

Université Moulay Ismaïl  
↓  
Ecole Supérieure de Technologie  
Meknès

## ***Droit du commerce international***

( Cours )  
( Polycoorie )

***Filière : Techniques de management.***

***Option : I.G.E***

Enseignant responsable : ***Nour-eddine Qach***

**2020-2021**

## *Droit du commerce international*

### *Introduction générale*

La pratique et la notion de commerce international sont relativement récentes. Elles remontent à peine au 18 S. Auparavant, on observait plusieurs types de commerce. Mais, pour qu'il y eût commerce international, il fallait que les nations fussent constituées en Etats.

**La Grande Bretagne**, la première, par la force des choses découvrit un commerce extérieur qui, se faisant avec l'outre-mer, se distinguait apparemment du commerce intérieur.

Cependant pour certains auteurs dont *Adam Smith*, les échanges internationaux n'étaient pas fondamentalement différents du commerce intérieur. La spécialisation des nations n'était pour eux qu'un cas, de cette division du travail dans laquelle ils voyaient le secret de la prospérité.

C'est seulement au 19<sup>ème</sup> siècle que s'affirma la spécificité du commerce international, notamment dans le domaine des valeurs.

Selon *D.Ricardo*, un des pères fondateurs de la théorie économique du commerce international, ce dernier est caractérisé par la relative immobilité des facteurs de production surtout du travail qui paralyse certains mécanismes équilibrants et qui empêche que les marchandises s'échangent sur la base des rapports de leurs coûts.

Si, à l'intérieur d'un pays (X), le blé et la laine par exemple se négocient dans des conditions telles que, finalement, on échange le travail de dix personnes contre le travail de 10 autres (parce qu'un mécanisme régulateur

tend à cette égalisation), il n'est pas vrai, dit-on, que le travail de 10 travailleurs du pays(X), s'échange contre celui de 10 travailleurs du pays (y) parce que les mécanismes sont différents.

D'où une théorie spéciale des « valeurs internationales ».

Au cours du 19<sup>ème</sup> siècle, toute une théorie de l'échange international s'est construite jusqu'à constituer un formidable référent.

### *Section 1 : Nature et formes du commerce International*

Aujourd'hui, le commerce international, se distingue aisément du commerce exécuté dans les frontières d'un Etat. Dans ce dernier, les transactions et les mouvements de production ou de personnes s'opèrent ~~des~~<sup>dans</sup> un cadre international bien défini et « homogène ».

- ✦ Vendeurs et acheteurs sont soumis aux lois nationales notamment au « droit commercial », parlant en principe la même langue ; ils utilisent la même unité monétaire et recourent au même réseau bancaire ; ils versent les mêmes impôts, les mêmes tarifs pour l'énergie ; ils sont assujettis aux mêmes lois sociales et paient des salaires plus ou moins analogues.
- ✕ Lorsque plusieurs vendeurs sont en compétition en face d'un ou plusieurs acheteurs, ils se trouvent dans des conditions semblables.

Pour autant que l'on se trouve dans un système libéral, il n'y a ni obstacles, ni barrières, ni restrictions aux déplacements des personnes et des choses ; pas de frontière avec des douaniers ; pas de « change » à faire, pas de

régime juridique ou fiscal. Le territoire national forme un ensemble unifié, sur lequel la circulation est libre.

↳ Le commerce international, se définit, par contraste, comme « mouvement entre deux (ou un plus grand nombre de zones nationales ou entre 2 espaces institutionnellement distincts. Il y a tout simplement commerce International, lorsqu'il faut traverser une frontière.

Ce fait banal est de grande conséquence, car alors, <sup>m</sup> passe d'un cadre juridique, monétaire, fiscal, social, etc, à un autre.

Lorsqu'un vendeur d'un pays (A), vient offrir ses produits dans le pays (B), il entre en compétition avec le vendeur (y) du pays (B), mais on peut dire que certaines conditions désirables de la concurrence, c'est-à-dire une certaine égalité des « charges » ne sont pas remplies .Toutefois, cette notation n'est pas <sup>un</sup> argument en faveur de la restriction des échanges. Certes le producteur du pays (X) qui paie plus d'impôts que son collègue <sup>du</sup> du pays (y) est handicapé. Mais ce n'est pas un motif pour rétablir des règles douanières.

Le bon fonctionnement de l'économie n'exige nullement, que tous les producteurs soient à égalité. Bien au contraire, il faut pouvoir profiter de conditions meilleures ailleurs.

Le fondement même de la concurrence est que le mieux doté triomphe, dans l'intérêt général.

Les auteurs classiques n'invoquaient pas l'hétérogénéité des zones national pour établir la <sup>spécificité</sup> du commerce international.

γ Pour eux, l'essentiel était la relative immobilité des facteurs de production d'une nation à l'autre. Selon eux, les mécanismes régulateurs du marché fonctionnaient correctement. Ainsi, la théorie classique, d'emblée, relie les divers mouvements de marchandises et de capitaux trop intimement mêlés.

---

Les théories classiques n'accordaient guère de place <sup>la mobilité</sup> aux migrations de travailleurs . Mais, le développement de la concurrence internationale accentué par le phénomène de la mondialisation a littéralement ruiné certaines régions qui étaient décidément mal placées dans tous les domaines. Les populations appauvries ont dû émigrer.

Les déplacements de travailleurs doit-on noter étaient l'un des moyens par lesquels se rétablissait un certain équilibre international.

(Ils permettaient aux hommes d'aller s'installer là où le travail serait le mieux rémunéré, parce que plus efficace et mieux épaulé par les ressources locales. C'était une façon d'élever le niveau de vie par une meilleure répartition territoriale des hommes).

↳ Ce mécanisme, par un singulier paradoxe, fonctionne beaucoup moins bien à l'âge des N.T.I.C.

Bien qu'il conserve ses défenseurs, il est très critiqué. D'un côté, on lui reproche d'être un instrument d'appauvrissement et même d'abandon des régions moins bien dotées. D'un autre côté, on lui fait grief de sa cruauté puisqu'il déracine les hommes.

En vérité, une politique tendant à favoriser une meilleure implantation des productions ne peut pas ignorer qu'elle comporte soit des transferts géographiques de populations, soit de reconversions sur place vers d'autres activités.

L'essentiel est de faciliter les adaptations, de l'une ou de l'autre sorte. Il y a toujours un certain nombre de personnes qui soit disposées à émigrer, mais, pour ceux qui ne le désirent pas <sup>ou</sup> ne le peuvent pas, il faut mettre en place des activités nouvelles.

## ***Section 2: Raisons d'être et difficultés du commerce international***

### ***§1- Les raisons d'être du commerce inter***

Il y a à première vue, des exigences, pour ainsi dire physiques. Mais à y regarder de plus près, on pourrait souvent « s'en passer » (les pays ne sont pas forcés d'aller chercher au loin des produits qu'ils désiraient et ne possédaient pas sur leur territoire), ou recourir à des succédanés (betterave au lieu de canne à sucre par exemple). Il n'en demeure pas moins que l'appel à l'extérieur augmente les commodités et le bien-être.

Un autre argument simple en faveur des échanges internationaux est qu'ils permettent (c'est-à-dire les échanges internationaux) d'acquérir des produits à moindre coût pour une qualité égale ou, ce qui revient au même, des objets de qualité supérieure au même prix appliquant en cela un principe économique fondamental et général: il est toujours préférable de choisir la

méthode ou l'approvisionnement qui coûte le moins cher, en devises ou en facteurs de production.

✓ Mais, l'argument le plus profond en faveur du développement des échanges internationaux est que c'est une méthode permettant un meilleur emploi des ressources nationales.

Il s'agit d'une analyse valable pour n'importe quel système économique et qui peut être présentée de différentes manières.

\*C'est la « *théorie des coûts comparatifs* ». Un pays disait *Ricardo*, fût-il moins bien doué dans tous les domaines, c'est-à-dire ayant pour tous les produits des coûts supérieurs à ceux des autres pays, arrive tout ~~de~~ même à s'en tirer et à équilibrer ses échanges, en se spécialisant dans les domaines où son infériorité est la moins marquée.

