volonté réelle des parties. Les juges ne vérifient pas si les termes employés correspondent bien à la réalité. Ils recherchent ce qu'un homme raisonnable donnerait à l'expression de la volonté telle qu'elle est exprimée dans le contrat;



- dans les pays de " **Civil law** " : la vérité réelle l'emporte sur la vérité déclarée. Les juges vont au-delà des écrits pour rechercher ce que les parties ont vraiment voulu dire.

Dans les deux types de systèmes juridiques, le préambule a un rôle interprétatif mais il est moins accentué dans les pays de " Common law ". Dans ces pays, si les dispositions du corps du contrat sont claires, il n'est pas fait recours au préambule. Dans les pays de " Civil law ", le juge cherche si la volonté exprimée dans le contrat correspond à la volonté réelle des parties et s'aide si nécessaire du préambule (il peut donc s'y référer même s'il n'y a pas d'ambiguïté).

Souvent lorsque deux parties parviennent à se mettre d'accord à la fin d'une longue période de négociations, c'est l'euphorie si bien qu'elles négligent complètement la rédaction du préambule. Or, ce dernier ne doit pas être pris à la légère car il peut avoir des effets juridiques très importants en cas de litiges.

4. Clauses particulières

Certaines clauses apparaissent dans les contrats internationaux. Vous trouverez ci-dessous une présentation succincte de six d'entre elles. Souvent, les parties sont heureuses d'être arrivées à un accord sur les points essentiels du contrat et ont tendance à négliger le reste, et notamment la présence des clauses " secondaires ". Or, l'intégration de telles clauses dans un contrat international n'est pas sans conséquence.

- Clause d'entrée en vigueur
- Clauses de hardship
- Clauses de force majeure
- Clause de l'offre concurrente
- Clause du client le plus favorisé
- Clause du premier refus

a) Clause d'entrée en vigueur

Les clauses d'entrée en vigueur peuvent :

- **affecter les obligations des parties d'un terme suspensif**, c'est-à-dire d'un événement ou d'une date future et certaine qui mettra fin aux obligations découlant du contrat;
- **subordonner l'exécution du contrat à une condition suspensive**, c'est-à-dire à la réalisation d'un événement futur et incertain. Si cette condition n'est pas rencontrée, le contrat ne débutera pas. Prenons l'exemple suivant : "L'entrée en vigueur du contrat est subordonnée à la condition suspensive de la réception par le vendeur d'une copie de la lettre des autorités péruviennes autorisant l'achat et l'importation des équipements ".



Une condition suspensive entraîne toujours une période d'incertitude. Le contrat est signé mais les parties attendent que la condition se réalise. Pendant cette période, le contrat existe bel et bien et les parties sont liées. Elles ne peuvent donc pas rompre unilatéralement le contrat et aller contracter ailleurs. De plus, les parties doivent se mettre en état d'exécuter le contrat afin d'être prêtes quand la condition sera rencontrée.

Les parties sont tenues de réaliser les démarches adéquates afin que les conditions soient remplies. Il ne faut pas qu'elles attendent passivement sans rien faire ! Lorsque la réalisation de la condition dépend partiellement du comportement de l'une des parties, celle-ci doit se conduire de bonne foi et avec diligence. Quand on prévoit une condition suspensive dans une clause, il vaut toujours mieux prévoir expressément une obligation de diligence pour la partie concernée, surtout en présence de systèmes juridiques différents.

Parfois les parties prévoient un délai pour l'arrivée de la condition ce qui pose une limite à la période d'incertitude. Lorsque ce délai est échu et que la condition ne s'est pas réalisée, le contrat est " caduc ", c'est-à-dire qu'il n'existe plus. Si aucun délai n'est prévu, ce sera au juge ou à l'arbitre de déterminer un délai " raisonnable ". C'est évidemment une notion très floue.

- **Les parties peuvent encore prévoir une condition résolutoire.** Tant que cette condition ne se réalise pas, le contrat existe bel et bien et les parties doivent exécuter leurs obligations. Si la condition se réalise, le contrat est censé n'avoir jamais existé et les choses doivent être remises dans le même état qu'avant le contrat.

Les parties peuvent prévoir un délai au-delà duquel le contrat ne peut plus être anéanti. Comme pour la condition suspensive, si aucun délai n'est prévu, ce sera au juge ou à l'arbitre de déterminer le délai " raisonnable ".

b) Clauses de hardship

Souvent, lorsque des contrats à long terme comme des contrats d'approvisionnement sont conclus, il arrive que se produise un événement imprévisible (une révolution technologique, une guerre, une décision politique...) qui fait que le contrat ne présente plus grand intérêt pour l'une des parties.

Face à des questions de ce type, les réponses diffèrent en fonction du régime juridique :

En Belgique et en France, il n'appartient pas au juge de refaire le contrat à la place des parties. Les obligations assumées par les parties doivent être exécutées (cette règle est à atténuer toutefois par le principe de bonne foi). Mais l'obligation d'exécuter un contrat ne doit pas conduire à un suicide économique. Les cas de force majeure sont donc limités à une impossibilité totale de s'exécuter. Certains juges reconnaîtront donc un droit à la résiliation du contrat. Dans d'autres pays, les juges traitent ce problème d'une manière plus favorable.

Que peut-on faire pour éviter les problèmes ?



- en ce qui concerne les prix, on peut prévoir une clause d'indexation qui stipule que le prix sera fonction de tel ou tel facteur et que l'adaptation sera automatique;
- on peut dire que le contrat est révisable tous les ans ou à des intervalles déterminés;
- on peut simplement éviter de conclure des contrats pour de trop longues périodes;
- on peut prévoir une **clause de hardship** : en cas de survenance d'événements imprévisibles, les parties se mettront d'accord pour renégocier les points qui ont été perturbés par les circonstances économiques.

Les clauses de hardship sont toujours divisées en deux parties:

- **définition et énumération des hypothèses visées.** Il doit s'agir d'événements imprévisibles, indépendants de la volonté des parties et qui bouleversent l'économie du contrat. En pratique, ces clauses sont souvent très vagues et les critères sont souvent subjectifs. Ce manque de précision peut conduire à une situation dans laquelle une partie invoque la clause de hardship alors que l'autre partie estime que les conditions ne sont pas rencontrées;
- **définition du régime juridique applicable.** En cas d'événements imprévisibles bouleversant l'équilibre du contrat, les parties doivent prévoir la réadaptation du contrat. Ces questions sont rarement évoquées dans les clauses et pourtant, il est recommandé de prévoir le sort des négociations en cas de désaccord. Soit le contrat est résilié, soit les parties prévoient l'intervention d'un tiers qui va redéfinir le contenu du contrat à la place des parties, voire même refaire tout le contrat.

NB : Les clauses de hardship font naître indéniablement une certaine insécurité car il n'est pas facile d'organiser l'imprévisible. Ces clauses sont en outre difficiles à mettre en œuvre.

c) Clauses de force majeure

Lorsqu'un obstacle insurmontable et imprévisible survient et empêche l'exécution du contrat, indépendamment de la volonté des parties, le débiteur est-il responsable ? Va-t-il devoir payer des dommages et intérêts ? L'entreprise qui a pris feu doit-elle verser une indemnité à son client ? S'il n'est pas responsable, qu'advient-il de sa prestation ? Et de celle de l'autre partie ? Le contrat est-il résilié ou suspendu ? L'entreprise devra-t-elle livrer à nouveau dès la reconstruction de l'usine ? L'autre partie doit-elle tout de même payer pour les marchandises non livrées ? Peut-elle s'adresser ailleurs pendant la reconstruction ?

Pour éviter ces délicates questions lors de la survenance de l'événement (dont les réponses varient selon les systèmes juridiques), les parties peuvent prévoir des **clauses de force majeure**. Ces clauses ne sont pas reconnues dans tous les



systèmes juridiques mais, lorsqu'elles le sont, elles sont généralement très détaillées et bien élaborées.

Pour qu'une clause de force majeure soit applicable, il faut que les évènements envisagés dans la clause soient :

- imprévisibles;
- insurmontables et irrésistibles : le débiteur n'a pu empêcher ni l'évènement, ni ses conséquences néfastes sur le contrat;
- extérieurs à la volonté des parties;
- tels qu'aucune faute antérieure liée aux évènements ne peut être reprochée à l'une des parties;
- tels qu'ils rendent l'exécution impossible, soit définitivement, soit temporairement.

Dans les clauses de force majeure, les parties peuvent prévoir :

- l'exonération du débiteur : il ne doit verser aucune indemnité;
- la suspension du contrat avec éventuelle prolongation (quand l'impossibilité est temporaire);
- une obligation à charge des parties de faire tout leur possible pour que l'obstacle soit levé le plus tôt possible.

Lorsque l'évènement de force majeur se prolonge ou bien qu'il s'avère que l'exécution du contrat est définitivement impossible :

- rien n'est prévu et c'est très dangereux !;
- on a prévu la résiliation du contrat sur l'initiative de l'une des parties (souvent après un certain délai et moyennant un préavis);
- on a prévu une renégociation du contrat, soit entre les parties, soit avec l'intervention d'un tiers, moyennant un délai ou non.

d) Clause de l'offre concurrente

Lorsqu'un acheteur, lié à un vendeur par un contrat d'approvisionnement à long terme pour un prix donné, trouve une autre source d'approvisionnement plus avantageuse, par cette clause, le vendeur doit rencontrer les conditions de l'offre concurrente.

Ce type de clause fait naître certains problèmes :

- la comparaison des deux offres n'est pas toujours facile car plusieurs conditions peuvent se mêler (prix, livraison,...);
- il faut éviter les offres de connivence : l'acheteur, afin de pouvoir modifier son contrat actuel, se met délibérément en relation avec un autre vendeur qui offre des conditions plus avantageuses. Pour éviter cela, on écrit souvent que l'offre doit être " **sérieuse et connue** ";
- il faut apporter la preuve de l'offre concurrente. Mais cela pose un problème de déontologie : peut-on en effet exhiber l'offre d'un tiers à l'un de ses concurrents ? On a alors parfois recours à un tiers indépendant, tenu par



le secret professionnel qui est chargé de vérifier l'existence de l'offre et d'effectuer la comparaison des deux offres;

- elle risque de restreindre la concurrence. L'Union européenne refuse parfois cette clause en regard du droit de la concurrence.

NB : Cette clause d'offre concurrente peut être dangereuse, économiquement parlant, pour le vendeur car l'alignement automatique sur les prix de la concurrence pourrait faire en sorte qu'il ne rentabilise pas son investissement initial (qu'il vende à perte). C'est pourquoi la clause est souvent modulée de telle manière qu'elle ne puisse pas être invoquée avant un certain nombre d'années ou qu'il faille une variation minimale du prix pour que la clause puisse être appliquée.

e) Clause du client le plus favorisé

Cette clause prévoit que si le vendeur accorde certaines conditions plus avantageuses à l'un de ses clients, il doit les accorder également au client qui a inclus ce type de clause dans le contrat.

Cette clause fait naître certains problèmes :

- La comparaison des conditions accordées aux clients peut se révéler difficile car il faut comparer plusieurs éléments : qualité, prix, quantité, livraison,...;
- Pour que l'acheteur puisse faire valoir la clause, il faut qu'il soit au courant d'une offre plus intéressante faite à un autre client ! Ce n'est pas facile à savoir car, bien souvent, les négociations restent confidentielles et les ristournes accordées sont secrètes.

Parfois, certaines clauses prévoient un contrôle des livres et des comptes du vendeur :

- par un tiers indépendant lié par le secret professionnel et désigné conjointement par l'acheteur et le vendeur;
- par un représentant désigné par l'acheteur, souvent mal vu par le vendeur car il vient " fouiller " dans ses comptes !

NB : Appliquée à des périodes d'instabilité, cette clause peut avoir des effets économiques sous-estimés. Prenons un exemple pour illustrer nos propos. Une crise entraînant une dévaluation importante survient. Un vendeur, qui conclut un nouveau contrat, offrira à son nouveau client un prix pour le produit inférieur à celui offert à ses anciens clients. S'il a signé des clauses du client le plus favorisé, il va devoir baisser le prix de tous ses contrats.

f) Clause du premier refus

Par cette clause, une partie donne une préférence à son cocontractant pour une affaire nouvelle et éventuelle.



Cette clause peut être rédigée :

- en faveur du vendeur : si l'acheteur lié au vendeur dans un contrat d'approvisionnement a besoin d'une quantité supplémentaire de marchandises (par rapport à ce qui est prévu dans le contrat), il doit, par cette clause, demander en priorité au vendeur de lui livrer cette quantité supplémentaire. Ce n'est que si ce dernier refuse qu'il peut aller commander ailleurs;
- en faveur de l'acheteur : si le vendeur dispose de quantités supplémentaires à livrer, il doit d'abord les proposer à l'acheteur avant de les offrir à quelqu'un d'autre.

Le problème est que si l'acheteur, qui est lié par une clause de refus, ne veut pas s'approvisionner pour ces quantités supplémentaires chez son vendeur actuel, il lui suffit de les demander à un prix très bas pour être sûr que le vendeur refuse. Après, il peut alors s'adresser à la concurrence à un prix " normal ". Ce n'est pas un comportement de bonne foi car l'acheteur contourne la clause. Pour éviter ce contournement, on impose à l'acheteur de proposer à son vendeur actuel de lui livrer les quantités supplémentaires aux mêmes conditions que celles de la concurrence.

Ce type de clause peut faire naître quelques problèmes :

- la comparaison des prix est difficile : comment vérifier que l'acheteur a bien proposé au vendeur le prix qu'il a obtenu chez la concurrence ?
- quelles sont les sanctions à appliquer ? Quels sont les droits des vendeurs lorsque l'acheteur va contracter ailleurs? A-t-il droit à des dommages et intérêts ? Peut-être le vendeur préfère-t-il récupérer le contrat. Dans ce cas, peut-il s'opposer au contrat conclu avec la concurrence ? Tous ces problèmes doivent être résolus dans le contrat à l'avance;
- elle risque de restreindre la concurrence. L'Union européenne refuse parfois cette clause en regard du droit de la concurrence.

