

Les Cahiers de droit

La mondialisation, le droit et la justice

Pierre Nicora



Volume 42, Number 3, 2001

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043672ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043672ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Nicora, P. (2001). La mondialisation, le droit et la justice. *Les Cahiers de droit*, 42(3), 759–763. <https://doi.org/10.7202/043672ar>

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 2001

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

Érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

La mondialisation, le droit et la justice

Pierre NICORA*

	<i>Pages</i>
1 Du GATT à l'OMC : l'émergence d'un droit nouveau	760
2 La mondialisation du droit : le moteur d'une plus grande justice	761
2.1 La situation sur le plan technique	761
2.2 La situation sur le plan social	762
3 La mondialisation et le développement	762
Conclusion	763

La mondialisation est une notion moderne dont il est difficile de donner une définition en quelques mots sans faire appel à des références d'économie, de droit, de politique et à de nombreuses autres disciplines. Un ancien président de l'Union européenne (UE) qualifiait la mondialisation de « processus d'intégration globale des marchés risquant de provoquer des déséquilibres entre les États et à l'intérieur des sociétés ».

Pour d'autres auteurs, la mondialisation est inéluctable. Il faut l'encadrer en inventant un nouvel ordre juridique universel. D'autres encore rêvent à l'instauration d'un gouvernement mondial qui légiférerait à l'échelle planétaire. L'Organisation mondiale du commerce (OMC) représente assez bien cette tendance.

* Conseiller principal pour les aspects juridiques du commerce international, Centre du commerce international CNUCED/OMC.

Pour arriver à ce stade de la réflexion portant sur la nécessité de concevoir un ordre juridique nouveau, il aura fallu 50 ans depuis la Charte de la Havane en 1945 jusqu'à 1995, date de la création de l'OMC. Deux idées n'ont cessé de s'affronter :

- 1) la première, mondialiste, a donné naissance au système des Nations Unies avec tous ses organismes d'intervention. La Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement (CNUCED), responsable de l'aide au développement, la Banque mondiale et le Fonds monétaire international en sont les plus représentatifs ;
- 2) la seconde, régionaliste, s'est manifestée par la multiplication d'unions douanières et de groupes régionaux : l'UE, l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), le Mercado comun del SUR (Mercosur), etc. Ces entités ont créé au sein des États membres de nouvelles lois supranationales. C'est ainsi que l'UE a publié plus de 13 000 textes d'application interne.

1 Du GATT à l'OMC : l'émergence d'un droit nouveau

Les 23 membres fondateurs du General Agreement of Tariffs and Trade (GATT), ou Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, ont tout d'abord tenté d'élaborer une charte d'une organisation du commerce. Ce fut un échec. En 1948, après de longues négociations, naissait l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, seul instrument multilatéral régissant les échanges internationaux.

Les pays membres devaient appliquer des principes généraux de bonne conduite (clause de la nation la plus favorisée, abaissement des barrières tarifaires, respect d'un certain nombre de codes, etc.).

Notons que les parties contractantes pouvaient choisir à la carte les lois et les règlements qu'elles entendaient appliquer. Une instance d'arbitrage était mise en place, mais elle s'est révélée sans grande efficacité. L'idée était empruntée, sans aller jusqu'au bout du raisonnement, à la justice consulaire. D'autre part, de nombreuses dérogations étaient consenties aux pays en développement.

Les 134 pays membres de l'OMC en 1995 ont décidé de poursuivre leur tâche de mise en application d'un système juridique universel régissant le commerce international. Ils tenaient compte des travaux de l'Uruguay Round ainsi que des conférences de Marrakech et de Singapour.

Toutefois, dans ce système, des délais d'application sont autorisés pour permettre une meilleure application du droit. Des réserves sont également possibles, qui constituent des dérogations temporaires à la mise en pratique des dispositions adoptées.

En contrepartie de cette souplesse, les États membres ont perdu la possibilité de choisir de n'appliquer que telle ou telle disposition juridique qui leur convenait, comme cela était le cas dans l'ancien GATT. L'OMC forme un tout, à prendre ou à laisser.

La principale novation consiste dans la modernisation de la procédure de règlement des différends. Une possibilité de recours en appel est offerte aux États, développés ou non. Cette technique n'est pas sans rappeler le droit des foires de l'Europe médiévale.

À l'adage « un pays, une voix », il faut ajouter, avec la règle du consensus, « 134 pays, une seule justice ». Toutefois, l'indépendance des experts en première instance et en appel a été souvent mise en cause, leur mission étant limitée à l'examen des dossiers dans le seul contexte de l'OMC, la dimension sociale des problèmes étant systématiquement passée sous silence.

En dépit de cette réserve, soulignons que le caractère exécutoire des sentences rend le système très efficace.