X L'argumentation en termes de coût (ramenée des heures de travail/)consiste à montrer qu'une même quantité de ressources donne un résultat supérieur avec spécialisation que sans spécialisation. Cela apparaît dans les schémas ci-dessous.

Supposons que les conditions de la production soient les suivantes :

*Schéma 1 : quantité de travail nécessaire*

Pour produire	Au Maroc	En Espagne
-10 m de tissu	20h	15h
- 1hl de blé(100 kgs)	40h	15h

Un hl = le volume de 100 litres.

Quel est le premier commentaire à faire ici ?

On pourrait dire qu'il y a avantage à tout produire en Espagne. *D.Ricardo* montre qu'il y a tt de même des possibilités d'échanges *avantage* et équilibré d s une spécialisation.

-*Sans spécialisation*, supposons que chaque pays consacre 60 h de(T) aux 2 produits, on aura les résultats suivants :

**Schéma 2 : Sans spécialisation**

Au Maroc	en Espagne	Production total
20h : 10m. de tissu	30h : 20m de tissu	30h de tissu
40h : 1hl de blé	30h : 2 hl de blé	3hl de blé
60h	60h	120h

-*Avec spécialisation*, les résultats seront :

**Schéma 3**

Au Maroc	En Espagne	Au total
60h : 30m de tissu (3x10m)	60h : 4 hl de blé(2x2hl)	30m de tissu 4 hl de blé

Pour la spécialisation de l'un dans le tissu et de l'autre dans le blé, on obtient un meilleur résultat (*1hl de blé de plus*) que si les deux pays prétendaient produire chacun les deux biens.

Certes, il serait encore plus avantageux de tout produire en Espagne. En appliquant 120 h de travail, on obtiendrait (4hl de blé (60h) et 40 mètres de ~~laine~~ <sup>laine</sup> (60h). Mais cette combinaison se heurterait, sur le plan international à des difficultés qu'il vaut mieux se contenter de la solution précédente.

X L'une des difficultés est que la Espagne pourrait bien ne pas disposer des 120h de(T) ~~q~~ du nombre de travailleurs nécessaires, alors que les 60h marocaines seraient perdues, c'est-à-dire qu'il y aurait chômage. Nous retrouvons la question de la non mobilité des travailleurs d'un pays à l'autre. Entre pays, il faut un optimum relatif.

Un pays a souvent avantage à se spécialiser dans des branches où il est relativement moins défavorisé, plutôt que de vouloir tout produire sur son territoire.

Mais les difficultés portent sur les mécanismes de réalisation qui fonctionnent en économie libérale.

## ***§2/ De quelques difficultés posées par le commerce international***

***Une première difficulté*** tient au prix, dans une économie de marché après un ph ase de déséquilibre, les prix nominaux d'un pays désavantagé (cas du Maroc dans notre exemple) pourront s'abaisser jusqu'au niveau où l'exportation d'un produit avantageux deviendra possible.

Le contenu travail ne sera pas diminué, mais sa rémunération en termes de monnaie baissera.

Dans une période de déséquilibre qui peut être prolongée, des difficultés apparaissent : obstacles à la baisse des prix, chômage et conversion difficile des travailleurs.

*Une deuxième difficulté* concerne le bilan exact des avantages et inconvénients du développement des échanges internationaux. Lorsqu'un pays s'oriente vers <sup>la</sup> libéralisation des échanges (suppression des contingentements et réduction des droits de douane), il accepte un flot de M/ses échangées qui concurrenceront et peut être élimineront les productions nationales. Le coût économique, humain et politique même s'il ne peut être chiffré avec exactitude, doit être porté au passif du bilan, si bien que les gouvernements qui ne sauraient accepter la ruine de certaines industries, de l'agriculture et le chômage ont rarement suivi les conseils prodigués par l'économie libérale.

---

✶ *Une troisième difficulté* réside dans le partage du bénéfice. Si l'on admet qu'il y ait avantage global à passer à la spécialisation, à quel pays cet avantage reviendra-t-il ? Cette question qui a fait l'objet de longs développements n'est pas pour autant résolue. On comprend dès lors, que certains pays, craignent de faire un marché de dupes et surtout, reculant devant les incertitudes de l'opération, préfèrent conserver leurs droits de douane.

✶ *Une quatrième difficulté* dans cette liste non exhaustive concerne l'équilibre global des paiements.

Existe-t-il un mécanisme régulateur intéressant le total des transactions, tel que le total des recettes permette de payer le total des importations ?

Toute une littérature économique notamment l'affirme et utilise divers procédés de démonstration dont la dévaluation de la monnaie du pays en déficit comme moyen commode de rétablir l'équilibre de la balance des paiements.

Par les problèmes de la balance <sup>des</sup> paiements et de la dévaluation, le commerce international rejoint les phénomènes monétaires ; de sorte qu'il est impossible de présenter <sup>par</sup> théorie propre du commerce international sans la relier étroitement à l'analyse monétaire.

✓ En définitive, le développement des  $(X)^1$  n'est pas un but final. C'est un moyen parmi d'autres, de payer des  $(M)^2$  nécessaires ou l'une des faces d'un échange avantageux. Le développement ~~x~~ quantitatif des échanges n'est pas non plus un but final.

✓ Le commerce international n'est qu'un instrument devant faciliter le meilleur emploi des ressources et des territoires.

✓ Néanmoins, la mondialisation économique due à la fois à la croissance du volume du commerce, au développement et à l'action des groupes transnationaux de sociétés et à la globalisation financière élargit le champ des problèmes juridiques lié au commerce international se concrétisant

---

<sup>1</sup> Lire, exportations.

<sup>2</sup> Lire, importations.

par des opérations à la fois matérielles et juridiques qui en assurent la réalisation.

## X Section II : *Objet et intérêt du droit du commerce international.*

### → Introduction

Le D.C.I., dans le champ propre qui est le sien a pour objet de poser les règles devant s'appliquer aux rapports qui s'établissent et aux opérations qui ont lieu entre les opérateurs économiques lorsque ces rapports et ces opérations ont pour conséquence des mouvements de biens, services ou valeurs présentant un intérêt pour l'économie de plusieurs Etats.

Dit autrement, le droit du commerce international, entend offrir les règles et les principes juridiques à même d'assurer la sécurité, la loyauté et la justice dans les opérations commerciales dont l'appartenance à un ordre juridique net fait partie des problèmes susceptibles d'être résolus.

Il y a lieu de noter que le D.C.I dont le caractère substantiellement international pose problème, est à la recherche de sa maturité. Cela est du au fait qu'il est un droit composite, en ce sens qu'il se fait aussi bien à partir de règles d'origine nationale, interétatique et même spontanée. *exercant le rôle de droit inter-ét.*

Le D.C.I présente des affinités <sup>originaires</sup> avec le droit civil et ses dérivés comme le droit commercial, <sup>le droit de la mer</sup> ou le droit maritime; des affinités originaires aussi avec le droit international privé où les relations juridiques sont détachées de leur contexte national pour évoluer dans un espace international.

Ceci précisé, on ne peut aucunement, se passer du droit du commerce international, lequel commerce se ~~se~~<sup>dé</sup>ployant dans une société internationale naturellement hétérogène et où les conflits d'intérêt sont importants et les enjeux très grands, on en a un besoin certain.

✓ Nous nous proposons dans le cadre de notre étude du droit du commerce international de définir dans une première partie, les acteurs du commerce international ainsi que la détermination des règles organisant les échanges commerciaux ; avant d'envisager dans une seconde selon une optique toujours <sup>juridique</sup> les opérations qui constituent la trame du commerce international.

# *Première partie*

*Les opérateurs du commerce international*

✓ Le C.I<sup>3</sup> est réalisé aussi bien par ceux qui l'exercent que par ceux qui travaillent à en fixer les règles. Les rôles sont d'ailleurs souvent interchangeables. En se basant sur la prépondérance de la division des rôles, on présentera d'abord, les acteurs économiques, puis ceux chargés d'une fonction normative.