B. Les litiges internationaux

Les litiges internationaux revêtent une complexité plus importante que les conflits ayant lieu entre des entreprises de même nationalité, appliquant leur droit national devant leur juridiction nationale. En effet, imaginez que vous soyez en conflit avec un acheteur iranien. Ne pensez pas que le conflit qui vous oppose se résoudra systématiquement devant vos tribunaux nationaux, en application de votre loi nationale, et encore moins qu'il pourra être tranché devant un tribunal international, appliquant une loi internationale universelle !

Les règles qui régissent les litiges internationaux sont tantôt d'ordre national, tantôt d'ordre international. Mais ces questions peuvent également être réglées par les parties dans le contrat grâce au principe de l'autonomie de leur volonté qui leur permet d'édicter elles-mêmes les règles applicables à leurs relations contractuelles. Ainsi, les parties peuvent au travers de leur contrat faire le choix du droit applicable et du tribunal compétent en cas de litige. De plus, si elles le désirent, elles peuvent substituer un litige à la compétence du juge national et le



soumettre à un juge privé. C'est ce que l'on appelle l'arbitrage. Au terme du jugement, si l'entreprise obtient une décision en sa faveur, se pose encore la question de savoir comment faire appliquer cette " sentence ". Pourrez-vous opérer une saisie en Iran sur base d'un jugement rendu par un juge français ou par un juge privé ?

Pour répondre à ces diverses questions et vous aider dans leur gestion, nous vous proposons de vous tourner vers les sections suivantes :

- Droit applicable
- Tribunal compétent
- Arbitrage
- Exécution des décisions judiciaires et arbitrales
- Choix du procédé de règlement

1. Droit applicable

S'il y a litige, le juge compétent appliquera-t-il systématiquement sa propre loi nationale pour le trancher ? Cela pourrait être, en effet, une facilité pour les Etats d'obliger le juge national d'appliquer toujours ses propres règles internes même aux contrats internationaux. Cela reviendrait cependant à nier toute spécificité aux situations à caractère international. Aussi, les différents législateurs étatiques ont-ils progressivement admis que le juge puisse appliquer, dans une certaine mesure (le droit étranger ne doit pas être contraire à l'ordre public, par exemple) un autre droit que le sien aux situations qui présentent un élément d'extranéité. Il en résulte que la loi applicable n'est pas nécessairement celle du juge saisi.

Au vu de cette constatation, **il est fondamental d'établir à quelle loi le contrat est assujéti** . En fonction des lois appliquées, les résultats, droits et obligations du contrat peuvent varier énormément. Par exemple, certains pays exigent que le contrat soit écrit, d'autres pas. Selon certaines lois, des personnes non incluses dans le contrat peuvent avoir des droits spécifiques généraux tandis qu'en vertu d'une autre loi, tel n'est pas le cas. Il est donc essentiel d'établir au départ quelle loi est en vigueur pour un contrat.

- Le principe de l'autonomie de la volonté
- Les conventions internationales

a) Le principe de l'autonomie de la volonté

Selon le principe de l'autonomie de la volonté des parties, reconnu par la grande majorité des États, celles-ci sont libres d'organiser le contrat et de créer des obligations entre elles (pour peu qu'elles respectent les règles relatives aux bonnes moeurs et à l'ordre public). Cette autonomie leur confère une grande liberté quant au choix du droit qui régira leurs accords.

Les deux parties sont placées devant trois possibilités :



- **retenir le droit du pays exportateur** : Ce sera bien souvent le souhait du vendeur que de voir son droit s'appliquer étant donné qu'il s'agit de celui qu'il connaît le mieux. Ce n'est cependant pas toujours la meilleure solution. En effet, certains droits, comme le droit français ou belge, protègent plus fortement l'acheteur;
- **retenir le droit du pays importateur** : Ce droit peut-être plus intéressant pour l'exportateur lorsqu'il est moins contraignant mais il est alors nécessaire de le connaître et de le maîtriser car il serait dangereux d'être soumis à une réglementation totalement ou partiellement ignorée;
- **retenir le droit d'un pays tiers** : Ce choix permet de neutraliser le nationalisme juridique. C'est souvent un choix utilisé dans un souci commercial, pour des raisons de compromis ou de commodité (dans le cas où le tribunal compétent appartiendrait à ce pays tiers).

NB : Dans le chef de l'exportateur, le droit suisse est à cet égard souvent recommandé, car il est plutôt favorable à l'exportateur et surtout, il a l'avantage d'appartenir à un Etat neutre, ce qui est un atout pour les parties dans la conduite de la négociation commerciale. De manière plus générale, il est conseillé de choisir le droit d'un pays appartenant au même système juridique que le vôtre.

Il est possible que les parties n'aient pas indiqué dans le contrat la loi applicable pour une des raisons suivantes : les conditions générales de vente et d'achat contradictoires s'annulent, les négociateurs établissent une clause d'arbitrage laissant aux arbitres le soin de décider, ou, plus simplement, les parties n'ont pas fait de choix par oubli ou par ignorance. **Ne pas choisir de droit applicable peut avoir des conséquences graves puisque les parties acceptent que soient appliquées des dispositions qu'elles ne connaissent pas.** Plusieurs systèmes juridiques peuvent en effet se trouver en concurrence : droit du vendeur, droit de l'acheteur, droit du lieu d'exécution du contrat. Le silence des parties va conduire le juge saisi d'un litige à rechercher des indices (lieu de formation du contrat, d'exécution, de paiement, ...) afin de rattacher l'accord à un système juridique en recherchant la volonté implicite des cocontractants, ou se référera à une convention internationale que les pays de l'acheteur et du vendeur ont ratifiée. Il en résulte une perte de temps indéniable, ainsi qu'une incertitude supplémentaire qui sont des éléments peu propices aux exigences des affaires.

b) Les conventions internationales

Il n'existe pas de système universel pour déterminer la loi applicable en cas de litige commercial international. Face à l'insécurité juridique qui résulte de la multitude de règles de conflit propres à chaque pays, certains Etats se sont rapprochés pour se mettre d'accord sur une règle commune applicable entre eux.

Deux conventions internationales ont été rédigées afin d'établir des règles internationales en matière de loi applicable dans des contrats internationaux. Ces conventions sont cependant ratifiées principalement par des Etats européens et concernent donc quasi exclusivement les relations commerciales européennes.

(1) La Convention de La Haye



La Convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels **retient l'application de la loi du pays du vendeur**. Des exceptions existent cependant à cette règle. Citons, par exemple, que la convention détermine que le droit du pays de l'acheteur s'applique lorsque le vendeur s'est déplacé dans le pays de son client pour conclure le contrat.

(2) La convention de Rome :

La Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles **préconise le principe de la liberté contractuelle. A défaut, le contrat sera régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits** c'est-à-dire le pays du contractant qui fournit la prestation qualifiée de " caractéristique ", à savoir le plus généralement :

- la loi du vendeur dans un contrat de vente;
- la loi de l'agent en cas de contrat de distribution;
-

2. Tribunal compétent

Il n'existe pas de tribunal international et supranational au-dessus des Etats pour trancher les litiges qui concernent les contrats internationaux (du moins au niveau des juridictions étatiques). Dès lors, à défaut de tels organes, les litiges sont confiés à un juge national. Néanmoins, les parties ont le choix quant à la juridiction qui tranchera le litige. A défaut de choix de leur part, le juge est lié par la convention internationale que les pays des parties ont ratifiée en la matière.

- Le principe de l'autonomie de la volonté des parties
- Les conventions internationales

a) Le principe de l'autonomie de la volonté des parties

La clause d'attribution de juridiction désigne le tribunal qui est géographiquement compétent pour trancher les litiges. Les parties peuvent choisir les juridictions du pays du vendeur, du pays de l'acheteur ou d'un pays tiers. Il paraît évident que la solution la plus favorable pour le vendeur consiste à choisir le tribunal de son domicile, et inversement pour l'acheteur (frais moindres, suivi du procès plus facile, culture locale, ...).

Il est important de noter également que la juridiction choisie peut être de nationalité différente du droit choisi par les parties. Ainsi, on pourrait imaginer qu'un litige séparant un vendeur allemand et un acheteur autrichien soit jugé sur base du droit allemand dans un tribunal suisse.



b) Les conventions internationales

La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 entre les Etats membres de la Communauté Economique Européenne concerne la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale. Il faut ajouter qu'une autre Convention internationale, la Convention de Lugano étend aux pays de l'AELE, les principes admis par la Convention de Bruxelles en matière de compétence et d'exécution des décisions de justice.

Les Conventions de Bruxelles et de Lugano donnent les règles applicables en matière de compétence des tribunaux nationaux pour régler les litiges en matières civile et commerciale. Ainsi, à défaut de clause dans le contrat sur le juge compétent, **est en principe compétent le juge de l'Etat dans lequel est domicilié le défendeur**. A côté de cette règle de compétence générale, il existe des règles de compétence spéciale. Ainsi, la Convention de Bruxelles énonce-t-elle également une deuxième possibilité : " ... devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée ".

En l'absence de tribunal supranational qui pourrait trancher les litiges liés aux contrats internationaux, ceux-ci sont soumis à un juge national et ce, même pour les matières pour lesquelles il existe un traité international unifiant les règles applicables. Le danger est donc présent que les Conventions internationales soient interprétées différemment selon le juge national saisi, celui-ci ayant parfois une tendance naturelle à interpréter les traités internationaux en fonction des conceptions propres à son pays.

3. Arbitrage

L'arbitrage est un mode privé de trancher les litiges, fondé sur la convention des parties. Le champ couvert par l'arbitrage commercial international est celui des relations à caractère économique intéressant plus d'un pays.

L'arbitrage commercial constitue dans le domaine international un procédé important de règlement des litiges. Sa souplesse lui permet de se conjuguer avec d'autres procédés de règlement qui s'avèreraient, selon les circonstances, plus appropriés. Son déroulement dans des délais et à des coûts raisonnables dépend largement de l'attitude des parties.

- Caractéristiques principales de l'arbitrage
- Terminologie
- Organisation et déroulement de l'arbitrage

a) Caractéristiques principales de l'arbitrage

(1) L'arbitrage, un mode privé de règlement des litiges économiques internationaux

L'arbitrage est un mode privé de trancher les litiges, fondé sur la convention établie entre les parties. Le champ couvert par l'arbitrage commercial



international est celui des relations à caractère économique intéressant plus d'un pays. Ce caractère international appelle un régime où l'autonomie des parties dans la détermination des règles de droit applicables est particulièrement large. Pareille liberté permet aux parties de s'assurer au mieux de la neutralité du cadre juridique du règlement de leur litige, à défaut de l'existence d'une juridiction internationale en matière de litiges de droit privé.

(2) Arbitrage ad hoc, règlement d'arbitrage ou arbitrage institutionnel

Les parties peuvent organiser le règlement du différend suivant des règles taillées exprès pour le cas précis. On parle alors **d'arbitrage ad hoc**.

Fréquemment toutefois les parties préféreront s'en remettre dès l'origine, ou au moment du litige, à des règles préétablies, consignées dans un **règlement d'arbitrage**. Tel est par exemple, en matière d'arbitrage commercial international, la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI), adopté par l'Assemblée Générale de l'ONU le 15 décembre 1976.

Pareil règlement peut aussi être élaboré par une institution, qui se charge en outre d'apporter à l'arbitrage un soutien administratif, notamment dans le choix des arbitres et le déroulement de la procédure. On parlera alors d'arbitrage **institutionnel**. Comme les autres arbitrages institutionnels, l'arbitrage organisé par la Chambre de Commerce Internationale (CCI) met à disposition des parties un règlement ainsi qu'un encadrement administratif particulièrement développé. Au niveau national, des institutions d'arbitrage existent également.

En outre, caractéristique unique de l'arbitrage CCI, un organe spécialisé, la Cour internationale d'arbitrage, est chargé d'examiner les sentences des arbitres, qui doivent lui être soumises en projet. A cette occasion la Cour d'arbitrage ne joue le rôle ni d'une Cour d'appel ni d'une Cour de cassation. En termes industriels on parlerait plutôt de contrôle de qualité sur le déroulement du processus de fabrication d'un produit, à savoir la sentence arbitrale.

(3) Différences entre la décision du juge et celle de l'arbitre

Deux différences importantes séparent la décision du juge de celle de l'arbitre.

- Le juge, organe de l'autorité publique, tient ses pouvoirs de la loi étatique qui définit ses compétences. A défaut d'exécution volontaire par la partie qui succombe, la décision du juge peut être exécutée par voie de contrainte, sauf à l'étranger, où le juge devra obtenir l'autorisation de la juridiction locale compétente.
- L'arbitre, de son côté, tire sa compétence de la volonté des parties qui le désignent. Si les parties ne s'exécutent pas spontanément, la décision de



l'arbitre ne pourra être mise en oeuvre par la contrainte que moyennant, dans tous les cas, l'autorisation de la juridiction locale compétente.

b) Terminologie

Conformément à la pratique internationale aujourd'hui la plus répandue, les termes "**convention d'arbitrage**" seront employés pour désigner l'expression de la volonté des parties portant sur le choix du recours à l'arbitrage, quel que soit le moment où ce choix intervient. Ceux de "**clause d'arbitrage**" viseront plus précisément la convention d'arbitrage intervenue au moment de la négociation du contrat principal et insérée dans ce dernier, ce qui est, de très loin, l'hypothèse la plus fréquente.

Il est cependant utile de savoir que plusieurs droits utilisent les termes "**clause compromissoire**" pour désigner l'engagement de recourir à l'arbitrage pris avant la naissance du litige et "**compromis**" le même engagement survenu après cette naissance. Les effets juridiques distincts, naguère attachés à cette distinction, ont aujourd'hui largement disparu, mais la terminologie subsiste.

c) Organisation et déroulement de l'arbitrage

(1) L'autonomie de la volonté des parties

La volonté des parties joue un rôle déterminant dans l'organisation et le déroulement du règlement des différends par voie d'arbitrage dans le domaine international. La volonté de recourir à l'arbitrage peut être présente, dès la négociation du contrat, si celui-ci comporte une clause d'arbitrage, ou s'exprimer au moment où le litige est déjà né, par la voie d'un accord particulier.

