



Article scientifique

Article

2002

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Mondialisation et règlement des différends: défis et réponses

Boisson de Chazournes, Laurence

How to cite

BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence. Mondialisation et règlement des différends: défis et réponses.
In: International law FORUM du droit international, 2002, p. 26–31.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:42498>

Mondialisation et règlement des différends: défis et réponses

LAURENCE BOISSON DE CHAZOURNES*

Introduction

La lexicologie unitaire qu'appelle le concept de mondialisation en privilégiant les stratégies d'"harmonisation" et d'"uniformisation"¹ apparaît de prime abord étrangère au domaine du droit international qui s'est traditionnellement intéressé aux relations de bon voisinage entre souverainetés juxtaposées.

En effet, le droit international est avant tout un droit "internationalisé" c'est-à-dire un droit dont le socle fondamental repose sur la souveraineté de chaque Etat dans le processus d'acceptation et d'exécution d'obligations juridiques. Cela lui confère une nature *sui generis*.

Dans cet ordre d'idées, évoquer la mondialisation du droit dans le cadre des mécanismes de règlement des différends prévus par le droit international pose des défis en premier lieu sur le plan du droit procédural.

Le droit procédural en tant qu'ensemble de règles organisationnelles et fonctionnelles relatives au règlement des différends entre sujets de droit international pourrait-il se "mondialiser"? Autrement-dit est-il possible de concevoir un système juridique international de règlement des différends qui se baserait sur des règles de procédures communes pour ne pas dire uniformes? L'arbitrage international fait déjà l'objet d'une certaine "modélisation"² procédurale à travers l'émergence d'un modèle de procédure mondiale³.

La mondialisation du droit invite à repenser le système procédural *inter partes* à travers un prisme qui serait celui de règles et d'obligations communes à tous.

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Genève, Directrice du département de droit international public et organisation internationale.

¹ M. Delmas-Marty, "La mondialisation du droit: chances et risques", *Recueil Dalloz* 1999, chron. 49.

² C. Kessedjian, "La modélisation procédurale", in *La mondialisation du droit* (sous la direction de Eric Loquin et Catherine Kessedjian), Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, Vol. 19, Litec, 2000, pp. 237-255.

³ Le Règlement d'arbitrage élaboré par la CNUCIDI, le Règlement d'arbitrage de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), le Règlement du Centre international de règlement des différends en matière d'investissements (CIRDI) sont des exemples qui laissent entrevoir l'émergence d'une procédure mondiale d'arbitrage.

Y a-t-il alors risque de choc de cultures en matière de traitement du règlement des différends dans l'ordre international? L'impact de la mondialisation sur les procédures de règlement des différends pose plus de questions qu'il n'offre de réponses. Il y a essentiellement trois types de problématiques: celle du "quoi", celle du "comment" et celle du "qui" et du "pourquoi".

La problématique du "quoi" renvoie à la question de l'impact de la mondialisation sur la nature du "différend" ou des "différends". S'achemine-t-on vers une logique de la complexification ou *a contrario* demeurera-t-on dans une logique de fragmentation des différends entre Etats (I) ?

La problématique du "comment" soulève à la question de l'impact de la mondialisation sur la nature du "règlement" des différends. Quelle voie est à suivre? Est-ce celle de l'unité ou celle de la pluralité (II) ?

La problématique du qui et du "pourquoi" renvoie à la question de l'impact de la mondialisation sur la nature des "procédures" de règlement des différends. Faut-il préconiser l'imperméabilité ou la perméabilité (III) ?

I. Le différend: fragmentation vs. complexification

La mondialisation fait appel à la complexité du droit. Celle-ci induit à l'idée de récursivités et d'enchevêtrements de relations d'un ordre juridique à un autre⁴. L'affaire du Lotus⁵ relève dans ce contexte de l'archéologie juridique. Le juge international (compris au sens de tiers partie dans un règlement) est tenu dans le contexte de mondialisation d'opérer une rupture épistémologique sur sa perception du différend, et ce en amont et en aval.

En amont, c'est la question du droit applicable qui est en jeu. Le juge ne saurait se limiter de manière fragmentée ou isolée à un corpus de règles particulières pour trancher certains différends, bref à un droit monolithique. La matière des différends portés devant l'Organe de règlement des différends de l'OMC témoigne de la transversalité des questions juridiques qui peuvent se poser. Par exemple, les organes de règlement des différends de l'OMC ne peuvent ignorer les Accords multilatéraux relatifs à la protection de l'environnement. En ce sens, les groupes spéciaux et l'organe d'appel doivent procéder à une lecture combinée ou du moins compatible de ces deux ordres juridiques pour garantir l'efficacité de leurs décisions.