## X *Chapitre 1 : Les acteurs économiques*

Il existe deux grandes catégories d'acteurs économiques : les Etats et les personnes privées. Etant donné, la place <sup>primordiale</sup> qu'occupent les sociétés commerciales, elles seront plus considérées ici que les personnes physiques.

### X Section 1 : Les Etats

#### §1 X *Les Etats acteurs de commerce international*

En tant qu'acteurs, les Etats sont présents depuis longtemps sur la scène commerciale internationale. Une présence qui s'est intensifiée surtout, depuis la 2ème guerre mondiale. La reconstruction nécessaire d'Etats détruits par la guerre, comme l'accession à l'indépendance dans les années 60 de nombreux pays colonisés, ont entraîné l'intervention d'Etats tant qu'opérateurs en matière économique.

Les nationalisations ont élargi leur intervention économique. D'une part, la rareté des capitaux privés et la taille exiguë du secteur privé ont poussé de

---

<sup>3</sup> Lire, commerce international.

nombreux Etats en développement, à assurer par eux-mêmes ou par l'intermédiaire de sociétés nationales, les fonctions économiques nécessaires.

Il y a lieu de remarquer que les Etats n'ayant pas admis idéologiquement l'appropriation privée des moyens de production, assuraient leur propre commerce extérieur par le biais d'organismes publics. Cependant, l'actualité des privatisations n'a pas neutralisé toutes les opérations directement entreprises par les Etats dans l'accomplissement d'opérations commerciales à caractère international.

*question ?*  
En résumant, l'Etat est parfois lui-même opérateur du commerce international. On se limitera ici à présenter les particularités et difficultés spécifiques qui peuvent résulter de la participation directe des Etats au commerce international.

---

## *X §2- Problèmes particuliers*

Plusieurs difficultés sont susceptibles d'apparaître au niveau des engagements pris par l'Etat dans un contrat conclu avec un partenaire privé de l'étranger.

Les contrats interétatiques soit dit au passage, <sup>ne sont qu'exceptionnellement nombreux</sup> sont assez rares. L'Etat disposera-t-il de pouvoirs spéciaux lui permettant de soumettre un partenaire privé étranger à des clauses ou mesures prises unilatéralement ?

Il y a ici mise en question de la sécurité et de l'équilibre du contrat face aux intérêts gérés par l'Etat.

✕ On s'aperçoit également, que les Etats avancent souvent des objections d'ordre juridique pour leur participation à une procédure de règlement des litiges, notamment lorsqu'un arbitrage doit-être convenu ou l'a été. L'aptitude des Etats à faire partie d'un arbitrage est en effet restreinte par nombre de législations.

✕ Toutefois, les Etats disposent par principe d'immunités souveraines de nature à leur conférer des avantages importants en cas de conflit avec un contactant privé étranger. Il s'agit de l'immunité de juridiction d'une part, et de l'immunité d'exécution d'autre part.

#### **A°- l'immunité de juridiction**

L'immunité de juridiction prive de toute compétence à l'égard des Etats, les tribunaux d'un Etat étranger qui ne peuvent ainsi prononcer des condamnations à leur encontre.

#### **B°- L'immunité d'exécution**

À supposer qu'une décision d'un tribunal ou une sentence arbitrale ait condamné un Etat, celui-ci bénéficie de l'immunité d'exécution qui fait éviter que <sup>ses</sup> biens qu'il possède à l'étranger ne soient saisis par ses créanciers.

#### **✓ Remarque**

Le domaine de ces deux immunités connaît une nette réduction du fait de l'évolution contemporaine qui ne sont plus ainsi considérées comme

absolues, et les cas dans lesquels un Etat peut valablement opposer son immunité reste cependant <sup>DA</sup>relatif et <sup>SNV</sup>délicat à opérer.

## X Section 2 : Les sociétés

✓ Elles <sup>restent</sup> les principaux acteurs <sup>SNV</sup> sur la scène commerciale internationale. Certaines distinctions sont toutefois nécessaires à souligner en fonction de leur appartenance ou non à un groupe international de sociétés.

**§1° - La considération de sociétés hors de leur appartenance à un groupe.**

### A°-Généralités

Les sociétés participent pour l'essentiel au commerce international par des contrats qui sont les instruments des opérations d'(M) ou (X) auxquelles elles s'adonnent. On notera qu'une société peut s'installer à l'étranger en se limitant à l'ouverture d'un bureau ou d'une succursale sans personnalité morale dans le pays d'accueil.

f Cette implantation à l'étranger de la société n'entraîne toutefois que des effets juridiques limités à la considération des biens en sa possession ou des personnes employées par elle ainsi qu'à la compétence des tribunaux du lieu d'ouverture de la succursale.

## B°- La loi applicable à la société

En dehors de certains cas très particuliers ( tels les cas d'Air Afrique ou Scandinavian Airlines qui sont gouvernées par leur propre statut et ayant un siège social dans chacun des pays qui lui ont donné naissance), toute société est régie par la loi d'un Etat.

**X** Les solutions avancées pour la détermination de cette loi diffèrent d'un pays à l'autre. Certains Etats anglo-saxons par exemple ou ceux adoptant des solutions similaires, consacrent *le critère de l'incorporation* qui soumet la société à la loi de son lieu de constitution sans autre condition.

D'autres Etats exigent un rapport objectif plus fort entre la société et la loi qui doit lui être applicable, ils retiennent généralement, *le lieu du siège social*, *comme critère*.

Telle est la solution pratiquée au Maroc inspiré en cela par la France, considérant comme régies par la loi marocaine, toutes les sociétés dont le siège se trouve sur le territoire marocain. Ces sociétés doivent alors procéder à leurs formalités d'immatriculation au Maroc.

✓ La loi sociétaire telle que dégagée <sup>le voit</sup> se doit accorder le domaine le plus <sup>de celle sorte</sup> étendu <sup>qu'</sup> elle organise <sup>tout</sup> la constitution, le fonctionnement que la dissolution de la société.

## X C°- Nationalité des sociétés

de y a loi et pb, comment ce dernier a été posé?

### 1° Position du problème

La loi applicable à la société et sa nationalité peuvent être confondues. Mais, il est très fréquent et également souhaitable que loi applicable et nationalité coïncident. Néanmoins, il s'agit de deux questions différentes.

1° - La précision de la loi applicable à une société correspond à une nécessité de technique juridique reposant sur **le choix d'un critère de rattachement**.

2° - La détermination de la nationalité d'une société est la traduction d'une compétence de l'Etat à l'égard de ce qui est considéré comme national, elle exprime l'existence d'un **lien d'allégeance (obligation d'obéissance)** entre la société et l'Etat, source de droits et d'obligations.

3° - Mais du fait de l'impertinence du concept de nationalité des sociétés, le lien de nationalité est encore davantage plus complexe avec les personnes **morales** qu'avec les personnes physiques.

4° - Pourtant la notion de nationalité est si utile qu'elle se trouve universellement employée. Mais les critères proposés pour la détermination de la nationalité des sociétés sont **sujet au changement** (ou changent).

### 2° - Les critères de détermination de la nationalité des sociétés.

Le critère de principe étant celui du **contrôle**. La société selon ce critère aurait la nationalité des principaux actionnaires et dirigeants sociaux qui la contrôlent.

Cette solution comporte un certain <sup>nombre</sup> d'inconvénients. Sur le plan théorique d'abord, elle refuse de tirer les conséquences du fait que la société personne morale est distincte de ses membres.

Sur le plan pratique ensuite, cette solution, c'est-à-dire le critère du contrôle ne tient pas assez compte des difficultés relatives à l'application de ce dernier. De plus sa variabilité provoquerait la variabilité de la nationalité de la société dans le temps. (chaque année, un contrôle suivant le siège social et les capitaux qui contrôlent la société).

Le critère du contrôle n'est toutefois pas inutile. La jurisprudence l'a utilisé dans certains cas précis. Dans un contexte plus actuel, le contrôle est parfois employé pour refuser à une société certains droits ou certaines activités dans des secteurs jugés sensibles pour l'Etat.

Mais l'expérience démontre que le contrôle ne saurait être utilisé à titre exclusif et systématique (pour bien-entendu déterminer la nationalité).