L'exercice de l'autonomie de la volonté des parties ne peut cependant revêtir un caractère souverain, voire libertaire. Elle a pour limite :

- le respect de l'ordre public international qui impose notamment le rejet de la corruption, de la violence, des fraudes;
- les dispositions d'ordre public des pays où, le cas échéant, la sentence pourrait être annulée (pays du lieu de l'arbitrage par exemple) ou devrait être exécutée de manière contraignante, après autorisation (exequatur) du juge compétent du lieu de l'exécution;
- l'aptitude des parties à s'engager pour leur propre compte (leur capacité juridique), les pouvoirs de leurs représentants, ou encore la non-arbitrabilité de certains différends tant au regard des personnes que des matières concernées.

(2) L'exercice judiciaire de la volonté des parties

Le champ d'autonomie de la volonté des parties demeure particulièrement large dans l'organisation et le déroulement du règlement des différends par voie d'arbitrage. On pourrait dès lors raisonnablement s'attendre à ce que les parties



usent de cette liberté pour organiser soigneusement leurs relations sur le plan juridique.

Pourquoi dès lors l'examen des sentences rendues met-il en évidence tant de dispositions contractuelles défectueuses, voire franchement pathologiques?

Les difficultés très réelles de certaines négociations menées dans des conditions éprouvantes, la nécessité, parfois invoquée, de maintenir l'ambiguïté sur la portée de certains engagements pour aboutir dans la négociation, n'expliquent pas toute l'ampleur de ce constat.

En fait, beaucoup de litiges naissent de faiblesses ou d'erreurs évitables. Parmi ces défaillances qui ont pesé sur l'exercice judicieux de la volonté des parties, on relèvera principalement :

- l'absence d'intégration des diverses dimensions de la négociation : technique, commerciale, financière, juridique, sous le contrôle rigoureux du décideur final, responsable ultime du projet;
- l'absence d'équilibre fondamental dans les prestations réciproques des parties, provenant tantôt de l'abus d'une position de force traduit par des conditions draconiennes tantôt, à l'inverse, par des concessions dites commerciales, parfois porteuses de risques intolérables pour l'entreprise qui s'adapte ainsi un marché "à tout prix";
- la méfiance viscérale de bon nombre de négociateurs à l'égard des clauses de règlement des différends, perçues comme contraires par nature à l'esprit positif qui doit empreindre la conclusion des contrats;
- l'insuffisance de perception des différences culturelles entre les futurs contractants et de l'effet de ces différences sur la compréhension des engagements souscrits et l'exécution de ceux-ci;
- l'insuffisance dans la mise à jour du contrat, une fois celui-ci intervenu.

Ce dernier point mérite un court développement. Le contrat, on l'oublie parfois, est un être vivant. Il est susceptible d'évoluer, au fil de son exécution suite aux changements de circonstances, à l'extension ou au remaniement des projets économiques qui le sous-tendent. Faute de prendre en compte pareilles évolutions, des discordances apparaîtront entre la réalité du terrain et les stipulations contractuelles.

Les contentieux s'alimentent de ces discordances. Les imputations réciproques de mauvaise foi ne sont dès lors plus très loin.

Pareilles constatations valent pour l'ensemble des dispositions contractuelles dont l'éventuelle mauvaise qualité se répercutera négativement sur le règlement des différends qui peuvent surgir à propos du contrat.



(3) La mise au point de la clause d'arbitrage

Comment optimiser la clause d'arbitrage? On peut, au départ de nombreux cas examinés, présenter les observations suivantes.

Il se recommande, le plus souvent, de prévoir dans la clause d'arbitrage une première phase de règlement amiable. Cette clause se limite trop souvent à l'expression un peu vague d'une bonne volonté au stade de l'intention. Il est préférable de lui donner une certaine consistance, notamment en stipulant un délai au-delà duquel il pourra être recouru à l'arbitrage proprement dit.

L'arbitrage ad hoc peut être préconisé pour certains litiges qui se situent dans un environnement géographique ou professionnel assez homogène. Il requiert toutefois une organisation contractuelle spécifique détaillée, qui peut rebuter certains négociateurs. En outre certains incidents de parcours survenant dans la mise en oeuvre de ce type d'arbitrage ne peuvent être réglés qu'en recourant aux instances judiciaires. Les parties peuvent cependant parer à la première difficulté en prévoyant le recours à un ensemble de règles préexistantes, telles que celles figurant au règlement de la CNUDCI.

L'arbitrage institutionnel, de type CCI, s'indiquera dès lors le plus fréquemment. Il offre des clauses types d'arbitrage, au libellé éprouvé ainsi qu'un règlement d'arbitrage servant à la fois de cadre et de guide pour la procédure.

Il est cependant souhaitable que le choix fondamental exercé en prévoyant cette clause, soit complété et précisé, toujours dans un souci de réduire les aléas, par la réponse à certaines questions majeures telles que le choix des arbitres, les règles de droit applicables au fond du litige et à la procédure, si ce point n'a pas déjà été réglé par ailleurs dans le contrat, le lieu de l'arbitrage et la langue de celui-ci.

Pour le cas où il n'y aurait pas de précisions sur ces points dans la clause d'arbitrage retenue par les parties, le règlement CCI, comme la plupart des règlements d'arbitrage institutionnels, prévoient des mécanismes de décision par l'institution elle-même ou par les arbitres, en vue de suppléer à la volonté défaillante des co-contractants. Pareilles interventions supplétives sont entourées de garanties de neutralité. Les parties doivent cependant évaluer le risque de moindre prévisibilité qu'elles comportent.

(4) Le choix des arbitres

Légitimement, les parties souhaitent que l'arbitre, ou les arbitres qui forment le tribunal arbitral, réunissent toutes les qualités, parfois contradictoires au demeurant. Indépendants, certes, mais aussi très avertis des intérêts, légitimes par définition, de la partie qui les a désignés. Compétents en droit, assurément, mais ouverts aux corrections du droit au nom de l'équité, en tout cas selon la conception que chaque partie a de celle-ci.



En pratique, le choix des parties portera d'abord sur la détermination du nombre des arbitres. Psychologiquement il est plus facile de proposer un nombre de trois arbitres. Chaque partie se sent rassurée si elle a pu désigner "son" arbitre, assimilé souvent, mais à tort, à un second avocat.

Tenant compte de ces facteurs, le règlement d'arbitrage de la CCI a prévu qu'en cas de pluralité d'arbitres, chaque partie proposera le sien. Le troisième arbitre, qui assume la présidence du tribunal arbitral, est nommé par la Cour internationale d'arbitrage, à moins que les parties n'aient convenu d'une autre procédure.

Comme le juge public, l'arbitre a envers celui qui l'a nommé un devoir d'ingratitude. En effet, les arbitres doivent être et demeurer indépendants vis-à-vis de toutes les parties tout au long de la procédure. La Cour internationale d'arbitrage de la CCI n'acceptera pas de les nommer ou de les confirmer s'ils n'attestent pas de cette indépendance. Ils pourraient être récusés si, de leur fait ou en raison des circonstances, ils venaient à perdre cette indépendance. Celle-ci est d'abord, et tout naturellement, une disposition d'esprit, mais aussi, en pratique, l'absence de toute relation, familiale, professionnelle, financière ou autre qui pourrait raisonnablement, aux yeux des parties, compromettre cette indépendance.

Rassurées sur le principe de cette indépendance, les parties devraient, normalement, pouvoir s'en remettre à un arbitre unique lorsque ni la difficulté du cas ni son enjeu financier ne justifient d'exposer les coûts supplémentaires liés à la présence de trois arbitres.

(5) Le choix des règles de droit

Le choix des règles de droit applicables au règlement des différends par voie d'arbitrage, tant en ce qui concerne le fond du litige que la procédure à suivre pour trancher ce dernier, revêt pour les contractants une importance particulière.

La règle de droit est fréquemment perçue par les parties comme une contrainte qui leur est extérieure, sinon étrangère. Il est dès lors nécessaire de souligner que les premières règles de droit qui régissent le contrat sont les dispositions elles-mêmes de celui-ci, dont les parties ont convenu et qui en forment la substance. Ces règles conventionnelles peuvent être prolongées, à titre supplétif, par les usages pertinents du commerce international.

Les dispositions matérielles du contrat ne peuvent cependant tout organiser. En outre, la détermination du contenu précis des usages comporte des incertitudes.

Il peut dès lors s'avérer très utile, notamment dans un souci de prévisibilité, de faire complémentirement référence à un corps de règles préétablies, d'origine étatique ou autre, règles destinées à compléter ou à éclairer le cadre juridique du contrat.

L'observation de la pratique indique que dans la très grande majorité des cas les



parties choisissent un droit d'origine étatique. Pareil choix peut-être l'objet d'une négociation âpre entre parties, chacune considérant qu'elle aurait avantage à ce que soit applicable le droit qu'elle connaît le mieux, son droit national le plus souvent. Par ailleurs, le choix des parties sur ce point est souvent le fruit d'un compromis avec d'autres éléments de l'organisation du règlement des différends, à savoir la détermination du siège de l'arbitrage et de la langue dans laquelle se déroulera celui-ci.

De l'accord exprès des parties, et moyennant le respect des dispositions d'ordre public international, le tribunal arbitral peut être dispensé d'appliquer les règles du droit. Il statue alors "en équité" ou « ex æquo et bono » ou encore, dans la terminologie française, "en amiable compositeur". Pareil accord des parties suppose une confiance toute particulière dans le tribunal arbitral. La moindre prévisibilité que cette façon de faire comporte explique les fréquentes réticences à son endroit.

S'il est très fréquent que les parties déterminent dans leur contrat des règles de droit applicables au fond du litige, pareil choix est beaucoup moins fréquent concernant les règles de procédure. L'organisation contractuelle de la procédure appelée à régir un éventuel différend rebute souvent, en effet, les négociateurs. Le recours à l'arbitrage institutionnel comporte sur ce point un avantage significatif, puisqu'il permet aux parties de bénéficier des règles de procédure prévue par l'institution choisie.

C'est ainsi que les règlements de la CCI retiennent, à côté de règles plus techniques, un certain nombre de principes majeurs tels que celui de l'indépendance des arbitres vis-à-vis de toutes les parties, la conduite de la procédure par le tribunal arbitral de manière équitable et impartiale, le caractère contradictoire des débats, la motivation de la sentence rendue, le contrôle des délais et des coûts.

Pour les points de la procédure arbitrale non couverts par le règlement, il est recommandé que les parties choisissent des règles de droit complémentaires, en se référant, par exemple, à la loi de procédure arbitrale en matière internationale du pays du lieu de l'arbitrage. Lorsque les parties ne peuvent s'accorder, le règlement prévoit des mécanismes de décision supplétifs, (l'intervention du tribunal arbitral le plus souvent) qui permettent d'éviter le blocage de la procédure.

(6) Le choix du siège de l'arbitrage

Délicate également est la sélection du siège de l'arbitrage, c'est-à-dire du lieu où, en droit, l'arbitrage est censé se dérouler. Les conséquences juridiques de ce choix sont importantes car il est de nature à influencer sensiblement le déroulement de la procédure arbitrale. Dans certains cas, des règles particulières de procédure s'imposeront aux parties. En toute hypothèse, elles sont tenues de respecter les règles d'ordre public locales. De plus, c'est auprès des juridictions compétentes du siège de l'arbitrage qu'une éventuelle action en annulation dirigée contre la sentence pourra être intentée.



Le fait est, cependant, que dans de nombreux cas, le choix du lieu de l'arbitrage répond apparemment à d'autres préoccupations. Sa fixation pourra être, par exemple, le résultat d'un marchandage contre la langue de l'arbitrage : une partie anglaise et une partie française s'accorderont, dans cette perspective, pour un arbitrage en anglais à Paris.

Rationnellement, le choix du siège de l'arbitrage devrait répondre à des objectifs de neutralité de l'environnement de la procédure et d'ouverture de la législation locale aux besoins spécifiques de l'arbitrage international. D'autres facteurs, tout à fait concrets, doivent être pris en considération : facilités d'accès, présence d'une infrastructure appropriée notamment en ce qui concerne les communications, l'enregistrement des débats, la traduction des interventions et des documents... et le coût de ces commodités.

C'est notamment pour répondre à ce souci de coût qu'il est souvent prévu (les règlements de la CCI contiennent d'ailleurs des dispositions en ce sens) que des audiences et réunions puissent avoir lieu en d'autres lieux que le siège de l'arbitrage.

(7) Le choix de la langue de l'arbitrage

La langue de l'arbitrage est un facteur qui devrait être apprécié de façon autonome plutôt que de servir de monnaie d'échange dans une négociation. Il s'agit en effet d'un point d'un intérêt considérable, à la fois sur le plan des principes et du fonctionnement concret de l'arbitrage.

Le souci des parties devrait d'abord être ici celui de la cohérence. Il est raisonnable que la langue de l'arbitrage retenue soit celle employée dans les conventions que ces parties ont conclues.

Il serait aussi préférable que la langue choisie soit l'expression normale du droit dont l'application a été retenue, ce qui évite la transposition, souvent approximative, toujours délicate, des concepts d'un système de droit dans la langue d'un autre système.

Ce second point sera souvent difficile à rencontrer, compte tenu de la prépondérance actuelle de l'anglais comme langue de l'arbitrage commercial international. Cet état de fait oblige dès lors les parties à être particulièrement attentives à la qualité de la culture juridique des arbitres qu'elles envisagent de choisir.

Ici également des considérations pratiques doivent intervenir, en particulier celle du coût des traductions simultanées et de l'établissement de documents souvent très volumineux dans une langue différente du texte original.