À l'échelon régional, notons la naissance d'un droit des affaires propres à 16 États qui, à l'analyse, semble tenir compte des dispositions de l'OMC, du droit des affaires européen, du droit coutumier de la région de l'Afrique de l'Ouest et des tendances modernes du droit anglo-saxon ; l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) en est l'organe directeur.

En résumé, une nouvelle hiérarchie des lois s'est fait jour. La loi de l'OMC est la loi de référence à laquelle les textes des organisations régionales doivent se référer. Les textes nationaux sont soumis à la même obligation. À travers ce phénomène, il y a bien émergence d'une mondialisation du droit.

2 La mondialisation du droit : le moteur d'une plus grande justice

Grâce à ce nouvel ordre économique et juridique éclairé, le monde connaît une plus grande égalité devant le droit, une justice mieux rendue et, finalement, un dialogue plus égalitaire entre les nations. Cependant, force est de constater que de nombreuses réserves doivent être faites.

2.1 La situation sur le plan technique

La cohabitation de règles internationales avec les normes nationales et régionales est à la source de conflits d'interprétation, la jurisprudence étant rare.

Il en est de même lors de leur application sur le plan national lorsqu'elles sont transposées. De nombreux pays en développement éprouvent les plus grandes difficultés à ménager leur droit coutumier toujours appliqué. Des incompréhensions sont à relever au moment de la traduction des lois de l'OMC dans une ou plusieurs langues nationales.

La procédure d'application est également difficile à mettre en œuvre compte tenu de l'organisation parlementaire et juridique des pays en développement. Notifier qu'une loi est transposée sur le plan d'un État ne signifie pas qu'elle y est réellement appliquée. C'est oublier la marge qui existe entre la ratification et l'application. La mise au point de normes commerciales internationales ne permet donc pas de dire qu'elle coïncide avec un progrès universel de la justice.

2.2 La situation sur le plan social

Le problème est plus complexe socialement parlant, car ces nouvelles lois se répercutent non seulement sur les États mais également parmi les populations. C'est ainsi que malgré leur appartenance à l'OMC et les engagements qui ont été pris en leur nom, les consommateurs se refusent à les appliquer en vertu du « principe de précaution », même si des sanctions sont prises à leur encontre.

Cette attitude, qui consiste à ne pas tout accepter au nom de l'économie, vient d'être renouvelée au Sommet de la Francophonie à Montréal. Il semblerait, au regard des différents litiges soumis à l'OMC, que le facteur social soit à prendre en considération à l'avenir. Il existe dans le domaine de la concurrence, de l'environnement et de l'audiovisuel, et il trouve des prolongements dans le droit du travail et le droit au travail. La lutte contre la contrefaçon a également des répercussions dans ce domaine.

3 La mondialisation et le développement

Comme nous l'avons dit plus haut, la procédure devant l'organe de règlement des différends a fait l'objet d'une réforme profonde. Une instance d'appel a été introduite, qui permet de respecter le principe voulant que chaque cause puisse être examinée deux fois. Comme les frais de justice et d'expertise sont pris en charge par l'OMC, l'idée d'une justice plus équitable est plausible.

Toutefois, des difficultés existent pour des pays en voie de développement dans la préparation des dossiers accompagnant le recours à l'ORD. En dehors des arguments juridiques, il faut également faire valoir le montant du préjudice causé, ce qui, dans la pratique, est délicat et long.

Dans cette perspective, l'idée a été avancée de donner à toute partie en cause une assistance technique qui lui permette de présenter un dossier solide. Cependant, cette assistance doit aussi avoir un caractère préventif pour éviter les litiges. L'attention des opérateurs du commerce extérieur doit être attirée sur la rédaction de clauses contractuelles permettant de prévoir qu'une action étatique peut, à tout moment, se révéler un obstacle à l'exécution du contrat. Cet empêchement ne constitue pas, s'il y a recours devant l'OMC, un cas de force majeure. Même si le délai d'examen des plaintes est court, les entreprises visées doivent en effet attendre le compte rendu de la sentence de l'OMC pour que l'obstacle à l'exécution du contrat soit levé.

Conclusion

Il ne faut pas perdre de vue que l'OMC s'inscrit dans la tradition des marchands du Moyen-Âge qui ont créé, à travers le droit des foires, une pratique commerciale qu'ils respectaient dans le cadre d'associations par branches. La Hanse teutonique en est l'image.

Si l'idée reste, le progrès est d'avoir tenté de construire un nouvel ordre juridique international s'appliquant, sans distinction, à l'ensemble des nations commerçantes. Cette approche a permis de faire ressortir les lacunes juridiques qui existaient dans les relations et la procédure commerciale entre États. Les mêmes insuffisances sont apparues dans le cas des États développés ou non.

Les méthodes commerciales évoluant très rapidement, il ne suffira pas de combler les lacunes. L'OMC et les autres organisations responsables devront s'adapter très rapidement aux nouvelles données en faisant preuve d'un esprit imaginatif et constructif. La justice et le droit ne pourront qu'y gagner.