---

Un autre critère souvent mis en œuvre est celui déjà vu de *l'incorporation* qui considère le lieu dans lequel ont été accomplies les formalités de constitution et d'enregistrement de la société. Les juridictions internationales s'y sont référées. La difficulté la plus importante résultant de son choix comme critère de la nationalité tient ~~ou~~ fait qu'il peut être opposé à d'autres Etats avec les quels la société noue des relations profondes ou qui rejettent le critère de l'incorporation.

La question se déplace alors sur le terrain de *l'effectivité du lieu de nationalité* qui a lieu lorsque sont défendus des intérêts par un autre Etat que celui de la nationalité ayant pour seule source, l'incorporation.

Les critères *du siège social et du centre d'intérêts de la société* paraissent finalement plus objectifs et plus réalistes, exprimant un lien réel entre une société et l'Etat et pouvant fréquemment coïncider.

Si en définitive, le siège social reste une préférence, une pluralité de critères est concurremment utilisée ne serait-ce que pour montrer l'intensité du lien aussi difficile que celui de la nationalité d'une société.

### ***3° Reconnaissance et exercice de leur activité par les sociétés étrangères***

Normalement une société étrangère doit-être en mesure d'exercer une activité commerciale et donc juridique dans un autre pays. Mais à l'acceptation de sa qualité d'étrangère, il convient d'adjoindre la reconnaissance constituant l'octroi de la personnalité morale à une société étrangère.

La conséquence immédiate de cette reconnaissance est de permettre à la société étrangère d'exercer une activité de commerce, de réaliser des actes élémentaires s'attachant à sa personne juridique ( passer un contrat, ester en justice...).

Il faut toutefois souligner que la reconnaissance se heurte à des limites :

1-la reconnaissance d'une société étrangère ne signifie nullement attribution davantage de droits que ne lui confère la loi qui la régit.

2-une personne morale étrangère peut se voir refuser le bénéfice de droits dont elle disposait dans son pays d'origine, dans un autre pays où les sociétés nationales n'en profitent pas non plus.

Reconnues dans le pays hôte, les sociétés étrangères peuvent exercer leur activité qui peut-être subordonnée au respect de certaines règles ou connaître certaines limites. On notera surtout les retombées de la réglementation des investissements étrangers sur l'activité des sociétés étrangères.

✓ Enfin, les sociétés étrangères opérant dans un pays sont soumises à l'ensemble des lois de ce dernier, relatives à leur activité notamment dans le domaine des relations de travail et institutions représentatives du personnel ; et ce même si la *lex societatis* est étrangère en l'absence de siège social dans le pays.

## ✗ §2- Le groupe international de sociétés (G.I.S)

Les groupes de sociétés résultent de la fondation d'une entité qu'on appellera **groupe** composé de sociétés à statut juridique distinct.

Le vocabulaire économique-juridique se réfère aux notions de firme, entreprise ou société transnationale, ou groupe multinational ou transnational de sociétés.

C'est un phénomène assez ancien que des effets conjugués dus aux techniques évolutives du droit des sociétés, à la réglementation consistante des (I)<sup>4</sup> internationaux, à la mobilité accélérée du (K)<sup>5</sup> imposées par la nécessité de stratégies industrielles ou commerciales nouvelles en relation avec la mondialisation économique ; lui ont donné (c'est-à-dire à ce phénomène du groupe transnational des sociétés), une grande force et une ampleur unique.

Il désigne toute forme d'activité d'une société exercée dans plusieurs pays par l'intervention (la médiation) d'autres sociétés se trouvant d'une manière ou d'un autre sous la domination de la première et sont ainsi impliquées dans la stratégie globale de celle-ci.

Le contrôle ou la domination, pratiqué par une société-mère sur ses filiales, est le résultat le plus souvent de la possession significative d'une part du capital des sociétés filiales. (Une société qui détient plus de la moitié (50%) du(K) d'une autre, la seconde est considérée comme filiale de cette société).

Cependant, la détention du (K) n'est pas le seul instrument d'engendrement (de la création) d'une situation de groupe. Le contrôle peut également se

---

<sup>4</sup> Lire, investissements.

<sup>5</sup> Lire, capital.

fonder sur des rapports d'ordre contractuel ou technologique (position de fournisseur principal, position de licencié en matière de propriété industrielle).

D'autre part, la domination n'est pas le seul mode de rapports entre sociétés ayant des relations de groupe: l'alliance (accord ou union) et la coopération (ou collaboration) correspondent elles également à des stratégies de groupe.

### **X §3- De quelques éléments de traitement juridique des problèmes inhérents à l'appartenance d'une société à un G.I.S**

#### ***A-Nationalité des sociétés relevant d'un groupe***

Un groupe international de sociétés forme à coup sûr une entité à caractère industriel et/ou commercial essentiellement. Laquelle, entité n'a pas reçu de consécration juridique globale (c'est-à-dire n'étant pas une personne juridique) ne peut se faire accorder une nationalité.

Il ressort avec évidence que la nationalité s'apprécie à l'égard de chacune des composantes du groupe prise de façon autonome. Dit autrement, chacune des sociétés faisant partie d'un groupe verra sa nationalité fixée à part.

X <sup>loi</sup> B- la applicable aux sociétés relevant d'un groupe

De toute évidence, un groupe de sociétés ne pourrait être soumis à une loi unique compte tenu de l'existence de nationalités différentes des sociétés qui le forment. Il apparaît d'ailleurs logique que chacune des sociétés membres du groupe soit régie par le droit des sociétés en fonction duquel elle s'est constituée.

Une distinction doit être faite toutefois, entre les questions touchant le fonctionnement interne à chaque société du groupe et les questions intéressant les relations entre les sociétés du groupe : lien entre la société-mère et sa filiale, pouvoirs de direction, protection des associés minoritaires ou des créanciers de la société dominée.

En l'absence d'une législation supranationale spécifique aux groupes internationaux de sociétés, il faut retenir la loi d'un Etat. Le choix peut porter sur la loi de la société dominante qui contient certains désavantages dont celui de sacrifier parfois les intérêts des créanciers ou même des associés des sociétés dominées. Aussi est-il recommandé d'appliquer la loi propre à chaque filiale.

(En matière de traitement juridique des sociétés transnationales, la segmentation l'emporte sur l'unité).

## Remarque

Les Etats dont les lois sont en cause où les tribunaux sont saisis ne peuvent que faire abstraction de l'unité du groupe en de nombreuses circonstances. Cependant, il arrive que la réalité du groupe soit prise en compte malgré le principe de l'autonomie des personnes morales.

Tel <sup>est</sup> le cas, en fiscalité qui prend souvent en considération, l'appartenance des sociétés à un groupe international, ce dont témoigne le régime du bénéfice consolidé propre aux groupes contrôlés par les sociétés du pays d'origine.

Parfois un Etat emploie la compétence qu'il a à l'égard d'une société dominante prenant sa nationalité <sup>en référence</sup> pour lui imposer des directives à suivre par ses filiales à l'étranger. Ce qui ne va pas sans soulever des objections (car <sup>essai</sup> tentative d'application <sup>lois prescriptive</sup> extra territoriale) internationales.

## C- Les intervenants internationaux

Un certain nombre d'essais ont été faits au niveau international pour soumettre à des règlements, les activités des sociétés transnationales dont on peut citer :

- Les recommandations du conseil des ministres de l'OCDE, du 20-06-1976, édictant des principes directeurs pour les sociétés transnationales.
- La réglementation de principe sur les firmes multinationales adoptée le 16-11-1979 par le conseil d'administration de l'O.I.T.
- Le projet de code de conduite adopté en 1984 par la commission de l'ONU sur les firmes transnationales qui insiste particulièrement sur la nécessité

pour ces firmes de respecter la souveraineté des Etats dans les quels elles sont installées : souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles, respect des objectifs de politique générale fixés par les gouvernements, préservation de l'environnement, promotion de l'innovation et des transferts de technologie.

Une résolution récente pour finir (adoptée par l'institut de droit international) permet aux Etats d'imputer dans certaines conditions, une responsabilité aux sociétés dominantes.