(8) Le déroulement de la procédure arbitrale



Les parties disposent, si elles le souhaitent, d'une très grande autonomie dans le choix des règles qui gouverneront tant le fond du litige qui les oppose que le déroulement de la procédure. Une forte diversité de situations en résulte. Dès lors, pour donner un aperçu de la manière dont se déroule, dans les faits, un arbitrage, nous nous appuyons sur le règlement de la CCI, l'une des principales institutions mondiales d'arbitrage.

- La procédure s'ouvre par la demande d'une des parties (la demanderesse) adressée au secrétariat de l'institution. Pareille demande doit s'appuyer sur une convention d'arbitrage, décrire l'objet du litige et fournir les indications utiles à la mise en route de l'arbitrage. Copie de la demande est adressée à la partie mise en cause (partie défenderesse) pour recueillir sa position sur la demande introduite, présenter ses observations sur la procédure à suivre et, le cas échéant, introduire elle-même une demande en riposte (demande reconventionnelle).
- Si de l'avis de l'institution, il existe apparemment (*prima facie*) une convention valable d'arbitrage, cette procédure peut être mise en route, quitte à ce que le tribunal arbitral, une fois constitué, se prononce sur sa propre compétence.
- La première étape de cette mise en route est la constitution du tribunal arbitral conformément aux dispositions arrêtées par les parties, ou à défaut de pareilles dispositions, par les procédures supplétives prévues au règlement applicable. Ces arbitres doivent être indépendants des parties et doivent conduire la procédure d'une manière impartiale. Sinon, ils pourraient être récusés.
- Lorsque les parties ont constitué la provision destinée à couvrir les frais de l'arbitrage (honoraires et frais des arbitres, frais administratifs de l'institution), le dossier est transmis au tribunal arbitral, formé d'un ou de trois arbitres.
- La première tâche de ce tribunal est de délimiter précisément le domaine du litige et les questions que les parties lui demandent de trancher, ainsi que d'arrêter l'organisation de l'arbitrage. L'ensemble de ces points est consigné dans un document appelé acte de mission, que les parties sont invitées à signer avec le tribunal arbitral. Le refus de signature d'une des parties ne fait cependant pas obstacle à la poursuite de la procédure. Au même moment le tribunal arbitral établit également un calendrier prévisionnel de ses activités.
- Le tribunal arbitral procède alors à l'instruction de la cause dans les plus brefs délais et par tous moyens appropriés. A cet égard, il prend connaissance des écrits des parties, il peut tenir des audiences, entendre des témoins, recourir à des experts. Il peut prendre des mesures provisoires ou conservatoires. Les audiences ne sont pas publiques, sauf accord du tribunal arbitral et des parties.



- Lorsque le tribunal estime que les parties ont eu la possibilité suffisante d'être entendues, il prononce la clôture des débats. La sentence rendue, parfois à la majorité, doit être motivée. En ayant souscrit à l'application du règlement CCI, les parties se sont engagées à exécuter sans délai la sentence et sont réputées avoir renoncé à toutes voies de recours auxquelles elles peuvent valablement renoncer. Pareille renonciation signifie en pratique qu'il n'y a pas d'appel possible contre la sentence devant un autre tribunal arbitral ou devant une instance judiciaire.
- La sentence n'échappe cependant pas à tout contrôle des tribunaux étatiques. C'est ainsi qu'elle peut faire l'objet d'une demande en annulation auprès des juridictions compétentes du pays du siège de l'arbitrage. Par ailleurs, il est nécessaire, en cas de recours à la contrainte pour obtenir l'exécution de la sentence, d'obtenir préalablement l'autorisation des juridictions compétentes de chaque pays où pareille exécution doit avoir lieu.

Des conventions internationales, telles que la convention de New York du 10 juin 1958 et celle de Genève du 21 avril 1961, se sont données comme objectif de faciliter la mise en oeuvre des sentences arbitrales en limitant leur contrôle par les juridictions étatiques à un nombre restreint d'éléments fondamentaux. Parmi ceux-ci, on citera notamment la capacité des parties à s'engager dans une convention d'arbitrage, le respect des termes de celle-ci en ce qui concerne tant le champ de l'arbitrage que la constitution du tribunal arbitral et la procédure, l'existence d'un débat contradictoire et le respect de l'ordre public du pays ou la demande d'annulation ou d'exécution forcée intervient.

(9) Le coût de l'arbitrage

La pratique indique qu'aucune entreprise n'échappe aux litiges. Le règlement des différends a un coût. Le problème est celui de valoriser au mieux les montants qui devront être affectés à leur solution.

La politique la plus positive que l'entreprise puisse mener est d'investir en prévention des différends par la qualité de la gestion contractuelle. Tout au long du présent chapitre, la nécessité de pareille politique a été soulignée : équilibre et clarté des contrats, suivi attentif de leur exécution, recherche du règlement consensuel des difficultés entre parties.

Quels que soient les efforts de prévention, le litige peut cependant devenir inévitable. Vous vous rappellerez à ce moment qu'il n'y a pas de procédé de règlement qui, en soi, s'impose en toutes circonstances et qu'il existe des passerelles entre les différents procédés.

La comparaison, dans l'absolu, du coût des divers procédés de règlement des différends n'a dès lors guère de sens. La règle de base est que le coût doit être évalué par rapport aux enjeux du litige et rester sous le contrôle constant de l'entreprise qui le supporte.



Si, au départ des différents éléments de choix analysés précédemment, l'entreprise recourt à **l'arbitrage commercial international de type institutionnel**, elle sera amenée à exposer divers types de frais :

- les frais administratifs de l'institution et les honoraires des arbitres. Les uns et les autres font l'objet de barèmes publiés et sont donc prévisibles;
- les parties auront également à engager les frais relatifs à leur défense, en ordre principal les frais de leurs avocats et autres conseils extérieurs;
- les parties ne perdront pas non plus de vue le coût de leur propre personnel affecté au traitement du litige;

Les parties seront également attentives à la pratique, fréquente en arbitrage international, que tout ou partie de l'ensemble des frais ci-dessus décrits sont mis à charge de la partie qui succombe, pour autant que les frais de défense ne soient pas déraisonnables.

Le cas échéant, enfin, la partie qui l'emporte devra avancer les frais de l'exécution forcée à l'égard de la partie perdante, récalcitrante à l'exécution volontaire.

Dans ce contexte, on perçoit mieux l'intérêt des diverses précautions à prendre pour contenir ces frais. Plusieurs d'entre elles ont été signalées à propos de la mise au point de la clause arbitrale : choix des arbitres, des règles de droit applicables, du lieu et de la langue de l'arbitrage.

Il existe également auprès de certaines institutions des procédures simplifiées applicables aux litiges de montant réduit et dont le barème est moins onéreux. Tel est, par exemple, en Belgique le cas du CEPANI.

NB : En cours d'arbitrage, les parties se garderont de l'acharnement émotionnel qui amène, entre autres, à formuler des demandes ou des demandes en riposte (reconventionnelles) excessives qui situent le litige inutilement haut dans l'échelle barémique des frais.

NB : En synthèse, l'optimisation du coût du règlement des différends dépend largement de l'intégration permanente de cette préoccupation dans la gestion globale de l'entreprise. L'observation de nombreux cas vécus suggère même qu'il s'agit là d'un excellent révélateur de la qualité de cette gestion.

4. Exécution des décisions judiciaires et arbitrales

Si votre client étranger, avec lequel vous êtes en conflit, est condamné par votre juridiction nationale à vous verser des dommages et intérêts mais ne s'exécute pas, vous devrez probablement entamer une procédure de saisie à l'étranger. Cette saisie pourra-t-elle avoir lieu sur base d'un jugement rendu dans un autre pays ? Se pose ici le problème de l'exécution des décisions de justice à l'étranger. De plus, l'autorité de chose jugée permet en droit interne de s'opposer à la réitération d'un même procès ou d'une même



demande. Qu'en est-il à l'étranger ? Le litige qui sépare les deux parties pourrait-il à nouveau être jugé dans le pays du client ?

Deux impératifs s'opposent. D'une part, dans un souci d'économie de procédure et d'efficacité des décisions de justice, celles-ci devraient automatiquement être accueillies à l'étranger, que ce soit dans le cadre de l'exécution forcée ou pour leur reconnaissance dans le cadre de l'autorité de chose jugée. Mais d'autre part, l'indépendance et la souveraineté des Etats s'expriment dans leur volonté d'exercer un contrôle pour éviter de donner effet sur leur territoire à des décisions injustes ou inéquitables rendues à l'étranger (N'oublions pas que différents systèmes juridiques existent).

Aussi, chaque législateur national a sa réponse à la question et l'accueil des décisions de justice rendues à l'étranger est soumis à des contrôles plus ou moins draconiens selon le pays où l'on essaye de se prévaloir de la décision.

- La reconnaissance de jugement et l'exequatur
- Les conventions internationales

a) La reconnaissance de jugement et l'exequatur

Lorsqu'il s'agit d'invoquer l'autorité de chose jugée par un jugement étranger, on parle de **reconnaissance de jugement rendu à l'étranger**. Par exemple, lorsqu'il s'agit d'opérer une saisie sur base d'un jugement rendu à l'étranger, une formalité est généralement nécessaire, c'est ce que l'on appelle **l'exequatur des décisions rendues à l'étranger**. En effet, pour pouvoir saisir sur base d'un jugement rendu à l'étranger, il faut obtenir au préalable auprès d'un juge du pays où l'on désire opérer la saisie l'exequatur du jugement rendu à l'étranger.

De même, toute décision d'arbitrage devra automatiquement faire l'objet d'une demande d'exequatur pour pouvoir être appliquée.

Ainsi, parfois, il est plus intéressant de porter dès le départ le litige devant un tribunal du pays où l'on exécutera le jugement. Ainsi, on évite les problèmes liés à l'exequatur.

b) Les conventions internationales

Des traités sont parfois conclus entre pays en vue de faciliter la reconnaissance et l'exequatur des décisions rendues dans les pays parties au traité. Tel est le cas des Conventions de Bruxelles (UE) et de Lugano (pays AELE - Association Européenne de Libre-Echange - Islande, Norvège, Suisse et Lichtenstein.). L'idée qui sous-tend ces conventions est de créer un espace judiciaire européen et, ainsi, de faciliter la circulation des décisions de justice au sein de l'UE et de l'AELE.

En vertu de ces conventions, la procédure d'exequatur ne peut pas déboucher sur un nouvel examen du fond du litige. Le juge requis dans le cadre de la procédure d'exequatur ne peut pas ré-apprécier les éléments de fait du litige tranché dans



un des pays parties à la Convention. En outre, les cas dans lesquels un juge pourra refuser l'exequatur dans un autre pays partie à la convention sont limitativement énumérés (contrariété à l'ordre public de l'Etat, violation des droits de la défense, ...).

De même, les Nations-Unies ont mis au point en 1958 une convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

5. Choix du procédé de règlement

En établissant leur contrat, les parties entendent organiser la poursuite de concert de l'objectif économique qu'elles se sont assignées. La réalisation de cet objectif économique peut buter sur des difficultés. Tel est en particulier le cas lorsque les contrats sont conclus pour une certaine durée : les accords intervenus peuvent se révéler imprécis et requérir clarification, ils peuvent être ébranlés par la survenance de circonstances nouvelles ou les parties peuvent mal se comporter en cours de route.

Il convient de porter remède aux problèmes ainsi apparus. Mais avec quels objectifs et par quels procédés?

Rationnellement et en bonne foi, les parties devraient d'abord évaluer en commun la situation et déterminer, de manière consensuelle, s'il est possible et approprié économiquement de poursuivre le projet initial sur des bases éventuellement ajustées. A défaut, il conviendrait qu'elles fixent en commun la manière de dénouer leurs relations de façon convenable, "en bons termes". Dans la recherche de ce consensus, les parties peuvent être éclairées sur le plan technique par un expert ou épaulées par un médiateur, qui facilite leur éventuel rapprochement.

Si les parties ne sont pas en mesure de s'accorder, alors s'impose en pratique le recours à un tiers, juge ou arbitre, présentant la caractéristique de pouvoir trancher le différend, de décider, avec l'autorité dont sa fonction l'investit. La décision définitive que rend le juge ou l'arbitre a, vis-à-vis des parties, l'autorité de la chose jugée et ces parties sont tenues d'exécuter la décision intervenue.

On le voit, la palette des procédés de règlement des diverses situations (de l'interprétation en commun des contrats au contentieux judiciaire) est large. A l'intérieur de cette palette, l'expression "règlement *alternatif* des différends" (RAD) est souvent employée pour désigner soit l'ensemble des procédés non judiciaires de règlement, soit les procédés qui ne comportent pas le recours à la décision d'un tiers, qu'il soit arbitre ou juge.

La pratique indique que pour un même différend il peut être recouru successivement à plusieurs de ces procédés et que des allées et venues entre ceux-ci ne sont pas rares au gré des circonstances, des humeurs des parties, voire d'une perception plus exacte des forces et faiblesses respectives de chacun. Ainsi est-il fréquent qu'un règlement amiable entre parties ayant échoué, celles-ci recourent à l'arbitrage, puis, mieux éclairées par le déroulement de celui-ci, décident de mettre un terme à leur différend par un accord transactionnel.

La qualité des contrats intervenus et leurs corrections dans leur exécution



constituent également des éléments favorables à la réduction du nombre et de la difficulté des litiges. Pareilles considérations devraient être fortement présentes à l'esprit des négociateurs. Pour l'entreprise la prévention des litiges et l'organisation judicieuse de leur règlement, dont elle est largement maîtresse, représentent un facteur significatif de rentabilité et parfois de survie.

Ce qui précède suggère qu'il n'y a pas de mode de règlement des litiges qui, en soi, présente en toutes occasions une supériorité sur les autres. Tout dépend des circonstances, et surtout de la volonté des parties.

NB : Cette constatation doit aider à orienter la politique juridique de l'entreprise dans le choix du procédé de règlement des litiges et permettre aux négociateurs de faire, sur le terrain, les choix individuels les mieux appropriés.