En outre, la complexification ne relève pas seulement de la multiplication *de jure* des normes d'origine étatique dans la sphère internationale. Elle découle aussi

⁴ A.-J. Arnaud, "Du jeu fini au jeu ouvert: vers un Droit post-moderne", in *Le jeu: un paradigme pour le droit*, sous la direction de F. Ost et de M. van de Kerchove, LGDJ, Paris, 1992, p. 119.

⁵ *Affaire du Lotus*, CPJI, Séries A, No. 10, 1927.

de facto de la privatisation du droit international auquel le juge ne saurait rester insensible. Ainsi, par exemple, le droit international économique ne peut ignorer la *lex mercatoria*, la *lex sportiva* et les avancées de la régulation d'Internet, avec la *lex electronica*.

En aval, c'est la question de la portée juridique des décisions du juge international qui est interpellée. La *res judicata* est appelée à s'ouvrir à une nouvelle dimension. Il ne s'agit plus pour le juge de se cramponner au dogme de "l'économie jurisprudentielle". La mondialisation fait appel à une *res judicata* anticipative et non plus seulement curative. Le juge doit être apte à mettre le doigt sur certains problèmes juridiques et à identifier les paramètres de résolution afin de limiter les différends pouvant porter sur ces problèmes à moyen ou long terme⁶.

II. Le règlement: unité vs. pluralité

La mondialisation remet en cause le système de juridictions oligopolisées et balkanisées. La transversalité normative ou matérielle à laquelle fait référence un différend donné implique *a fortiori* une transversalité du règlement de ce différend. La nature du règlement n'est plus seulement unitaire mais plutôt plurielle, et ce à deux niveaux.

D'une part, la question du "pluralisme organique" du règlement suscite deux questions majeures. Premièrement, faudrait-il créer un espace judiciaire mondial, par l'institution de "CIJX" (Cours ou tribunaux internationaux de Justice X) qui seraient compétentes pour connaître de toutes sortes de différends internationaux au risque d'écarter le principe de spécialité propre à certains mécanismes internationaux de règlement des différends⁷? Ou *a contrario* et au nom de la spécialité, faudrait-il impulser une nouvelle coopération inter-juridictionnelle ou entre juridictions internationales et organisations internationales, voire même institutionnaliser un sursis à statuer lorsqu'est soulevée une question technique relevant de la compétence d'une autre juridiction ou d'une autre organisation internationale et partant de créer des conflits potentiels de compétence⁸?

⁶ Le statut du principe de précaution est l'une des questions cruciales faisant l'objet de controverses et de différends entre Etats. Il aurait été important pour le juge international d'apporter des éclaircissements sur le statut de ce principe. Pourtant tant la CIJ (Affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*) que l'Organe d'appel de l'OMC (Affaire *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (Hormones)*) se sont refusés de prendre position sur le principe de précaution.

⁷ P. Jacquet, J. Pisani-Ferry, D. Strauss-Kahn, "La mondialisation et les procédures d'arbitrage possibles", in *Cahiers Français, La crise des organisations internationales*, mai-juin 2001, pp. 72-73.

⁸ E. Hey, *Reflections on an International Environmental Court*, Kluwer Law International, The Hague, 2000.

D'autre part, dans le cadre de la mondialisation, les instances de règlement des différends ont tendance à opérer une "territorialisation" en prenant appui sur les juridictions nationales. C'est sans doute une voie à consolider pour assurer une intégration des ordres juridiques international et nationaux. Le statut de la Cour pénale internationale (CPI) esquisse un système juridictionnel global, fondé sur le principe de complémentarité entre la CPI et les juridictions nationales⁹.

III. Les procédures: imperméabilité vs. perméabilité

La mondialisation impose de repenser les procédures de règlement des différends. La globalité et la complexité des enjeux liés à un différend particulier exigent de l'instance de règlement des différends une démarche ouverte sur la société. En outre, les individus et les acteurs non-étatiques demandent de plus en plus à être entendus à l'échelon international. Le juge ne peut rester sourd à ces demandes. Deux méthodes pourraient être mises en œuvre.

On peut penser tout d'abord à une méthode qui privilégie l'acceptation de communications d'individus, d'ONG ou d'entreprises privées comme éléments de preuve dans le règlement d'un différend entre Etats. La voie des *amicus curiae* pourrait également leur être plus largement ouverte. De plus, la société civile internationale devra de plus en plus être associée à la résolution des conflits.

Il y a dès lors nécessité d'une plus grande transparence des procédures de règlement des différends proprement-dites. Celles-ci dans le cadre de l'OMC sont caractérisées par un déficit réel de publicité. Par contre, le Panel d'inspection de la Banque Mondiale a connu des améliorations en ce sens¹⁰.