## *Section II : les opérateurs chargés d'une fonction normative*

Les acteurs officiellement chargés d'une fonction normative sont les Etats d'une part, et les organisations internationales d'autre part.

### *§1/ L'action des Etats*

#### *A°/ Action unilatérale*

Celle-ci passe pour une composante essentielle du commerce international et qui s'explique de deux manières différentes.

## *1°-Engagement juridique de l'Etat dans les opérations du commerce international.*

Le système commercial international tel qu'il fonctionne est amplement tributaire des lois des Etats pouvant avoir pour but de régler juridiquement des rapports internes: obligations, contrats civils et commerciaux, propriété, crédit, règles protectrices des consommateurs ou des salariés, procédures collectives de liquidation ou de redressement... Elles s'appliqueront, cependant à des relations économiques de caractère international, l'indication des lois à appliquer s'exerçant au moyen de règles de conflits de lois. (lois fixant intérieurement les critères de mépris social, de contrôle, de nationalité...)

Les lois des Etats ~~peuvent~~ également, s'appliquer selon le mécanisme des *lois d'exercice immédiat*. Ces lois peuvent ~~ainsi~~ <sup>ainsi</sup> traiter directement de la réglementation des relations économique internationales : la réglementation du commerce extérieur, des mouvements de M/ses, de biens, de capitaux, de services...

Sur un autre plan, l'activité juridictionnelle touchant les litiges du commerce international est normalement incluse dans l'action unilatérale des Etats. Les quels <sup>Etats</sup> arrêtent en effet, les règles de compétence de leurs tribunaux ainsi que les conditions déterminant l'efficacité dans leur ordre juridique des décisions rendues par les tribunaux étrangers ou sentences arbitrales prononcées également à l'étranger en matière internationale.

Importante pour finir, est l'action des juridictions étatiques en matière de commerce international car le plus souvent, les intérêts commerciaux à caractère international sont considérés avec beaucoup de discernement (ou de profondeur) par les tribunaux que par les législateurs.

## ✧ 2° *Engagement commercial international des pouvoirs publics*

L'action entreprise par les pouvoirs publics au niveau du commerce extérieur s'exprime surtout par la politique de surveillance et de soutien aux (X) de biens et services dont l'objectif est la coordination des actions et des moyens dont disposent les services publics et les organisations professionnelles et consulaires pouvant conduire même à la signature de conventions régionales (mise en place d'un réseau de liaison pour l'(X) au niveau des régions).

✧ Parmi les organes publics impliqués dans cette action, il y a lieu de citer les directions dépendant directement du ministère du commerce extérieur intervenant dans les domaines du soutien logistique et promotion des (X), de l'assistance financière, technique et industrielle, mais aussi d'établissements publics dont la mission est de favoriser les échanges extérieurs du Maroc et l'expansion économique du Maroc sur les marchés étrangers. (Ce sont tous ces centres marocains et compagnies d'assurance du commerce extérieur).

## ✧ *B°/ Action organisée*

L'internationalité qui est au fondement du commerce extérieur nécessite souvent une action organisée entre Etats pouvant être d'intensité et de formes différentes.

La plus simple -de ces actions concertées- consiste dans la participation des Etats à la mise au point et à la conclusion de traités tant bilatéraux (s'attachant par exemple à l'établissement des étrangers, l'exercice par

ceux-ci d'activités à substance commerciale ou la reconnaissance et la jouissance des sociétés étrangères des droits nationaux), que multilatéraux.

C'est l'action organisée des Etats qui permet encore leur intégration dans des unions économiques (zones de libre échange comme l'UE ou l'ALENA).

### *Remarque*

Bien qu'unis par un traité dans l'institution de groupements d'Etat (unions fédérations par exemple), ou dans l'élaboration de normes communes, les Etats n'en disposent pas moins d'une marge de manœuvre normative et décisionnelle tenant à leur qualité d'Etats souverains.

La réappropriation de cette marge par les Etats dans la défense de leurs intérêts économiques et commerciaux est source de nombreux litiges comme la scène économique internationale en témoigne.

## *§2°- Les organisations internationales (O.I)*

Les O.I à caractère économique et /ou commercial ont de tout temps joué un rôle prépondérant qu'elles continueront à remplir encore davantage aujourd'hui.

Une étude spéciale devrait être réservée à l'organisation mondiale du commerce (OMC) prenant la place de l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce désigné communément sous le sigle de G.A.T.T (General agreement on tariffs and trade), adopté à Genève par 23

Etats signataires, le 30 Octobre 1947, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> Janvier 1948).  
D'autres organisations internationales ou organismes internationaux doivent être mentionnés.

#### *A°- L'O.M.C*

Il s'agit d'une véritable organisation internationale munie de la personnalité juridique, regroupant une grande partie des Etats du monde. Ne dépendant guère des nations-unies, elle constitue un système juridique institutionnel unique devant gérer tous les accords et au sein de laquelle se passeront les futures négociations. Elle s'occupe également d'un mécanisme d'étude périodique des politiques commerciales des Etats membres.

L'O.M.C compte deux organismes principaux : *la conférence ministérielle* (que traite l'art 4.1 de l'accord) et *le conseil général* (art 4.2), plus *un secrétariat* mis sous l'autorité du directeur général.

¶ La conférence ministérielle étant l'organe plénier, regroupant les ministres de commerce des pays membres. Elle se réunit tous les deux ans pour déterminer la politique générale de l'organisation et arrêter toutes les décisions concernant les accords commerciaux multilatéraux.

Quant au conseil général, il se présente comme un organe permanent, composé de délégations étatiques et exerce les pouvoirs revenant à la conférence ministérielle dans l'intervalle des réunions (lorsque celle-ci n'est pas réunie).

Les décisions sont prises par consensus. En cas de vote tel que le précise (l'art 9.1 de l'accord), chaque Etat disposera d'une voix. Le mode de vote est à la majorité, sauf pour certains cas nécessitant des majorités spéciales.

S'agissant du règlement des différends, un mécanisme est instauré dans lequel les règles substantielles de l'institution sont assorties de règles permettant un recours juridictionnel et ce au sein même de l'organisation, à savoir ; *l'organe de règlement des différends* (ORD) à même d'examiner tous les litiges nés dans le cadre des accords dirigés par l'OMC.

### *X Remarque*

Les Etats sont seuls parties à la procédure de règlement. Une étape préalable de consultations bilatérales en vue d'une conciliation ou d'une médiation est obligatoire. En cas d'échec, un groupe spécial est désigné qui présentera dans un rapport un certain nombre de recommandations consistant le plus souvent en l'imposition de compensation. Lequel rapport est remis à l'ORD pour adoption sinon rejet. La partie au litige s'estimant lésée peut saisir *l'organe d'appel* se bornant à examiner les questions de droit envisagées par le groupe spécial.

### *X B-Autres organisations internationales*

Plusieurs organisations internationales interviennent en matière normative intéressant le commerce international. On se limitera à présenter les O.I à caractère universel les plus importantes dans le domaine du commerce international.

## *1°-La commission des N.U pour le commerce et le développement (CNUCED)*

La première conférence des N.U sur le commerce et le développement réunie à Genève en 1964 donna naissance à la CNUCED en tant qu'organe subsidiaire (complémentaire) des N.U dont l'objectif est de promouvoir la coopération entre Etats pour instaurer un régime général du commerce international qui puisse prendre en considération des intérêts particuliers des P.E.D<sup>6</sup>.

L'action entreprise par la CNUCED a principalement pour résultat :

✕ La mise en œuvre d'un système généralisé de préférences (SGP) reposant sur l'octroi aux PED de préférences en matière de tarifs. Le cas le plus connu étant les accords de Lomé, révisés régulièrement, conclus entre l'U.E et les pays d'Afrique, des caraïbes et du pacifique.

✕ L'élaboration du programme intégré pour les produits de base qui a commencé à être opérationnel (en 1976) a pour objet la réglementation des marchés internationaux des matières premières non pétrolières telles le blé, le cacao, le caoutchouc naturel. Seul ce dernier produit au sujet duquel a été signé un accord a abouti à l'établissement d'un réel mécanisme de stabilisation des prix.