C. Le contrat de vente internationale

Lorsque la transaction revêt un caractère international, les difficultés s'additionnent bien souvent : risques de malentendus dus à l'usage de langues étrangères, manoeuvres des parties géographiquement éloignées qui tentent de retarder le procès, diversité des systèmes juridiques en présence, ... La rédaction d'un contrat de vente internationale peut limiter fortement ces risques. Sa finalité est de préserver l'entreprise des risques contractuels de non-exécution des obligations par l'autre partie. Il a pour vocation de prévoir toutes les situations possibles et de préserver au mieux les intérêts de chacun.

Outre les règles concernant les contrats internationaux de manière générale auxquelles nous avons consacré une section à part, nous accordons ici une attention toute particulière au contrat de vente internationale. Nous vous proposons tout d'abord une section consacrée à la Convention de Vienne, qui permet d'assurer aux échanges commerciaux une réglementation moderne, adaptée aux exigences effectives de la pratique commerciale internationale. Nous vous donnons également des lignes directrices quant à la formation, à la forme et au contenu du contrat de vente internationale.

- La Convention de Vienne
- La formation du contrat de vente internationale
- La forme et le contenu du contrat de vente internationale

1. Convention de Vienne

Le principe de la liberté contractuelle permet aux parties de choisir librement les termes de leur contrat de vente. **Cependant, en recourant à cette voie, les parties s'exposent au risque d'oublier une clause ou d'accorder des concessions sur des éléments dont elles estiment mal l'importance, comme le choix de la loi applicable.** La Convention de Vienne est un instrument juridique qui accorde des droits équilibrés entre les deux parties et auquel il peut être utile de faire référence pour éviter ces écueils.



- Les apports de la Convention de Vienne
- Le champ d'application de la Convention de Vienne
- Les caractéristiques de la Convention de Vienne

NB : L'objectif de cette section n'est pas de voir le texte de la Convention de Vienne dans le détail. Néanmoins, le site des Nations Unies vous en propose le texte intégral que nous vous invitons à consulter dans le cas où une connaissance plus approfondie de cette matière vous intéresserait.

a) Les apports de la Convention de Vienne

La Convention de Vienne, élaborée sous l'égide des Nations-Unies, définit des règles matérielles unifiées qui ont trait à la vente internationale de marchandises. Signée en avril 1980, elle était approuvée en 2000 par plus de 30 pays dont les Etats-Unis, la Chine, l'Italie, l'Allemagne, la France, ... Un seul grand absent se démarquait encore à cette date, à savoir le Royaume-Uni.

L'apport de la Convention de Vienne est indéniable. Elle permet d'assurer aux échanges commerciaux une réglementation moderne, adaptée aux exigences effectives de la pratique commerciale :

- elle concerne le contrat de vente et s'applique donc directement aux échanges internationaux;
- elle a un caractère universel puisqu'elle a été élaborée sous l'égide des Nations-Unies;
- elle a adopté une méthode spécifique pour unifier le droit relatif au commerce international. Habituellement, les parties choisissent ou donnent les éléments permettant de rattacher le contrat à un système juridique, alors que la convention de Vienne détermine par son texte même des règles uniformes. La dite convention permet donc aux entreprises d'avoir recours à un droit neutre ;
- elle est constituée de règles puisées dans les différentes législations nationales avec le souci du compromis. Elle constitue de la sorte, comme le souligne la COFACE, une " amorce d'un petit code de bon usage entre acheteurs et vendeurs pour une meilleure pratique du commerce international ".

b) Le champ d'application de la Convention de Vienne

(1) Sur quoi porte-t-elle ?

La Convention de Vienne s'applique aux ventes internationales de marchandises c'est-à-dire "entre deux parties ayant leur établissement dans des Etats différents" (article 1).

L'article 2 exclut du champ d'application de la convention les ventes au consommateur final. La convention ne doit donc s'appliquer qu'aux ventes entre professionnels. En effet, pour ce qui est des ventes au consommateur, il existe



toute une série de règles de protection qui sont impératives, dans les législations nationales. La Convention de Vienne ne peut pas se substituer à ces règles, elle est donc supplétive.

Bien que la Convention s'applique aux contrats de ventes internationales, il serait erroné de penser qu'elle règle toutes les questions de la vente internationale. Elle régleme exclusivement les problèmes concernant la formation du contrat de vente (articles 14 à 24) et les droits et obligations que le contrat fait naître entre le vendeur et l'acheteur (articles 31 à 84). Les autres aspects tels que la validité du contrat, le transfert de propriété sur les marchandises (article 4) et la responsabilité du vendeur (article 5) sont réglés par les lois nationales applicables. Sur ces points, les différences entre les systèmes juridiques sont en effet très importantes. Il n'y a pas eu d'uniformisation.

(2) Entre qui s'applique-t-elle ?

La Convention de Vienne ne s'applique qu'aux ventes présentant les caractéristiques suivantes :

- automatiquement pour les contrats conclus entre deux parties liées par la Convention c'est-à-dire dont les pays sont signataires;
- si les parties émanent d'Etats non liés par la Convention et que les parties ont désigné comme loi applicable celle d'un état lié par la Convention de Vienne;
- lorsque les parties à la vente ne sont pas liées par la convention et que l'on peut déduire son application grâce aux règles du Droit International Privé (voir à ce propos la section consacrée au droit applicable).

Prenons un exemple pour illustrer cette dernière possibilité. Si un contrat est conclu entre un vendeur belge et un acheteur anglais, la convention pourra-t-elle s'appliquer (rappel : le Royaume-Uni n'a pas signé la Convention de Vienne) ? Oui, car les règles du DIP mènent à l'application de la loi belge, état contractant. En effet, les deux pays ont signé la Convention de La Haye qui consacre le principe selon lequel la loi applicable est la loi du vendeur. Si le pays du vendeur a signé la convention de Vienne, alors elle devra s'appliquer au contrat en question.

(3) Comment s'applique-t-elle ?

L'article 6 consacre le principe de l'autonomie des volontés : les parties peuvent, dans leur contrat, exclure l'application de la Convention de Vienne:

- soit totalement;
- soit partiellement : par exemple, si les parties font référence à des Incoterms. Toutes les questions ainsi réglées ne seront plus régies par la Convention de Vienne. Par ailleurs, des associations professionnelles proposent des conditions générales-type et des contrats-type prêts à l'emploi. Par la référence à ces contrats-types, il est également possible de déroger à la Convention de Vienne.



c) Les caractéristiques de la convention de Vienne

- **La souplesse** : les acteurs peuvent écarter totalement l'application de la convention ou exclure certaines de ses dispositions pour choisir un autre système juridique. La Convention de Vienne devient la règle de la vente internationale conclue par une entreprise dont le pays a ratifié la Convention dès que son application n'a pas été écartée expressément.
- **Le pragmatisme** : afin de faciliter la compréhension du texte, les rédacteurs ont évité l'usage de termes et concepts juridiques propres à certains pays, pour utiliser des expressions suffisamment neutres et compréhensibles pour des non spécialistes.
- **La neutralité** : l'application de la Convention de Vienne permet de choisir un droit neutre, c'est-à-dire une réglementation qui n'est ni celle du vendeur, ni celle de l'acheteur. Cet avantage est primordial.

Le choix entre le recours à la Convention de Vienne ou à un ordre juridique national doit être fait selon l'étude comparative des différents systèmes juridiques applicables, la Convention de Vienne elle-même et la prise en compte des particularités de l'opération commerciale.

2. Formation du contrat de vente

- Les étapes pré-contractuelles
- L'offre commerciale
- Les conditions générales de vente export (CGVE)

a) Les étapes pré-contractuelles

Les différentes étapes de la négociation commerciale peuvent donner lieu à un certain nombre de documents qui ne sont ni des offres, ni des contrats. A chaque fois, il faudra s'interroger sur la valeur juridique de ces écrits car ceux-ci peuvent avoir une portée juridique. Ces documents peuvent, plus ou moins fortement selon le système juridique, d'une part démontrer l'intention des parties de s'engager et d'autre part éclairer le juge sur l'intention des parties dans le contrat qu'elles concluront suite à ces négociations.

Ces documents peuvent être de diverses natures. On y retrouve notamment la lettre d'intention. Il s'agit d'un document rédigé dans le cadre de négociations longues et portant sur des montants élevés. La finalité du document est généralement de faire connaître au destinataire que l'on a l'intention de contracter;

Pour en connaître plus sur les documents pré-contractuels et sur leur portée juridique, ne manquez pas la section relative à la présentation générale des contrats internationaux.

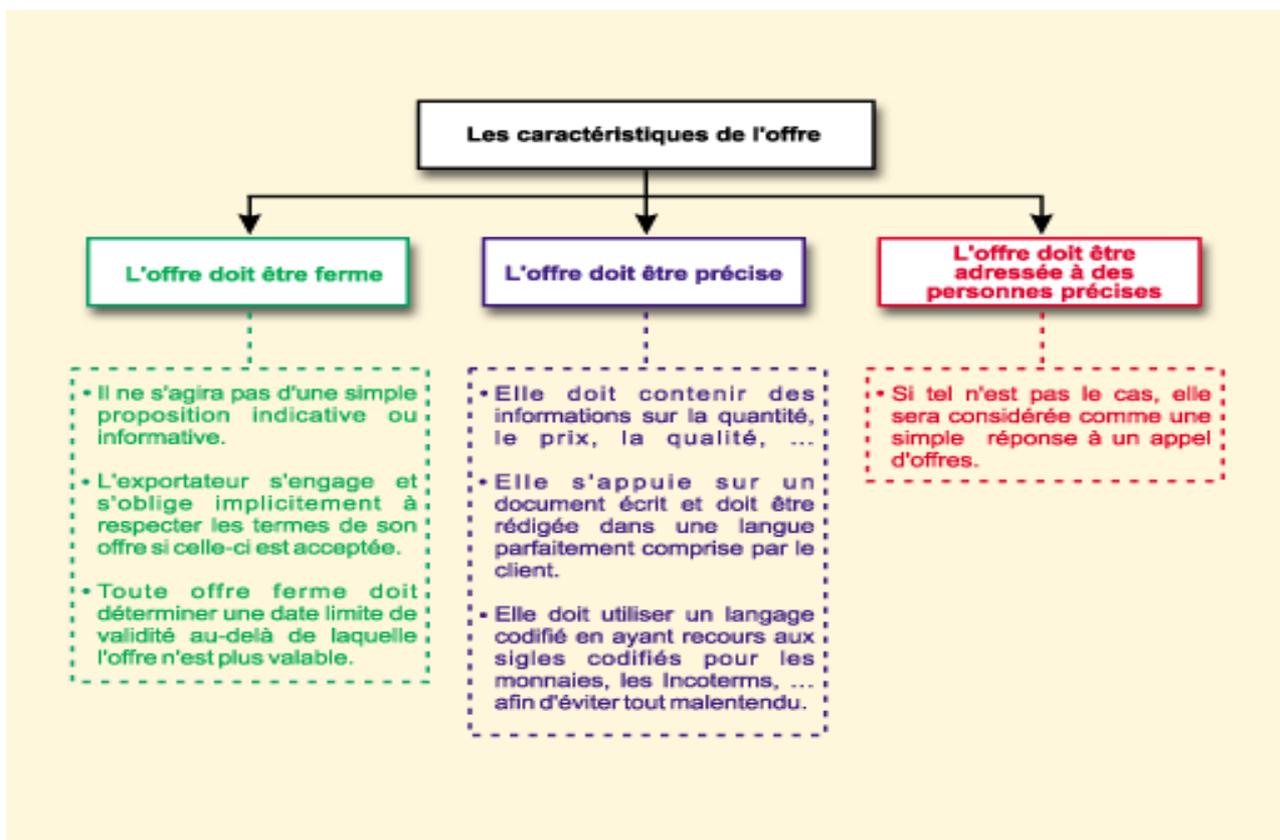


b) L'offre commerciale

A l'origine de toute convention, il y a une offre qui manifeste clairement la volonté de contracter. Elaborer une offre attrayante et précise est donc un élément clé du processus de vente. Qu'elle soit faite sur l'initiative du vendeur, ou en réponse à la demande d'un client étranger, elle constitue le premier engagement de l'entreprise à fournir un produit ou une prestation dans le cadre de conditions définies.

(1) Les caractéristiques de l'offre

L'offre doit être suffisamment précise, ferme et dépourvue d'ambiguïté pour que l'acceptation de son destinataire suffise à former le contrat. Sa rédaction doit observer un certain nombre de précautions car elle est la base du contrat de vente.



NB : Dans ce contexte, le vendeur veillera à ne pas « lancer des offres en l'air ». En effet, dans la majorité des droits, une offre suppose qu'il n'y a plus besoin que de l'acceptation pour que le contrat se forme. Il suffit donc que l'autre partie accepte l'offre, pour autant que celle-ci soit ferme et précise (contenant les éléments essentiels du contrat, à savoir l'objet, le prix et la quantité, sans réserve d'agrément) pour que le contrat soit conclu.

(2) La facture pro-forma



La **facture pro-forma** est un support fréquent de l'offre commerciale. Elle est rédigée lorsque :

- les prescriptions douanières exigent la présentation d'une facture mais qu'il n'existe pas de facture commerciale car les biens ne doivent pas (ou pas entièrement) être payés. C'est le cas des exportations temporaires suivies d'une importation de biens destinés à un salon ou d'échantillons. Elle est également utilisée par l'acheteur pour solliciter des autorisations comme la licence d'importation ;
- lorsqu'elle est requise dans le cadre de l'ouverture d'un crédit documentaire ;
- lorsque aucun contrat ou bon de commande n'a été préalablement complété. Elle joue alors le rôle d'offre commerciale, de confirmation ou de contre-proposition. Elle est considérée comme un devis qui détermine les grandes lignes de la vente. Elle formalise la proposition du vendeur et permet à l'acheteur éventuel de prendre connaissance des spécifications relatives à l'offre (le montant, les modalités de la commande, ...).