Ensuite, la méthode de la souplesse doit aussi avoir son rôle à jouer. Elle consiste en la création d'instances de règlement des différends à structure ouverte. Ainsi, le juge *stricto sensu* ne doit pas être le seul acteur dans la résolution des différends. La sphère juridictionnelle doit s'élargir afin de permettre à des acteurs tels que les experts, les scientifiques, les sociologues entre autres de contribuer à la *res judicata*. Il n'est pas la question de prôner la disparition de mécanismes juridictionnels de règlement des différends, mais de prendre en compte la complexité du contentieux. Par exemple, la télé-informatique et l'essor de la communication numérique permettent avec l'Internet, l'apparition d'un véritable commerce international élec-

⁹ Les affaires portées devant la CPI ne seront recevables que si les Etats ne poursuivent pas eux-mêmes les individus responsables, soit que le système judiciaire interne est paralysé, soit que les Etats ne souhaitent pas poursuivre eux-mêmes, soit enfin que les procès internes menés visent en réalité à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale.

¹⁰ L. Boisson de Chazournes, "Le Panel d'inspection de la Banque Mondiale: à propos de la complexification de l'espace international", *RGDIP*, 2001, no. 1, pp. 145-162.

tronique. Il ne serait dès lors pas étonnant qu'en vue de la résolution des litiges nés du commerce international électronique, que l'on cherche à mettre en place un arbitrage international lui-même électronique, qui fonctionnera par communication électronique¹¹. Les problèmes qu'un tel système d'arbitrage électronique peut poser en matière de preuve de la convention d'arbitrage et de respect du principe du contradictoire dans une procédure électronique et devant un tribunal virtuel, exigent de l'arbitre traditionnel qu'il fasse également recours à des spécialistes du cyberspace pour trancher les différends¹².

On peut se demander si la "soft law", marque d'un droit qui se moule plus facilement aux exigences de la mondialisation, n'est pas en train de déteindre sur les mécanismes de règlement des différends pour donner lieu à un contentieux plus "soft".

Conclusion: Quel droit pour quel règlement des différends dans le contexte de mondialisation?

La mondialisation invite à repenser la structure et la fonction de l'ordre juridique international. L'effectivité et l'efficacité de ce dernier sont conditionnées par une logique adaptative. La voie est celle d'un droit international "internormatif"¹³ pour un règlement "systémique" ou "holistique" des différends. Un droit mondial uniformisé n'existe pas à l'heure actuelle. Le droit internormatif quant à lui fait référence à un tissu de normes issues d'ordres juridiques différents ainsi qu'à des normes sociales, techniques, économiques, écologiques et politiques. Son utilisation par le juge sera la gageure d'un équilibre normatif dans les procédures de règlement des différends et partant d'un droit plus systémique basé sur l'intégration de normes diverses et non exclusivement de règles résultant de la production juridique interétatique¹⁴.

Comme l'a affirmé le Juge Weeramantry, "nous sommes entrés dans une ère du droit international où celui-ci ne se contente pas de servir les intérêts des Etats à

¹¹ P. Fouchard, "L'arbitrage et la mondialisation de l'économie", in *Philosophie du droit et droit économique: Quel dialogue?, Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, Editions Frison-Roche, 1999, p. 386.

¹² M. Shneider et Ch. Kuner, "Dispute Resolution in International Electronic Commerce", (14) *J. Int. Arb.* Septembre 1997, p. 5.

¹³ L. Boisson de Chazournes, "Le principe de précaution: Nature, contenu et limites", Institut de Hautes études internationales de Paris II, Pedone, Paris, 2002 (à paraître).

¹⁴ J. Chevallier, "Vers un droit post-moderne? Les transformations de la régulation juridique", *RDP*, 1998, No. 3, pp. 659-690; L. Boisson de Chazournes, P. Sands, *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge University Press, 1999, pp. 13-16.

titre individuel, mais projette son regard au-delà de ceux-ci et de leurs querelles de clocher pour considérer les intérêts majeurs de la planète. Pour examiner de tels problèmes [...], le droit international devra voir plus loin que les règles de procédure élaborées aux seules fins du contentieux *inter partes*¹⁵.

Le droit international “internormatif” dans cette perspective permettra de transcender la dimension *inter partes* du règlement des différends par le biais de procédures légitimant l’imbrication d’ordres juridiques divers (national et international/public et privé) pour un droit “pluriel”, “négocié” et somme toute plus “démocratique”. Ce sont là quelques uns des défis posés par la mondialisation à la question du règlement des différends.

¹⁵ *Affaire du Projet Gabčíkovo-Nagyymaros*, CIJ, Recueil 1997, p. 118.