---

<sup>6</sup> Lire, pays en voie de développement.

## *Remarque*

Un code de conduite sur les pratiques commerciales restrictives a été élaboré et approuvé sans le cadre de la CNUCED en 1980 et qui condamne les comportements qui porteront fortement atteinte à la concurrence.

De même la CNUCED publie annuellement des rapports sur le commerce et le développement ou des rapports spéciaux sur l'(I) dans le monde entier qui doivent être respectés.

## *2° l'organisation de l'aviation civile internationale (O.A.C.I)*

Organisation spécialisée de l'ONU, l'OACI créée par le traité de Chicago du 7-12-1944, s'occupe de la pratique correcte du régime de la navigation et du transport aériens ainsi établi par la traité sus-cité et ses deux annexes.

L'OACI étant au fondement des grandes conventions multilatérales signées dans le domaine du transport aérien fixant le régime de la responsabilité du transporteur aérien dans le transport international par avion de passagers ou de bagages voire une catégorie de transporteurs aériens à l'égard de leurs passagers.

La convention de Rome de 1952 <sup>va</sup> même jusqu'à traiter des préjudices subis par des tiers, ~~dans les airs~~ par des avions étrangers, consacrant en cela, le principe de la responsabilité objective de l'exploitant.

### ***3° L'organisation maritime internationale (O.M.I)***

Champ classique de la coopération internationale, le transport maritime s'inscrit dans le champ encore plus large de la réglementation des espaces et de la navigation maritime.

On retiendra plus particulièrement, l'existence de l'O.M.I par les soins de laquelle, ont été signés un certain nombre de conventions internationales dont les plus importantes restent : la convention de 1969 et de 1971 sur la responsabilité du maître du navire en cas de pollution par les hydrocarbures; la convention de 1974 relative au transport par mer des passagers et de leurs bagages, la convention MARPOL de 1973, modifiée en 1978 sur la prévention de la pollution des mers.

### ***4°-L'organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires (O.I.T.F)***

L'O.I.T.F assistée par l'OCTI (office central des transports internationaux ferroviaires) gère l'interprétation et l'application de la convention de Berne en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> Janvier 1893 sur le transport international de M/ses par chemins de fer ; complétée par deux autres conventions datant de 1928 et 1973 sur le transport international de voyageurs et leurs bagages par voie ferroviaire.

### *Remarque*

Dans *le domaine des transports terrestres* où seul figure un regroupement de fédérations nationales des transports routiers créée en 1948, on notera l'existence d'une convention sur le transport international des M/ses par route qui a été élaborée dans le cadre des nations-unies pour l'Europe en date du 19-05-1956.

Dans un autre domaine, celui de *la propriété intellectuelle*, il y a lieu de souligner l'existence de L'*O.M.P.I* (organisation mondiale de la propriété intellectuelle) qui a été créée en 1967, à la suite de la convention de Stockholm, le 17 décembre 1974.

Agissant seule ou en collaboration avec d'autres organisations internationales (UNESCO, B.I.T...), elle a pour objectif non seulement, la promotion intellectuelle recouvrant les inventions, les marques, les dessins et modèles industriels et le droit d'auteur sur les œuvres littéraires, musicales, artistiques, photographiques, audiovisuelles ... ; mais aussi, fait des études, adopte des mesures tendant à l'harmonisation des législations, fournit une assistance technique aux Etats qui le désirent, et est chargé pour finir de l'administration des traités en matière de propriété intellectuelle.

*§3° Questions générales, techniques et contrats relatifs au commerce international.*

Plusieurs organisations ont ici un champ exclusif ou accessoire de compétence.

*A° la commission des N.U pour le droit du commerce international (CNUDCI)*

La CNUDCI a eu à l'origine une fonction de coordination dans le domaine de la vente internationale de M/ses notamment, mais la résolution 2205 qui fut votée par les N.U, le 17-12-1966 et qui lui donna naissance (c'est-à-dire à la CNUDCI), insistait sur le fait que cette commission devait aussi pouvoir jouer un rôle d'énonciation (de formulation) du commerce international.

Ce rôle se matérialise par l'activité de plus en plus affirmée de la CNUDCI en ce qui concerne la préparation et l'encouragement à l'approbation de conventions, lois modèles ou guides de nature juridique. On citera parmi les textes juridiques formulés par la CNUDCI : la convention des N.U sur le transport de M/ses par mer en 1978(Règles de Hambourg); la convention des N.U sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (vienne 1991)...

### *B° La chambre de commerce internationale (C.C.I)*

La CCI n'est pas une organisation internationale, mais une association de droit français (loi de 1901) ayant son siège à Paris.

Elle est constituée de représentants du milieu d'affaires des différents pays « membres » désignés par les comités nationaux qui représentent les milieux économiques et professionnels. La CCI contient d'une part, une cour internationale d'arbitrage dont le règlement est élaboré par la chambre. D'autre part, la CCI poursuit une activité soutenue dans le domaine de la « codification » des usages et des pratiques.

Par ailleurs, il y a lieu de souligner, le rôle joué aussi par d'autres organisations, telles la conférence de LAHAYE de droit international privé dont le but est de promouvoir l'unification internationale dans le champ du droit international privé (faisant porter son action aussi bien sur les questions de conflits de lois que de procédure internationale ou de conflits de juridiction) ; ou l'institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit), voué à l'étude de l'harmonisation et de l'unification du droit privé ainsi qu'à sa réalisation.

Dans le domaine du droit du commerce international, l'activité de l'unidroit a été longtemps tournée vers l'unification du droit de la vente. Elle a été associée aux travaux de la CNUDCI qui ont débouché sur la convention de Vienne du 21-04-1980.

## ***Chapitre 2 : les règles régissant les échanges commerciaux internationaux***

### ***Section I : Les principes fondamentaux***

#### ***§1- Le principe de non discrimination***

Deux volets essentiels composent ce principe

##### ***A- La clause de la nation la plus favorisée***

En vertu de ce principe, tout Etat membre de l'OMC ( il s'agit d'un puissant instrument de libéralisation) des échanges), s'engage à élargir tous les Etats membres l'avantage qu'il a pu accorder à un autre Etat membre. Ainsi, si un Etat (X) a consenti à un Etat (Y), une réduction de 2% de ses droits de douane sur un produit déterminé, il doit automatiquement consentir la même réduction pour l'entrée sur son sol du même produit en provenance de tout autre Etat membre de l'OMC.

##### ***B°- Le principe du traitement national***

Parfois également appelé ***principe de l'égalité de traitement***, ce principe mène à la prohibition d'un traitement différencié aux produits ou aux services étrangers par rapport aux produits ou services nationaux. Cependant, il impose que le produit étranger ayant subi à l'entrée dans le pays des droits de douane ou taxes ne soit assujetti à des mesures qui rendent plus difficile ou plus coûteuse sa commercialisation par rapport aux produits nationaux (c'est-à-dire des taxes intérieures ou normes obligatoires relatives à la sécurité du produit, sa vente ou sa distribution commerciale).

## *§2-La protection par le recours aux droits de douane et leur affermissement (consolidation)*

La protection de la production nationale et du marché d'un Etat, tout en étant pas déclarée, reste légitime. Rien n'empêche un Etat de fixer le niveau de protection qu'il estime avantageux. Parmi les nombreux moyens de protection existant, les droits de douane tiennent un place privilégiée tant en raison du degré moindre de leur dangerosité qu'en raison de leur limpidité comparés ainsi à d'autres mesures .

Néanmoins, dans l'optique du libre échange soutenu par l'OMC, auparavant par le G.A.T.T, s'impose le principe de l'affermissement des droits de douane qui signifie que lorsqu'un pays a fixé son tarif douanier, consolidé à la suite de réductions accordées lors de son accession à l'OMC ou après, il ne peut plus arrêter ensuite des droits de douane plus élevés (le niveau précédemment atteint est donc un maximum).

### *Remarque*

Le principe d'affermissement ou de consolidation des droits de douane a pu être longtemps un obstacle à l'abaissement des droits de douane pour plusieurs pays comme les pays africains, l'Inde ou le Brésil.

