

PROPOS INTRODUCTIFS

Franck LATTY

Professeur à l'Université Paris 13 Nord – PRES Sorbonne Paris Cité

Benjamin REMY

Professeur à l'Université de Poitiers

L'adjectif « transnational » qualifie « les échanges partant d'initiatives privées et s'exerçant à travers les frontières entre des personnes ou des groupes privés », selon Marcel MERLE qui citait les exemples des échanges commerciaux, de la contrebande, du tourisme, de l'action humanitaire, du terrorisme, de la transmission de l'information, de la pénétration des idéologies, du trafic de drogue etc. (« La notion de transnationalité », in *Mélanges René-Jean Dupuy*, Paris, Pedone, 1991, pp. 225 et s.). Dans un sens plus spécifique, il désigne encore les relations mixtes (ou « hybrides ») susceptibles de naître entre un Etat et une personne privée qui lui est étrangère, tout particulièrement dans le domaine du droit des investissements internationaux. Dans les deux acceptions du terme, les « activités transnationales » impliquent le dépassement d'un cadre étatique singulier et la participation de personnes privées que le lien de nationalité rattache en principe à un Etat identifié. Quelles sont pour autant la place et la fonction du concept de nationalité dans ces relations transnationales ? Telle est la question examinée à l'occasion de l'atelier « Nationalité et activités transnationales », au cours duquel l'attention s'est tout particulièrement portée sur l'application aux personnes morales du concept de nationalité.

Les entreprises multinationales, qualifiées également de « sociétés transnationales », sont les premiers acteurs de ces relations privées qui débordent d'un cadre national identifié. La régulation de leurs activités, hormis quelques instruments relevant de la *soft law*, échappe largement au droit international public ; ce sont les droits nationaux qui s'en saisissent avec plus ou moins d'efficacité, dans le cadre de la répartition des compétences opérée par le droit international où se côtoient les critères traditionnels de la territorialité ou de la nationalité. Dans la présentation habituelle qui en est faite, le concept de nationalité s'applique tant aux personnes physiques que morales, dans la mesure où aux secondes a été plaquée la notion construite originellement pour les premières. C'est cette assimilation que Nicolas ANGELET critique sa contribution, en constatant que la nationalité des personnes morales, contrairement à celle des personnes physiques, « n'est pas un concept nécessaire au droit interne des Etat », de même qu'elle n'emporte pas le lien d'allégeance qui caractérise le rapport entre un individu et sa mère patrie. Pour Nicolas ANGELET, tant la jurisprudence que les conventions internationales en vigueur confirment que la nationalité des personnes morales est une notion

S.F.D.I. - COLLOQUE DE POITIERS

autonome et fonctionnelle qui se démarque ontologiquement de la nationalité des personnes physiques. Loin d'instaurer une sujétion, la « nationalité » des personnes morales aboutit seulement à établir un lien de rattachement. L'emploi du terme nationalité serait donc une « facilité rédactionnelle » non seulement inutile mais encore dangereuse dès lors qu'elle tend à assimiler aux personnes physiques des sociétés « faisant partie d'une entreprise transnationale et dont l'organisation est le fruit d'une quête de la moindre allégeance, à l'opposé du lien entre l'Etat et les personnes physiques qui ont sa nationalité ».

Signe qu'il ne se démarque pas des réserves exprimées par Nicolas ANGELET au sujet du concept de nationalité appliqué aux personnes morales, Arnaud TOURNIER entoure de guillemets le terme lorsqu'il examine l'apport des conventions bilatérales d'investissement au droit de la « nationalité » des personnes morales. S'intéressant moins à la terminologie qu'à la mise en œuvre du concept, Arnaud TOURNIER constate que les critères liant la personne morale à l'Etat contenus dans la plupart des traités bilatéraux en matière d'investissement ne sont pas les mêmes que ceux du droit coutumier. En particulier, le recours – alternatif, excluant ou complémentaire – au critère du contrôle serait le gage d'une meilleure effectivité du lien unissant l'Etat à la personne morale. Très prudemment, Arnaud TOURNIER estime que la prolifération de ces instruments juridiques n'entraîne pas une évolution du droit coutumier sur la détermination de la « nationalité » des personnes morales. Il est vrai que les TBI comme le Projet d'articles de la CDI sur la protection diplomatique de 2006 souffrent de l'absence d'un critère unique de détermination du lien de rattachement à l'Etat. Dans une démarche prospective, Arnaud TOURNIER propose celui, méconnu du droit international public, du centre de décision.

La faiblesse du lien d'allégeance d'une entreprise à son Etat de « nationalité » trouve une manifestation dans le développement de règles transnationales autonomes, déconnectées des ordres juridiques étatiques et de l'ordre international. Certaines activités transnationales, même non économiques, s'organisent par la voie de l'autorégulation (*lex mercatoria*, droits religieux, ordre(s) juridique(s) sportif(s), etc.), sans que le concept étatique de nationalité soit néanmoins toujours absent de ce « dédoublement du monde » décrit par René-Jean DUPUY. Il existe ainsi une « nationalité sportive », déterminée par les règles du Comité international olympique ou des fédérations sportives, dont l'autonomie se manifesterait par son émancipation de la nationalité étatique (v. Johanna GUILLAUME, « L'autonomie de la nationalité sportive », *JDI*, 2011/2, pp. 313-336). Pour sa part, Elodie TRANCHEZ fait porter son analyse sur le phénomène de la *lex electronica*, en s'interrogeant sur la place qu'occupent l'Etat et la nationalité dans le « cyberspace ». Il en ressort que c'est par le concept de nationalité que l'Etat va intervenir dans la régulation de l'Internet, en organisant la protection de ses nationaux comme la répression de leurs actes. L'idée d'une nationalité électronique autonome est cependant inopérante.

La diversité des « activités transnationales » et, plus encore, la multitude de problèmes juridiques qu'elles génèrent n'ont permis d'appréhender la question de la nationalité dans ce secteur que de manière ciblée. Un immense champ d'investigation reste encore ouvert. A n'en pas douter, les trois communications présentées lors de cet atelier stimuleront de nouvelles réflexions sur ce sujet.

À