Ce document adopte la même forme que les factures commerciales normales. Elle doit comporter clairement la mention « pro forma ». Il reprend tous les éléments qui figureront dans la facture commerciale, à savoir les spécifications relatives au produit, au prix, aux modalités de livraison, aux conditions de paiement, ... Sa rédaction est très importante, notamment pour l'évaluation des produits en cas de vol, de perte des marchandises, de dégâts, ...

Éléments constitutifs de la facture pro-forma

Les parties au contrat	Inscrire les coordonnées exactes des parties contractantes avec si possible le nom des représentants respectifs de chaque société.
L'objet	Etablir une description détaillée du produit ou service, avec tous les aspects techniques et les détails de conditionnement (volume, poids et emballage). Evitez les expressions ambiguës telles que le mot « livraison » qui peut désigner pour le vendeur la date à laquelle il expédiera la marchandise et pour l'acheteur la date à laquelle il la recevra.
Les modalités de transport	Déterminer l' <u>incoterm</u> , le <u>mode de transport</u> et des délais précis de livraison.
Le prix	Le <u>prix</u> doit être détaillé (prix unitaire, ...), ferme et définitif, afin d'éviter tout malentendu. L'acheteur et le vendeur doivent définir à ce moment le <u>mode de règlement</u> . Vous retiendrez cependant que dans une <u>vente à l'arrivée</u> , il est préférable pour le vendeur de ne pas indiquer le détail du coût du transport si le délai qui sépare l'offre de l'expédition de la marchandise est long. Enfin, les parties veilleront à utiliser le code international des monnaies pour ne pas s'exposer à des contentieux inutiles et coûteux (BEF pour les francs belges, FRF pour les francs français, ...).

(3) L'acceptation de l'offre

L'acceptation de l'offre constitue l'accord du client et permet de conclure le contrat de vente. Le contrat se concrétise seulement au moment où l'offre est suivie d'une acceptation. Tant qu'elle n'a pas lieu, l'offre peut être rétractée. Une acceptation doit idéalement être transmise sous une forme écrite afin que le vendeur obtienne une certaine garantie et se constitue une preuve en cas de



litige. Dans ce cas précis, l'acceptation prend la forme d'un bon de commande ou d'un contrat.

L'acceptation orale n'est pas conseillée du fait de l'absence de preuve, à moins que le contrat soit simple et qu'il soit exécuté par des personnes loyales et de bonne foi. Malgré tout, une confirmation écrite est toujours recommandée. Attention, en cas de litige, l'acceptation par télex ou par fax ne constitue pas toujours une preuve suffisante. Les entreprises ont ainsi recours à des contrats-types pour formaliser l'accord des deux parties. Les contrats-types sont des moyens pratiques mais ils présentent l'inconvénient de ne pas être négociables. Le moyen le plus sûr, mais aussi plus coûteux en temps, est d'établir des contrats sur mesure pour chaque client.

NB : Dans certaines législations, le silence peut valoir acceptation. Un acheteur prudent refusera donc de façon explicite toute offre effectuée dans le cadre de négociations ou formulera une contre-proposition.

c) Les conditions générales de vente export

Les conditions générales de vente export (CGVE) permettent aux entreprises de définir le cadre juridique de leurs rapports commerciaux. Elles définissent les droits du vendeur et lui permettent de défendre ses intérêts vis-à-vis des acquéreurs probables de ses produits. Elles sont dès lors propres à chaque exportateur.

Les conditions générales de vente ne font, en tant que telles, l'objet d'aucune réglementation spécifique et s'analysent comme partie de l'offre faite à une personne indéterminée. Elles permettent de définir à l'avance le cadre juridique applicable à chaque commande, ce qui évite d'avoir à élaborer des dispositions contractuelles pour chaque affaire.

(1) Caractéristiques des CGVE

Elles doivent être rédigées de manière claire et dépourvue d'équivoques, soit dans la langue du pays de l'acheteur, soit en anglais. L'exportateur doit aller à l'essentiel et se pencher sur les éléments les plus importants tels que les conditions de paiement, les modalités liées au règlement des litiges, l'étendue de sa responsabilité, le traitement des réclamations.

Pour protéger les intérêts financiers des entreprises et harmoniser les opérations commerciales des organisations professionnelles, des organismes internationaux ont rédigé des conditions générales de vente export. Ces dernières, qui ne peuvent être énumérées en raison de leur nombre très élevé, peuvent être classées selon trois catégories :

- d'un point de vue territorial : certaines s'appliquent dans les pays de l'UE ou dans l'Europe entière, en Asie, en Afrique, ... D'autres ont une vocation universelle;



- d'un point de vue des produits : elles se regroupent selon qu'elles s'appliquent aux biens de consommation, aux biens d'équipement, aux transferts de technologie, Elles sont souvent rédigées par des organisations professionnelles;
- d'un point de vue à la fois territorial et sectoriel : dans ce cas, les CGVE définissent à la fois les produits concernés et le champ territorial de leur application.

NB : Toute entreprise désireuse d'exporter doit se renseigner auprès de l'organisation professionnelle à laquelle elle est affiliée pour savoir si des CGVE propres à son secteur d'activités ont été rédigées.

(2) Principes de rédaction

- **Eviter les clauses excessives ou abusives** : e nombreuses législations nationales interdisent les " clauses abusives " qui privent le client de toute garantie ou de recours en responsabilité.
- **Aller à l'essentiel** : es conditions générales doivent contenir les dispositions importantes relatives au prix, aux conditions de paiement, à l'étendue de la responsabilité du fournisseur (délais, garanties, ...) et aux modalités de règlement des litiges.
- **Distinguer le général du particulier** : es conditions générales ne doivent normalement présenter que ce qui est permanent, ce qui est répétitif dans l'espace et dans le temps. Les paramètres qui dépendent essentiellement de la nature de l'opération envisagée doivent être regroupés dans des " conditions particulières ".
- **Ne pas hésiter à les modifier** : es conditions de vente ne constituent pas une donnée immuable et il peut être nécessaire de les aménager si une fois confrontées à la réalité, elles présentent des faiblesses, si des incidents répétés se produisent, notamment sur les conditions de paiement ou encore si des modifications dans la réglementation ont été constatées.
- **Rédiger des conditions générales lisibles** : l faut proscrire les caractères trop petits car elles pourraient être opposables. Lorsque les conditions générales sont imprimées au verso des documents contractuels, il convient de porter au recto, d'une manière très apparente, une mention du type " voir verso nos conditions générales de vente ".

NB : Les CGVE sont soumises au régime juridique du pays vers lequel vous exportez. Leur interprétation dépendra donc du pays acheteur. Renseignez-vous à ce propos afin de connaître la portée des CGVE dans le pays de l'acheteur.

(3) Acceptation des CGVE

Les CGVE communiquées dès le stade de l'offre permettent de définir au plus tôt le cadre juridique applicable au futur contrat. Si tel n'est pas le cas, le vendeur doit les communiquer avant la conclusion du contrat, sans quoi elles seraient considérées comme juridiquement inefficaces. Ainsi, l'énumération des conditions générales sur les factures commerciales est juridiquement inefficace puisqu'elle intervient après la conclusion du contrat.

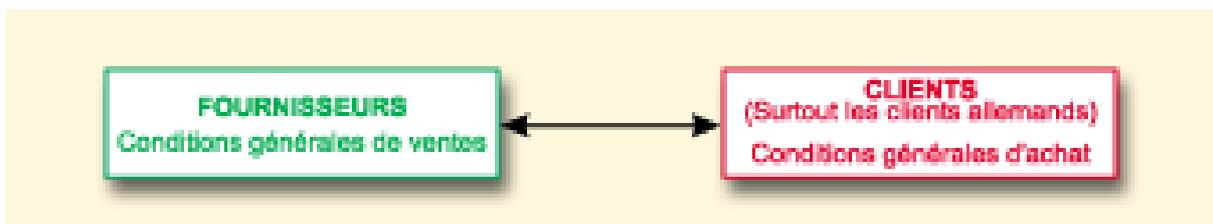


En droit, les conditions générales ne seront applicables que si le client les a acceptées (expressément ou tacitement). Les conditions de cette acceptation peuvent varier selon les pays. En tant qu'acheteur vous devez être vigilant car dans certains pays, le silence de l'acheteur peut être considéré comme une acceptation. Pour le vendeur, la situation idéale est celle où le client accepte les CGVE de manière expresse, facilitant de la sorte la preuve de cette acceptation. Il est préférable d'obtenir la signature du partenaire accompagnée du cachet de son entreprise sur la facture pro-forma ou le bon de commande. A défaut, le vendeur peut renvoyer une confirmation de commande rappelant les CGVE.

NB : Si vous êtes acheteur et que vous êtes confronté lors de la réception de la facture à des CGVE que vous n'avez pas acceptées ou dont vous n'avez même pas été mis au courant, réagissez ! Elles peuvent, par exemple, déterminer un tribunal compétant étranger, ce qui ne serait pas forcément dans votre intérêt.

(4) CGVE et conditions générales d'achat

Certains pays imposent des conditions générales d'achat. Par nature, elles sont opposées aux conditions générales de vente, les conditions générales de vente protégeant le vendeur et les conditions générales d'achat protégeant l'acheteur. Ainsi, dans la plupart des cas, les deux parties doivent négocier et analyser les conditions générales au regard du droit qui gouverne le contrat.



Le problème posé ici est d'une extrême complexité. Les lignes directrices suivantes peuvent cependant être rappelées :

- les conditions générales de vente et d'achat contradictoires s'annulent;
- les conditions particulières réservées à certains clients priment sur les conditions générales;
- les contradictions partielles entraînent l'annulation des clauses contradictoires;
- lorsque les conditions générales d'achat sont considérées comme partiellement acceptables, il est souhaitable que le fournisseur adresse dans les plus brefs délais ses propositions de modifications en fixant un terme à leur acceptation. Le silence du destinataire sera considéré comme une acceptation tacite des modifications préconisées;
- un texte dactylographié prime sur un texte imprimé et une mention manuscrite prévaut sur un texte dactylographié en vertu du principe selon lequel les conditions particulières l'emportent sur les conditions générales.



3. Forme et contenu du contrat

L'offre faite par le vendeur et suivie d'une acceptation par le client donne naissance au contrat de vente international. Il est souhaitable que cet accord soit écrit, pour être précis et complet, pour prévenir les litiges et ménager un moyen de preuve.

L'utilité de la rédaction d'un contrat n'est pas toujours reconnue par les exportateurs. Il est vrai, en effet, que la formalisation de l'accord est source de lenteur, de coûts supplémentaires et peut être inutile quand le contrat est simple et exécuté par des partenaires loyaux et de bonne foi. Pourtant, l'écrit offre les avantages suivants :

- chaque partie sait ce qu'elle peut exiger de l'autre et quels sont les droits et les obligations réciproques. L'élaboration d'un contrat revêt donc une importance particulière car sans accord formalisé, les parties sont juridiquement mal protégées;
- l'expérience prouve que le simple fait de prendre un crayon et un papier oblige le rédacteur à préciser sa pensée. Les risques et les difficultés sont mieux estimés;
- un contrat bien rédigé permet souvent de régler à l'amiable les difficultés qui peuvent survenir au cours de son exécution. Les solutions contentieuses peuvent ainsi être évitées.

Dans le cadre des petites et moyennes entreprises, au vu du coût et de la " lourdeur " qu'entraîne l'établissement d'un contrat international, il sera souvent réservé aux opérations commerciales relativement complexes.

Les clauses du contrat - les principales dispositions contractuelles

Désignation des contractants	Désignation des signataires du contrat (vérification de leur qualité et de leur pouvoir). Noms des personnes physiques, raisons sociales des sociétés, domiciles des parties, noms des représentants ayant délégation de signature.
Objet du contrat	Définir l'objet du contrat (bien ou service) et la nature de la chose vendue : biens de consommation, d'équipements, produits alimentaires, ... Description des caractéristiques commerciales et/ou techniques. Définition de la qualité par référence à un échantillon, des normes, un catalogue, ... Définition de la quantité en nombre, poids, contenance, ...
Prix et mode de paiement	Déterminer le prix en monnaie nationale ou dans une autre monnaie (pensez au risque de change !) Le prix est accompagné de l' <u>incoterm</u> qui détermine la répartition des frais de transport, des droits de douane, de l'assurance et le moment du transfert de propriété. Le prix de la marchandise sera détaillé. Le vendeur pensera à prévoir un mode de règlement qui lui assure une sécurité maximale. En cas de <u>crédit documentaire</u> , le vendeur notifiera la demande d'ouverture.
Les modalités de transport	Déterminer le mode de transport en cohérence avec la nature des marchandises, la destination et la sécurité. En fonction de l' <u>incoterm</u> , les obligations respectives des parties contractantes seront précisées.
Les modalités de livraison	Déterminer la date, le lieu de chargement et de livraison. Définir ces délais en fonction de l'entrée en vigueur du contrat. Le respect de ce délai est l'une des obligations majeures du vendeur. Des pénalités de retard peuvent être prévues à l'avance.
La langue	Déterminer la langue du contrat. Celle-ci devra être maîtrisée par les deux