L'inobservation de l'obligation de consolidation de consolidation des droits de douane pesant sur les Etats peut pousser d'autres Etats membres de l'OMC à retirer les concessions qu'ils leur ont octroyées.

Il y a lieu de noter que l'art. 18 de l'organisation limite les engagements de consolidation à une période de trois ans. A l'issue de cette durée, les engagements en question peuvent être reconduits automatiquement, repris, ou faire l'objet d'une modification.

La limitation des disciplines de l'OMC aux seuls droits de douane autoriserait très souvent, un pays se voulant protéger alors qu'il a beau souscrit des engagements à restreindre les engagements consentis.

## ***Section II : Dérogations et exceptions aux principes fondamentaux***

Les principes fondamentaux repris par l'OMC qui en dépit de leur nombre réduit, sont susceptibles de nombreuses potentialités draconiennes d'application. C'est pourquoi ont été introduites plusieurs exception et dérogations (aux quelles on a essayé sans y arriver suivent, d'en limiter l'étendue).

### ***§1° les exceptions générales***

Doivent être soulignées à ce niveau, deux exceptions d'ordre général, savoir : les exceptions en faveur des accords généraux et celles en faveur des P.E.D.

#### ***A°- Les exception en faveur des accords régionaux***

C'est le cas des unions douanières et zones de libre échange. Les premières se fondent sur un accord régional entre plusieurs Etats qui seront ainsi

conduits à faire disparaître leurs droits de douane et taxes ayant un même effet (ou effet équivalent) tandis qu'ils établiront un système et un tarif douanier commun et unique vis-à-vis des pays tiers (U.E par exemple).

Les zones de libre-échange elle, se caractérisent par l'enlèvement des barrières douanières entre les Etats membres tout en gardant chacun, son régime douanier propre vis-à-vis des pays tiers.

### ***Remarque***

Inscrit au coeur du dispositif de l'O.M.C, le principe de non-discrimination s'en trouve pas moins enfreint par de tels accords, ce qui se traduit par l'établissement de droits de douane plus considérables que ceux d'avant l'accord.

L'art. 24 du G.A.T.T tel que repris par l'O.M.C tout en acceptant les accords en question de plus en plus multiples apporte certaines précisions à ce sujet. Il surveille aussi, la durée de mise en place de l'union régionale et les dispositions de la période de transition. Comme il retient la valeur moyenne des droits de douane avant et après la fixation du tarif commun qui en cas de droits de douane plus élevés, il s'ouvre aux autres membres de l'OMC le droit à une composition.

### ***B°-Les exceptions accordées aux P.E.D***

Les unions régionales entre P.E.D après avoir été mises en question étant donné la difficulté par ces pays d'appliquer les principes fondamentaux du commerce international ainsi que les préférences commerciales octroyées par les pays développés dans le cadre notamment des *accords de lomé* entre la communauté européenne et certains pays d'Afrique, des caraïbes et

du pacifique ; ont été finalement légitimées suite à l'adoption de la partie IV « commerce et développement » tel qu'intégrée par l'accord sur l'OMC.

Dans l'ensemble, l'existence d'un « traitement spécial et différencié », toutes propositions garées, -contracter des engagements et faire des concessions, ce n'est pas la même chose pour tous les P.E.D –, à l'égard des P.E.D n'est pas remise en cause, mais sa permanence n'est pas affirmée.

### *Remarque*

Il existe de nombreuses dérogations permettant à une majorité de signataires de dispenser un Etat membre de certaines obligations fondamentales comme le respect de la clause de la nation la plus favorisée . En plus un pays qui voit ses concessions diminuer du fait de dérogations, pourra obtenir des compensations sinon la suspension de ses engagements antérieurs (art 25.5) de l'accord sur l'OMC.

Le principe de prohibition des restrictions quantitatives connaît de son côté certaines dérogations, notamment celle relative au commerce des produits agricoles et de la pêche qu'il faut maîtriser ou dont il faut résorber les surplus (art 11.2.c) ou encore celle intervenant en cas de déficit grave de la balance des paiements (art 12 et 18.c).

### *§2°-les mesures de protection commerciale*

Il s'agit de mesures de défense commerce mises en œuvre par les Etats qui entendent réagir à des décisions considérées comme illicites provenant de sociétés exportatrices étrangères ou de pays étrangers.

Ce sont les mesures antidumping, les mesures antisubventions et les mesures de sauvegarde visant à protéger un secteur menacé par une augmentation des (M).

#### *A- les mesures antidumping*

L'art. 4 du G.A.T.T et l'accord antidumping de Marrakech (remplaçant le code antidumping du Tokyo raound signé en 1979 restent les textes les plus pertinents ce niveau.

Le dumping est défini le fait d'introduire un produit sur un marché étranger à un prix inférieur à sa valeur « normale », entendue comme celle auquel le produit offert sur un marché naturel du pays exportateur.

Si le dumping cause un préjudice à un Etat importateur (soit en rendant difficile la survie d'une branche nationale de production, soit en retardant sensiblement son développement), celui-ci à le droit de dénoncer des mesures anti-dumping. En cas de preuve de dommage (devant-êre « important », les mesures antidumping autorisées peuvent consister en engagements d'augmenter les prix à l'(X) ou de limiter les quantités exportées, mais surtout en droits antidumping qui s'analysent en surtaxes douanières autorisées.

Les mesures en question devront normalement prendre fin au terme d'un délai de 5 ans maximum d'après l'accord de 1994.

## ***B- les mesures antisubventions***

Un nouvel accord est produit en vue de mettre fin aux subventions à l'(X). Ainsi une classification des subventions est opérée distinguant trois catégories :

-les subventions inscrites dans la liste verte ou autorisées censées n'occasionner aucune mesure. Il s'agit entre autres des subventions pour activité de recherche, aide en vue de la protection de l'environnement aux conditions définies par les textes...

-les subventions interdites en 2<sup>ème</sup> lieu (qui apparaissent dans la liste rouge du dit accord), perceptibles d'engendrer des effets de déséquilibre sur le commerce, comme celles qui favorisent l'utilisation de produits nationaux au détriment des autres par exemple.

-En 3<sup>ème</sup> lieu, les subventions mentionnées dans la liste orange pouvant causer un préjudice en fonction de la manière dont elles seront utilisées, tel est le cas des subventions qui excèdent 5% de la valeur d'un produit ou destinées à couvrir les pertes d'exploitation subies par un branche de production.

Enfin, il y a lieu de noter qu'un \*\*\* spécial est réservé aux subventions effectuées pour le compte des P.E.D dans le cadre d'un programme de développement économique.

### ***Remarque***

Certaines subventions sont susceptibles de donner prise à une action. L'Etat qui décide de porter plainte (d'agir) peut emprunter deux vises, savoir :

-celle des mesures compensatoires qui consistent en droits exigibles à la suite d'une procédure proche de la procédure antidumping.

-la voie aussi des remèdes multilatéraux supposant une procédure devant l'organe de règlement des différends.

Par ailleurs, il est parfaitement normal que, dans un optique de libéralisation continue du commerce international, l'art 19 du G.A.T.T tel que repris par l'accord de 1994 permet à certains Etats de prendre des mesures afin de se protéger en cas de hausse imprévue des (M) d'un produit de nature à nuire aux producteurs nationaux. Les quelles mesures peuvent être de deux ordres :

soit des droits de douane, soit des restrictions quantitatives. L'art 19 (susmentionné) impose que ces mesures soient appliquées de façon non-discriminatoire c'est-à-dire, envers l'ensemble des pays exportateurs du produit en cause, et non seulement à l'égard de celui dont les (M) ont le plus augmenté).

On soulignera pour terminer que le recours à l'art à l'art 19 a souvent été délaissé au profit de deux voies préférées dans le passé : soit une mesure antidumping qui se substitue à un mesure de sauvegarde ; soit recourir à des mesures dites de la « zone grise » permettant un protection sélective obtenu sans forme « d'accords d'autolimitation » ou « d'accords de commercialisation ordonnée ». (L'accord multifibres par exemple contraire aux principes fondamentaux du G.A.T.T).