	parties. Soyez attentifs également aux problèmes qu'une traduction pourrait amener.
Entrée en vigueur	<ul style="list-style-type: none"> • L'entrée en vigueur se réalise généralement à la date de signature du contrat sous réserve que soient réalisés certains préalables comme : • le paiement d'un acompte, l'obtention de documents comme <u>la licence d'importation ou d'exportation</u>; • l'obtention de l'agrément des organismes en matière de crédit et d'assurance; • la notification de l'ouverture d'un crédit documentaire; • ...
<u>Clause de sauvegarde (ou de hardship)</u>	Cette clause permet de renégocier les termes de l'accord en cas d'événement important modifiant l'équilibre du contrat (utile dans les contrats où la durée d'exécution est longue, contrat d'approvisionnement, ...).
<u>Clause exonératoire</u>	Elle permet aux contractants de se dégager de leur responsabilité en cas d'inexécution totale ou partielle du contrat : exonération en cas de force majeure (attention à l'interprétation de cette notion variant d'Etat à Etat). Les cas de force majeure peuvent être définis contractuellement (exemples : grèves, interruption des approvisionnements en matières premières, embargos et autres faits politiques).
Clause pénale	Cette clause prévoit les indemnités dues en cas d'inexécution des obligations contractuelles (exemple : défaut de conformité, retard de livraison, de paiement, ...).
<u>Clause résolutoire</u>	Possibilité de mettre fin au contrat s'il y a défaut d'exécution constatée.
Obligations du vendeur	<ul style="list-style-type: none"> • Délivrer la marchandise de manière conforme à l'objet du contrat et en un lieu déterminé. • <u>Transporter</u> et <u>assurer</u> la marchandise en fonction de l'<u>incoterm</u> choisi. • Définir le délai de livraison et son point de départ. Ces délais peuvent être fermes, variables si une fourchette de tolérance est expressément définie, ou indicatifs dans le cas où une souplesse est admise qui varie en fonction du droit applicable. • Délimiter l'obligation de garantie. Exclure de la garantie les erreurs de manipulation, les défauts résultant d'un mauvais montage, de l'entretien insuffisant, de l'usure normale. • Indiquer de manière ferme le prix et la durée de validité de ce prix. Des modalités de variation de ce prix seront prévues (indexation sur un indice par exemple).
Obligations de l'acheteur	<ul style="list-style-type: none"> • Réceptionner le bien, en prendre livraison. • Payer le prix convenu ou en garantir le paiement aux dates prévues.
Transfert de propriété	Il est possible de dissocier le moment du transfert des risques de celui du transfert de propriété par la clause de réserve de propriété. Celle-ci diffère le transfert jusqu'au paiement complet du prix.
<u>Droit du contrat et règlement des litiges</u>	Les parties peuvent déterminer le droit qui régira leur contrat, ainsi que le tribunal compétent. Si ces clauses sont omises, le juge recherchera et déterminera le droit applicable et le tribunal compétent en vertu de règles de droit international.
Clause compromissoire	Cette clause apparaît lorsque les parties décident de recourir à l' <u>arbitrage</u> .



[INFO] Le site Juris International propose quelques modèles de contrat ainsi qu'un guide de rédaction de contrats internationaux.

D. La propriété industrielle

L'innovation permet de maintenir une avance technique et commerciale par rapport à la concurrence internationale. Les entreprises doivent pouvoir profiter de cet avantage concurrentiel sans pour autant être victimes de contrefacteurs. Pour stimuler et protéger ces innovations, le droit de la propriété intellectuelle accorde à l'entreprise innovante la possibilité de conserver une position privilégiée. L'UE et les conventions internationales leur fournissent des outils en matière de propriété intellectuelle pour faire prévaloir leur droit en ce domaine.

La propriété intellectuelle recouvre la propriété industrielle ainsi que le droit d'auteur et les droits voisins.

- **La propriété industrielle** concerne les brevets, marques, dessins et modèles, topographies des produits semi-conducteurs, les nantissements de logiciels et les certificats d'obtention végétale. Elle recouvre aussi les dénominations sociales, les noms commerciaux et les enseignes, les appellations d'origine et les indications géographiques.
- **Le droit d'auteur et les droits voisins** sont les droits des auteurs de toutes oeuvres de l'esprit (oeuvres littéraires, logiciels, peinture, musique, cinéma, ...). Les droits voisins ont été créés au profit des prestations de trois catégories de bénéficiaires qui ne sont pas reconnus en tant qu'auteurs : les artistes-interprètes, les producteurs (de phonogrammes et de vidéogrammes), et les entreprises de communication audiovisuelle.

Sachez cependant que ces droits ne sont pas aussi cloisonnés qu'il n'y paraît dans la classification faite ci-dessus. Fréquemment, un même produit est protégé par un ensemble de droits de propriété intellectuelle qui rend très difficile la contrefaçon (un robot ménager, par exemple, sera idéalement breveté pour son mécanisme, protégé par un dessin ou modèle pour sa forme élégante et son nom sera déposé sous une marque).

Nous nous attarderons sur trois des outils de propriété industrielle les plus rencontrés en entreprise :

- La marque
- Le brevet
- Les dessins et modèles

NB : Certains pays ne font pas respecter les lois et les normes de propriété intellectuelle, rendant plus difficiles les recours juridiques en cas de violation. Il est important de consulter des spécialistes dans les questions internationales de propriété intellectuelle quant aux pays qui présentent de tels risques afin de déterminer quelles actions juridiques, s'il en existe, sont à leur disposition.



1. Marque

La marque protège les dénominations, dessins, empreintes, cachets, lettres, chiffres, formes de produit ou de conditionnement, logos et tous autres signes servant à distinguer les produits ou services d'une entreprise.

Remarque : Pour obtenir plus d'information sur les autres fonctions d'une marque, n'hésitez pas à consulter la section "marketing" qui y est consacrée.

- Caractéristiques de la marque
- Dépôt et enregistrement de la marque
- Faire respecter sa marque

a) Caractéristiques de la marque

Pour être valable, la marque doit répondre à certains critères :

Elle doit être distinctive : elle ne doit pas être constituée exclusivement d'un terme " nécessaire " ou " générique " (comme le terme " chapeau " pour désigner des bérets), et ne pas se borner à désigner une caractéristique du produit (comme " froid " pour de la glace).

Elle doit être licite : elle ne doit pas comporter d'éléments trompeurs qui pourraient induire le consommateur en erreur sur les caractéristiques du produit ou service, et ne doit pas comporter de signes interdits par la loi, comme les drapeaux, les armoiries, les emblèmes et poinçons officiels de pays ou d'organisations intergouvernementales, ou être contraire à l'ordre public et aux bonnes moeurs.

Elle doit être disponible : la marque ne doit pas porter atteinte à des droits antérieurs, c'est à dire appartenant ou utilisés par des tiers (marques, dénominations sociales, noms commerciaux ou enseignes déjà déposés). Cependant, la disponibilité de la marque s'apprécie au regard des signes mais aussi des produits ou services auxquels ils vont s'appliquer. Rien ne s'oppose en effet, à ce que deux marques identiques coexistent légalement, si elles concernent des produits différents entre lesquels il n'y a pas de risque de confusion. Cette règle s'appelle la règle de la spécialité.

Le respect de la règle de disponibilité vous obligera à effectuer une recherche sérieuse d'antériorité avant de déposer votre nom à l'étranger.

b) Dépôt et enregistrement de la marque

Le droit à la marque s'acquiert par une formalité de dépôt suivie d'un enregistrement. C'est un droit qui à l'inverse du droit du brevet n'est pas limité dans le temps. On peut renouveler la marque après une période déterminée (10 ou 20 ans selon le régime choisi).

Tous les Etats, ou presque, ont mis en place une législation propre sur la propriété industrielle. La protection à l'étranger suppose donc d'accomplir les formalités prescrites dans chacun des pays dans lesquels elle est souhaitée, en



respectant ses particularités nationales. Heureusement, beaucoup d'Etats facilitent cette protection en recourant à des conventions internationales.

La protection des marques au niveau international est réalisée par l'Arrangement de Madrid et par le Règlement communautaire no40/94/CE.

Textes	Arrangements de Madrid (Procédure de dépôt internationale)	Marque communautaire - règlement 40/94/CE du 20 décembre 1993 (Procédure de dépôt communautaire)
Formalités d'acquisition	Le dépôt international s'effectue par l'intermédiaire de votre <u>organisme national compétent</u> auprès de <u>l'Organisation Mondiale de la propriété Intellectuelle (OMPI)</u> . Il sera suivi de l'accomplissement des procédures nationales dans chaque pays désigné.	Dépôt unique auprès de <u>l'Office de l'Harmonisation dans le Marché Intérieur (Alicante)</u> . Ce dépôt produit des effets uniformes sur l'ensemble du territoire de l'Union Européenne.
Effets	Protection nationale étendue pendant 20 ans dans tous les <u>pays de l'union de Madrid</u> , ou, au choix, à certains d'entre eux. Le renouvellement de la marque est possible.	Titre unique (marque communautaire) valable dans tous les pays de l'Union Européenne. Protection pendant 10 ans avec renouvellement possible.

En plus de ces deux conventions, une troisième, la Convention de Paris, fournit à tous ses pays membres des facilités pour les formalités de dépôt de marques :

- **acquisition d'un droit de priorité pendant 6 mois pour un dépôt de la même marque dans d'autres pays** . Durant cette période de 6 mois qui suit le dépôt de votre marque à votre organisme national, vous pouvez procéder à d'autres dépôts correspondants dans les pays de votre choix. Le dépôt à l'étranger bénéficiera alors de la date de dépôt initial et prévaudra sur celui que pourrait effectuer un tiers endéans ce délai sur la même marque;
- **application du traitement national** : l'entreprise ayant déposé une marque dans un pays membres de la Convention de Paris sera traitée par les autorités de ces pays dans les mêmes conditions que si elle en était ressortissante.

Si aucune de ces conventions n'est applicable dans le pays où l'on veut effectuer le dépôt, il est nécessaire de se référer à la législation locale. Il faudra déposer autant de brevets que de pays visés.

c) Faire respecter sa marque

- **Prolonger sa marque** : vous pouvez prolonger les effets protecteurs d'une marque indéfiniment, à condition que vous renouveliez son dépôt ! Veillez à



demander les renouvellements successifs avant l'expiration du dépôt précédent.

- **Défendre sa marque** : surveillez vos marchés et veillez à ce que personne n'utilise votre marque pour des produits identiques ou similaires.
- **Utiliser les mesures douanières** : sur présentation du certificat d'enregistrement de la marque, l'administration douanière pourra retenir, dans le cadre de ses contrôles, des marchandises de contrefaçon. Vous disposerez alors d'un délai déterminé (quelques jours) pour saisir le tribunal compétent. Rappelons que l'importation de produits de contrefaçon sur le territoire où vous avez déposé votre marque est un délit.
- **Si vous étendez vos marchés à l'exportation, n'oubliez pas d'étendre également votre protection à l'étranger !**

2. Brevet

Un brevet porte sur un produit, une méthode ou une utilisation présentant une composante technique. Il protège une invention qui se définit comme la solution technique apportée à un problème technique.

Cette définition implique la mise en garde suivante : **tout ce qui est nouveau n'est pas brevetable !** On ne peut pas breveter une idée, par exemple. Seuls les moyens techniques mis en oeuvre pour la concrétiser pourront faire l'objet d'un brevet. De même, les découvertes scientifiques, les créations esthétiques, les programmes d'ordinateurs, ... ne sont pas des inventions. Certaines de ces créations seront cependant protégeables par le biais d'autres outils, tels les droits d'auteurs.

Pour obtenir des informations sur les fonctions du brevet, n'hésitez pas à consulter la section " marketing " qui y est consacrée.

- Caractéristiques du brevet
- Demande de brevet
- Dépôt et enregistrement du brevet
- Faire vivre son brevet

a) Caractéristiques

Pour être brevetable, l'invention doit remplir certaines conditions :

- **l'invention doit être nouvelle** : une invention est nouvelle si elle n'a pas été rendue accessible au public avant la date de dépôt de la demande de brevet. Ainsi, jusqu'à cette date, le secret doit entourer votre invention. Des divulgations sont parfois inévitables (dans le cadre de tests techniques sur l'innovation, ou de recherche de moyens de financement, par exemple). Il



faut dans ces cas prendre des précautions sérieuses et prévoir notamment des accords de confidentialité;

NB : Ne divulguez rien de votre invention avant le dépôt de brevet !

- **elle doit être susceptible d'application industrielle** : l'invention doit pouvoir être exploitée ou utilisée dans l'industrie.
- **elle doit également impliquer une activité inventive** : elle ne doit pas découler de manière évidente de l'état de la technique. Ainsi, ce qui paraît évident pour une personne expérimentée dans la technique ne peut donner lieu à un brevet. Cependant, il ne faut pas être nécessairement un scientifique averti pour déposer un brevet. La plupart de ceux-ci, d'ailleurs, constituent des améliorations techniques à des technologies existantes.

b) Demande de brevet

La demande de brevet doit comporter :

- **une description de l'invention**, c'est-à-dire des moyens techniques mis en oeuvre pour parvenir à la solution du problème. Ces moyens doivent être caractérisés de manière précise de manière à ce qu'un homme de métier puisse la réaliser;
- **des revendications** qui définissent l'étendue de la protection demandée. Elles comportent en générale un préambule qui rappelle l'état de la technique et une partie qui identifie l'invention. La bonne rédaction de ces revendications conditionne l'efficacité du brevet à l'égard des contrefacteurs;
- **des dessins** qui complètent la description de l'invention.

NB : La rédaction de cette demande devant être très précise, il peut être opportun de la réaliser en collaboration avec un professionnel. Une demande mal rédigée risque soit d'être rejetée, soit de vous protéger insuffisamment.

c) Dépôt et enregistrement du brevet

Le droit conféré par le brevet s'acquiert par une formalité de dépôt de la demande de brevet. Il s'agit d'un droit exclusif et temporaire d'exploitation. Le brevet donne au titulaire le droit d'interdire aux autres de fabriquer, utiliser, détenir, importer, etc., le produit ou le procédé breveté. Lorsque l'activité est internationale, il est préférable d'étendre la protection à plusieurs pays. La mise en place de cette protection est plus rapide et plus efficace si les pays concernés ont ratifié le Traité de Washington de coopération en matière de brevet ou la Convention de Munich.



Textes	Traité de Washington (de coopération en matière de brevet) - Procédure PCT (Patent Corporation Treaty) 19 juin 1970.	Convention de Munich (Convention sur le brevet européen CBE) 1977
Formalités d'acquisition	Procédure ouverte <u>aux pays signataires de cette convention</u> . Démarche unique pour déposer simultanément une demande brevet dans tous les pays ayant signé la Convention. Publication unique.	Procédure unique de dépôt de brevet permettant par une seule formalité de dépôt et d'examen d'obtenir un brevet européen valable dans 19 pays d'Europe.
Organismes à contacter	<u>Organisation Mondiale de la Propriété Industrielle (OMPI)</u> ou <u>Office des Brevets Européens (OBE)</u> si le pays d'origine du déposant a signé la Convention de Munich.	<u>Office des Brevets Européens (OBE)</u> . La demande peut être réalisée dans une des trois langues suivantes : le français, l'anglais ou l'allemand. Une solide expérience en matière de brevets est requise pour mener à bien cette procédure. Il est donc vivement conseillé d'avoir recours à l'assistance d'un <u>mandataire agréé auprès de l'OBE</u> .

De plus, la Convention de Paris fournit à tous ses pays membres des facilités pour les formalités de dépôt de brevets :

- **acquisition d'un droit de priorité pendant 1 an pour un dépôt du même brevet dans d'autres pays parties à la Convention** : cette période vient s'ajouter à la date de dépôt de votre brevet auprès de votre organisme national compétent. Durant ce temps, vous pouvez procéder à d'autres dépôts correspondants dans les pays de votre choix. Le dépôt à l'étranger bénéficiera alors de la date de dépôt initial et prévaudra sur le dépôt que pourrait effectuer un tiers endéans ce délai sur la même invention. La divulgation de votre invention durant cette année n'altèrera pas le caractère " nouveau " de votre invention;
- **application du traitement national** : l'entreprise ayant déposé un brevet dans un pays membres de la Convention de Paris sera traitée par les autorités de ces pays dans les mêmes conditions que si elle en était ressortissante.

Si aucune de ces conventions n'est applicable dans le pays où l'on veut effectuer le dépôt, il est nécessaire de se référer à la législation locale.

d) Faire respecter son brevet

- **Payer les annuités** : ne négligez pas de payer vos annuités sans quoi la protection obtenue au travers de votre brevet n'aura plus d'effets !
- **Surveiller le marché** : vous devez vérifier que personne n'exploite votre invention sans votre consentement. En cas d'atteinte à vos droits, vous devrez saisir les tribunaux qui apprécieront la réalité de la contrefaçon.



- **Si vous multipliez vos marchés à l'exportation, n'oubliez pas d'étendre votre protection sur vos nouveaux marchés.**

3. Dessins et modèles

Le dessin ou modèle permet de protéger l'aspect nouveau d'un produit ayant une fonction utilitaire. Les objets doivent se distinguer par leur forme, leur configuration ou leur effet extérieur leur conférant une physionomie propre et nouvelle. Ce titre s'applique souvent pour les créations esthétiques.

- Caractéristiques des dessins et modèles
- Dépôt et enregistrement des dessins et modèles
- Faire respecter ses dessins et modèles

a) Caractéristiques des dessins et modèles

Pour être valable, le dessin ou le modèle doit respecter une seule condition : **la nouveauté**. Le dessin ou modèle ne doit cependant pas être " entièrement " nouveau. Il peut emprunter des éléments déjà connus et protégés et ne présenter que certaines caractéristiques nouvelles. Il peut même être entièrement composé d'éléments connus, s'ils sont combinés de manière nouvelle.

De plus, dans beaucoup de pays (notamment en France), même si le dessin ou modèle a été divulgué depuis de longue date, son caractère novateur ne sera pas altéré. Le créateur pourra donc le déposer, même après une longue période d'exploitation.

Il est important également de noter que la forme ne doit pas être imposée par la fonction technique de l'objet. Si tel est le cas, la protection de cet objet se fera par brevet.

La durée de protection acquise par le dessin ou modèle est limitée (par exemple à 15 années dans le Bénélux).

b) Dépôt et enregistrement des dessins et modèles

Le dépôt se fait le plus souvent sous la forme de reproductions graphiques ou photographiques (peu courant de devoir faire un dépôt en nature). Faites attention de ne pas inclure dans votre dépôt des explications sur les caractéristiques techniques du produit : le dessin ou modèle ne protège pas ces caractéristiques.

Par l'exportation de votre produit, il faudra étendre votre protection dans les pays où vous le destinez. Tous les Etats ont mis en place la protection par le dessin ou modèle. La protection à l'étranger suppose donc en principe d'accomplir les formalités prescrites dans chacun des pays dans lesquels elle est souhaitée. La ratification de votre Etat à la Convention de La Haye peut cependant vous faciliter la tâche. Cette convention organise la protection des dessins et modèles



industriels dans ses pays membres, en permettant une procédure de dépôt unique auprès de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) pour obtenir une protection dans tous ou certains pays signataires.

La ratification de votre pays à la Convention de Paris peut également vous permettre de bénéficier des avantages suivants :

- **acquisition d'un droit de priorité pendant 6 mois pour un dépôt du même dessin ou modèle dans d'autres pays parties à la Convention** : cette période vient s'ajouter à la date de dépôt de votre dessin ou modèle auprès de votre organisme national compétent. Durant ce temps, vous pouvez procéder à d'autres dépôts correspondants dans les pays de votre choix. Le dépôt à l'étranger bénéficiera alors de la date de dépôt initial et prévaudra sur le dépôt que pourrait effectuer un tiers endéans ce délai sur le même dessin ou modèle. La divulgation de votre dessin ou modèle durant cette période n'altèrera pas le caractère " nouveau " de celui-ci.
- **application du traitement national** : l'entreprise ayant déposé un dessin ou modèle dans un pays membres de la Convention de Paris sera traitée par les autorités de ces pays dans les mêmes conditions que si elle en était ressortissante.

c) Faire respecter ses dessins et modèles

- **Surveiller le marché** : vous devez veiller à ce que personne n'utilise votre dessin ou modèle sans votre consentement, aussi bien pour les objets produits sur les territoires où vous avez déposé un dessin ou un modèle, que pour les produits importés sur ces territoires.
- **Utiliser les mesures douanières** : sur présentation de la preuve du dessin ou modèle, l'administration douanière pourra retenir, dans le cadre de ses contrôles, des marchandises de contrefaçon. Vous disposerez alors d'un délai déterminé (quelques jours) pour saisir le tribunal compétent. Rappelons que l'importation de produits de contre-façon sur le territoire où vous avez déposé votre dessin ou modèle est un délit.
- **Si vous étendez vos exportations à d'autres marchés, n'oubliez pas d'y étendre également votre protection.**

IV. LE RISQUE JURIDIQUE

Le développement à l'international va amener l'entreprise à signer des contrats : contrat de vente, de franchise, de cession de licence, de distribution, de travail, etc. L'entreprise doit connaître la législation de ses pays clients ou de ceux qui accueillent ses investissements à l'étranger. La complexité réside dans la diversité des politiques et des lois nationales. Bien que le fait de comprendre entièrement le système politique et légal d'un pays soit impossible, le bon manager en tiendra



compte et travaillera avec des personnes qui comprennent comment opérer dans un tel système.

Mais si les termes des lois varient en leurs termes selon les systèmes juridiques et les pays, la manière de les appliquer aussi.

Par exemple, les Etats Unis sont devenus une société de plus en plus litigieuse où les institutions et les individus s'engagent rapidement dans des procès. Cette tendance s'explique en partie par le fait que les avocats américains ne sont payés que s'il remporte le procès et selon un certain pourcentage des indemnités que recevra la victime. Outre le fait que les batailles juridiques sont courantes, elles sont souvent longues et coûteuses.

De manière contrastée, la tradition japonaise tend à diminuer le rôle de la loi et des avocats, qui sont d'ailleurs nettement moins nombreux qu'aux Etats-Unis. Mais peu importe que ce nombre réduit soit une cause ou un effet, la culture japonaise tend à éviter les conflits devant les tribunaux. Une bataille juridique signifie au Japon que les parties ont échoué dans leur compromis, ce qui est contraire à la tradition japonaise et signifie que l'on a perdu la face. Une prédisposition culturelle tend donc à éviter les tribunaux et à utiliser d'autres voies pour résoudre les conflits.

A cet égard, il est particulièrement important de porter une attention à la problématique de **la responsabilité produit**. La garantie de conformité oblige le vendeur à livrer une marchandise qui corresponde aux spécifications de l'offre. Il ne faut cependant pas confondre cette garantie avec la responsabilité du fait des produits. Celle-ci concerne les " effets " du produit et les dommages qu'il peut engendrer à cause de son niveau de sécurité insuffisant. Une directive européenne harmonise le régime de la responsabilité du fait des produits et crée un système de responsabilité indépendant de la notion de faute. Les américains sont particulièrement attentifs à cette notion, eux qui se lancent si facilement dans des conflits juridiques.

Enfin, l'entreprise devra être attentive à vérifier qu'il n'existe pas une réglementation supranationale à laquelle le pays cible adhère d'office de par son appartenance à une communauté économique internationale. En fait, l'entreprise qui agit à l'international ne bénéficie pas d'un droit international unifié, en raison de la souveraineté des Etats et d'autre part, il n'existe pas de juridiction supranationale qui lui permette d'évoluer dans un contexte juridique unique.

Se prémunir contre les risques liés aux questions juridiques via une assurance est souvent difficile. L'entreprise doit donc être très attentive au fait qu'en exportant, elle augmente ce risque qui peut lui être fatal. Elle veillera donc à ne pas négliger cet aspect de la gestion en s'octroyant les services d'avocats spécialisés en commerce international (en interne ou en externe) et en agissant toujours de bonne foi. L'éthique et la bonne conduite des affaires est sans doute l'un des meilleurs moyens de protection !



Table des matières :

I. INTRODUCTION : L'ENVIRONNEMENT LEGAL DE L'ENTREPRISE.....	2
II. LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL.....	3
A. SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL	3
1. <i>Les conventions internationales</i>	4
a) Les conventions bilatérales	4
b) Les conventions multilatérales.....	4
2. <i>Le droit communautaire</i>	5
3. <i>Le droit des praticiens</i>	6
B. LEX MERCATORIA	6
C. SYSTEMES JURIDIQUES.....	7
III. LES CONTRATS INTERNATIONAUX	8
A. PERIODE PRE-CONTRACTUELLE ET LETTRES D'INTENTION	9
1. <i>La liberté de contracter</i>	9
2. <i>Les lettres d'intention et documents pré-contractuels</i>	10
3. <i>Préambule</i>	11
a) Contenu.....	11
b) Portée juridique.....	12
4. <i>Clauses particulières</i>	13
a) Clause d'entrée en vigueur	13
b) Clauses de hardship.....	14
c) Clauses de force majeure.....	15
d) Clause de l'offre concurrente	16
e) Clause du client le plus favorisé.....	17
f) Clause du premier refus.....	17
B. LES LITIGES INTERNATIONAUX.....	18
1. <i>Droit applicable</i>	19
a) Le principe de l'autonomie de la volonté.....	19
b) Les conventions internationales	20
(1) La Convention de La Haye.....	20
(2) La convention de Rome :.....	21
2. <i>Tribunal compétent</i>	21
a) Le principe de l'autonomie de la volonté des parties	21
b) Les conventions internationales	22
3. <i>Arbitrage</i>	22
a) Caractéristiques principales de l'arbitrage.....	22
(1) L'arbitrage, un mode privé de règlement des litiges économiques internationaux.....	22
(2) Arbitrage ad hoc, règlement d'arbitrage ou arbitrage institutionnel.....	23
(3) Différences entre la décision du juge et celle de l'arbitre	23
b) Terminologie.....	24
c) Organisation et déroulement de l'arbitrage.....	24
(1) L'autonomie de la volonté des parties	24
(2) L'exercice judiciaire de la volonté des parties.....	24
(3) La mise au point de la clause d'arbitrage.....	26
(4) Le choix des arbitres.....	26
(5) Le choix des règles de droit.....	27
(6) Le choix du siège de l'arbitrage.....	28
(7) Le choix de la langue de l'arbitrage.....	29
(8) Le déroulement de la procédure arbitrale	29
(9) Le coût de l'arbitrage	31
4. <i>Exécution des décisions judiciaires et arbitrales</i>	32
a) La reconnaissance de jugement et l'exequatur	33
b) Les conventions internationales	33
5. <i>Choix du procédé de règlement</i>	34
C. LE CONTRAT DE VENTE INTERNATIONALE.....	35
1. <i>Convention de Vienne</i>	35
a) Les apports de la Convention de Vienne	36
b) Le champ d'application de la Convention de Vienne.....	36
(1) Sur quoi porte-t-elle ?.....	36



(2) Entre qui s'applique-t-elle ?.....	37
(3) Comment s'applique-t-elle ?.....	37
c) Les caractéristiques de la convention de Vienne.....	38
2. <i>Formation du contrat de vente</i>	38
a) Les étapes pré-contractuelles.....	38
b) L'offre commerciale.....	39
(1) Les caractéristiques de l'offre.....	39
(2) La facture pro-forma.....	39
(3) L'acceptation de l'offre.....	40
c) Les conditions générales de vente export.....	41
(1) Caractéristiques des CGVE.....	41
(2) Principes de rédaction.....	42
(3) Acceptation des CGVE.....	42
(4) CGVE et conditions générales d'achat.....	43
3. <i>Forme et contenu du contrat</i>	44
D. LA PROPRIETE INDUSTRIELLE.....	46
1. <i>Marque</i>	47
a) Caractéristiques de la marque.....	47
b) Dépôt et enregistrement de la marque.....	47
c) Faire respecter sa marque.....	48
2. <i>Brevet</i>	49
a) Caractéristiques.....	49
b) Demande de brevet.....	50
c) Dépôt et enregistrement du brevet.....	50
d) Faire respecter son brevet.....	51
3. <i>Dessins et modèles</i>	52
a) Caractéristiques des dessins et modèles.....	52
b) Dépôt et enregistrement des dessins et modèles.....	52
c) Faire respecter ses dessins et modèles.....	53
IV. LE RISQUE JURIDIQUE.....	53