## *Section II : Les règles applicables au commerce de marchandises*

Il a été considéré par le G.A.T.T, seul mode de commerce même si on importance semble aujourd'hui fortement contrebalancée par le commerce des services. Les règles qui résultent toutes d'accords spécifiques dont le commerce de M/ses fait l'objet tendent à rendre plus facile, la réalisation concrète de transferts à réduire les mesures et dispositions étatiques qui retreindraient la pénétration de produits étrangers ou d'engendrer des obstacles à la commence.

### *§1- Règles touchant l'évaluation et l'enregistrement avant l'envoi des*

*M/ses*

#### *A°-Evaluation douanière des M/ses*

Les droits de douane, sont fixés *ad valorem* pour la plupart. D'où l'importance de la valeur à déclarer. L'accord sur l'évaluation en douane dit (AED), se bâtit sur le prix figurant sur la facture. Ceci a poussé beaucoup de P.E.D à ne pas adopter cette règle (celle de la valeur transactionnelle). Néanmoins la base d'évaluation sur le prix contractuel. C'est dire que la preuve de la véracité des prix pèse sur les importateurs. Dans l'impossibilité d'en fournir, c'est-à-dire la preuve, la valeur des M/ses sera établie par la douane par application d'une des méthodes (équitable et neutre indiquées dans l'AED).

## ***B° L'inspection d'avant l'exportation***

Utilisée par de nombreux P.E.D, cette inspection permet de contrecarrer les fraudes provenant de la surévaluation (fuite de capitaux) ou de la sous-évaluation des marchandises (baisse des recettes douanières).

De façon accessoire cette inspection qui compte implicitement un contrôle physique de la marchandise, permet également, un contrôle de la conformité en qualité et en quantité de la marchandise objet d'exportation par rapport aux déclarations contractuelles. C'est globalement, la société générale de surveillance, société privée située à Genève en Suisse qui s'en charge (parce que plus connue).

### ***Remarque***

L'accord sur l'inspection avec exportation souligne la grande utilité de cette activité, mais tente d'éviter qu'elle soit elle-même génératrice d'obstacles au commerce. C'est pourquoi les Etats qui l'exigent de leurs importateurs (et donc indirectement des exportateurs), doivent le faire dans des conditions non-discriminatoires, objectives et en observant une obligation de transparence au niveau de leur réglementation.

En cas de désaccord, il est prévu un recours devant une entité autonome avec décision d'un groupe spécial.

## ***§2-Règles sur les empêchements à l'importation de marchandises depuis l'extérieur.***

Il s'agit de deux séries d'obstacles particuliers :

les obstacles techniques au commerce et les licences d'importation.

### ***A°-les obstacles techniques au commerce***

Ceux-ci ont pour origine des lois et règlements adoptés au niveau des pays définissant les exigences de qualité et de sécurité des produits que l'on estime nécessaires à leur admission sur le marché national.

Les exigences en question bien que légitimes en soi (protection de la vie des populations et préservation de l'environnement, risquent d'être détournées de leur objectif engendrent des conséquences négatives trop importantes.

C'est pourquoi l'accord sur les obstacles techniques au commerce impose un minimum d'obligations aux Etats membres de l'OMC.

Les « règlements techniques » doivent être appliqués par les Etats sur la base de la clause de la notion la plus favorisée en respectant le principe du traitement national (principe de mesure ou de proportionnalité) devant être fondé sur des données scientifiques et techniques disponibles.

Dans toute la mesure du possible, ils doivent (les Etats) se référer à des normes internationales.

Les différends susceptibles de s'élever entre Etats du fait de l'application de cet accord sur les obstacles techniques au commerce peuvent être portés devant l'organe de règlement des différends de l'O.M.C.

### ***B°- Les licences d'importation***

On distingue deux types de licences qui restent autorisées dans le cadre mondial puisque couvertes par les règles de l'OMC, savoir :

-Les licences dites automatiques et les licences dites non automatiques. S'agissant des premières, le problème est seulement celui de leur délai d'obtention. Au maximum dix jours ouvrables (au terme de l'article 2 de l'accord).

-Pour ce qui est des secondes, elles doivent être appliquées avec mesure, aussi bien au niveau des délais (30 à 60 jours), qu'au niveau des procédures.

### ***Remarque***

Des règles spécifiques sont prévues lorsque ces licences sont utilisées dans un but d'administration de contingents d'importation d'un produit donné.

### *Section III : L'élargissement des règles internationales*

Si on laisse de côté, l'agriculture et le secteur textile couverts par les règles de l'O.M.C ; de nouveaux domaines (les services, les droits de propriété intellectuelle liés au commerce, les investissements également liés au commerce), relèvent désormais des règles internationales.

#### *§1- Les services*

La part des services dans le commerce international devenue considérable, un accord général sur le commerce des services a été élaboré à l'initiative des *U.S.A* puis introduit dans les règles de l'O.M.C faisant ainsi une distinction nette entre le commerce des marchandises et celui des services. Le seul facteur d'unité entre les deux, réside dans l'optique de libéralisation du commerce international commune aux deux champs.

L'accord sur le commerce de services se compose du point de vue de sa structure de trois instruments :

-L'accord-cadre qui compte les règles basiques destinées à trouver application dans le commerce de tous les secteurs de services : transparence, réglementation intérieure,....

-Les annexes traitant de problèmes particuliers à différents secteurs : mouvement de personnes physiques fournissant des services, transport aérien et maritime, télécommunications de base,...

-Le troisième instrument est constitué par les accords entre Etats et listes d'engagements spécifiques que les Etats décideront de prendre vis-à-vis de leur partenaire (tels que des services financiers ou dans l'audiovisuel etc).

## *§2-Les droits de propriété intellectuelle liés au commerce*

L'importance, naissante de la composante intellectuelle dans les biens et services ; la nécessité de stimuler le recherche et l'innovation; le niveau alarmant atteint par la contrefaçon et le piratage sont autant de facteurs qui incitaient à la protection juridique de activités inventives dans le cadre de l'OMC.

Les règles s'appliquent aux droits suivants : droits d'auteur et droits connexes, dessins et modèles industriels, brevets, schémas de configuration des circuits intégrés et protection des renseignements non divulgués, dont les secrets commerciaux.

Les droits de propriété intellectuelle posent problème du contenu, soit de réglementation substantielle qui relève et des leur nationales et des conventions que les Etats peuvent toujours améliorer.

Exemple du seuil minimal au-dessous duquel les Etats ne peuvent descendre( protection des droits d'auteur fixée à 50 ans, 7 ans pour les marques (renouvelable indéfiniment) ; 20 ans pour les brevets...

### *Remarque*

Par le jeu de certains principes fondamentaux, la protection sera également consentie aux ressortissants des autres pays membres : il en est ainsi des deux principes du traitement national et de la clause de la nation la plus favorisée. De même chaque Etat membre est appelé à lutter contre le fléau de la contrefaçon par la mise au point d'une législation et de procédures adaptées à cette fin.

Enfin, les Etats membres via leurs pouvoirs publics pourront contrôler l'accord de licences de manière à neutraliser les restrictions frappant la concurrence.

### ***§3-Les investissements commerciaux***

L'investissement international dans le commerce mondial est considérable. Néanmoins, l'accord intéressant l'investissement à l'étranger demeure limité aux investissements liés au commerce. L'explication en est d'une part, la position très réservée des P.E.D, et d'autre part, les changements des flux d'investissement tant en direction du nord que du sud.

Les mesures générales en matière d'investissement international concernent les effets dommageables sur les échanges commerciaux de marchandises (mesures étatiques le plus souvent, parmi les quelles on citera en particulier: les principes de transparence, de non-discrimination à l'égard des étrangers et d'élimination des limitations quantitatives, tel dans ce dernier cas, le fait d'imposer à une firme un pourcentage donné d'achats sur le marché local ou un autre cas, l'équilibre entre produits importés et produits exportés).

Quant aux services, ils relèvent de l'accord sur les services.

### ***Remarque***

Un recours au mécanisme de règlement des différends de l'OMC est généralement prévu sous certaines conditions dans tous ces cas.