

TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos
par Jean-Denis MOUTON

Préface
par Jean-Pierre COT

RAPPORT INTRODUCTIF

La mondialisation et la notion d'État
par Jean-Denis MOUTON..... 11

PREMIÈRE PARTIE

LES TRANSFORMATIONS DE L'ÉTAT

La mondialisation et la crise de l'État national
par Stéphane PIERRÉ-CAPS 39

Le droit international face aux « États défailants »
par Gérard CAHIN 51

La mondialisation et les États en faillite économique
par Geneviève BASTID BURDEAU 115

L'État néolibéral au cœur de la mondialisation économique
par Yves NOUVEL 133

DEUXIÈME PARTIE

LES TRANSFORMATIONS DE LA SOUVERAINÉTÉ

*Rapport général : Le domaine réservé : persistance ou déliquescence
des fonctions étatiques face à la mondialisation*
par Pierre BODEAU-LIVINEC 153

*Les risques environnementaux globaux et les transformations
de la souveraineté*
par Yves PETIT 177

*La souveraineté de l'État et l'émergence d'une conception globale
de la sécurité*
par Rahim KHERAD..... 209

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

<i>L'exercice de la souveraineté des États dans la régulation des relations privées internationales, un point de vue privatiste</i> par Olivier CACHARD.....	231
<i>La souveraineté de l'État et les préjugés disciplinaires de la communauté des Internationalistes : l'exemple des affaires argentines</i> par Rémi BACHAND	241

ATELIER N°1

SOUVERAINETÉ

EN MATIÈRE ÉCONOMIQUE, FINANCIÈRE ET MONÉTAIRE

<i>Propos introductifs</i> par Habib GHERARI.....	259
<i>Les états et la régulation des marchés financiers</i> par Régis CHEMAIN.....	265
<i>Modélisation conventionnelle et étendue du pouvoir de négociation</i> par Petia TZVETANOVA	287
<i>Quel bilan pour le traitement spécial et différencié</i> par Kiara NERI.....	301
<i>Les techniques de surveillance des accords économiques internationaux</i> par Frédéric SCHMIED	323
<i>Conclusion</i> par Batyah SIERPINSKI	337

ATELIER N°2

SOUVERAINETÉ EN MATIÈRE MIGRATOIRE

<i>Propos introductifs</i> par Théodore CHRISTAKIS.....	343
<i>À propos de l'émergence d'un nouvel ordre migratoire mondial, aspects récents</i> par Mélanie DUBUY	345
<i>Le trafic illicite de migrants par voie maritime</i> par Jacob RIOS-RODRIGUEZ	371
<i>La frontière dans l'espace Schengen (souveraineté étatique en mutation)</i> par Ivan BOEV	389
<i>Contrôle de l'immigration, politiques d'intégration et protection internationale des droits de l'homme</i> par André MOINE.....	401

ATELIER N°3
SOUVERAINETÉ EN MATIÈRE PÉNALE

Propos introductifs
par Raphaëlle MAISON 429

*Le Conseil de sécurité des Nations-Unies et la souveraineté pénale
des États : limitation ou partage des compétences ?*
par Salah HÉLALI 433

La volonté pénale étatique et les pouvoirs de la Cour pénal internationale
par Jill BRUMIER 451

*La compétence complémentaire de la Cour pénale internationale
à l'épreuve de l'affaire libyenne*
par Marie-Sophie BERGER 469

La souveraineté pénale des États membres de l'Union européenne
par Laurence POTVIN-SOLIS 487

TROISIÈME PARTIE

LES TRANSFORMATIONS DE LA GOUVERNANCE INTERNATIONALE

Le juge international et la mondialisation
par Mohamed BENNOUNA 539

L'Union européenne, une nouvelle forme de gouvernance ?
par Gaëlle MARTI 547

Les transformations de la gouvernance mondiale
par Alain PELLET 563

CONCLUSIONS GÉNÉRALES

par Serge SUR 573

SOCIETE FRANÇAISE
POUR LE DROIT INTERNATIONAL

colloque
de Nancy

L'Etat
dans
la mondialisation

Editions A.Pedone - 13 rue Soufflot - Paris

AVANT-PROPOS

La rencontre qui s'est tenue les 31 mai, 1^{er} et 2 juin 2012, était la troisième contribution nancéienne aux colloques annuels de la SFDI, ceux de 1981 et de 1993 ayant été organisés à l'initiative de Jean CHARPENTIER. On ne pourra accuser les enseignants chercheurs en droit public de la Faculté de droit de Nancy de manquer de suite dans les idées. Si le colloque de 1993 portait sur le thème de « l'Etat souverain à l'aube du XXI^{ème} siècle », la rencontre qui fait l'objet du présent ouvrage porte donc sur « l'Etat dans la mondialisation ». Il faut dire que le groupe de recherches, dirigé par Stéphane PIERRE-CAPS, auquel appartiennent ces enseignants chercheurs, s'intitule « Institut de Recherche sur l'Evolution de la Nation et de l'Etat ». Mais Nancy est aussi connue pour ses enseignements et ses recherches en droit européen, grâce au Centre Européen Universitaire. Et ainsi, si le colloque de 1981 portait sur « l'Europe dans les relations internationales », le présent colloque fait une bonne part, dans ses réflexions, aux questions européennes.

Certes, la proposition de ce thème faisait courir un risque : celui de la trop grande généralité et donc de la banalité. Je crois que cet ouvrage montre que ce risque a été surmonté, et qu'il était très intéressant de faire le point, dans cette phase des relations internationales marquée par une mondialisation triomphante et critiquée, sur les transformations de l'Etat. Finalement, il ressort de cet ouvrage que si l'Etat reste « l'aristocrate » de la société internationale, c'est d'un Etat de plus en plus « modelé » par le droit international dont il s'agit.

La réussite intellectuelle du colloque de Nancy tient évidemment en premier lieu aux différents rapporteurs, responsables d'ateliers, et à tous les intervenants que je remercie vivement. Je tiens à remercier spécialement mes collègues nancéiens qui se sont mobilisés en masse pour assurer la réussite scientifique de ce colloque, et en particulier Yves PETIT et Batyah SIERPINSKI. Je remercie aussi Ludivine STARK et Marjorie DE BORTOLI, qui ont géré la logistique de cette rencontre, depuis la première phase de sa préparation jusqu'à la réalisation de cet ouvrage, ainsi que les jeunes doctorants qui ont répondu avec enthousiasme. Enfin, je remercie les présidents de séances, Jean CHARPENTIER, Gilbert GUILLAUME, et Jean-Pierre COT, pour lequel le colloque de Nancy fut le dernier à être tenu sous sa présidence de la SFDI.

Jean-Denis MOUTON

PRÉFACE

L'Université de Lorraine se penche volontiers sur la place de l'État dans la société internationale. Le titre de l'Institut, dont le pôle de droit international est dirigé par Jean-Denis MOUTON, affiche l'ambition : « Institut de Recherches sur l'Évolution de la Nation Et de l'État ». Jean CHARPENTIER le rappelait en ouverture de notre colloque, le précédent colloque de Nancy en 1993 avait été consacré à l'État à l'aube du XXI^e siècle. On peut même en trouver les prémices dans le colloque de Nancy de 1982, qui traitait de l'Europe dans la société internationale, c'est-à-dire de la tentative de dépassement de l'État par la Communauté européenne.

L'État dans la mondialisation ? N'est-ce pas plutôt l'État contre la mondialisation ? On a souligné la tension dans le nécessaire dialogue entre l'État et la mondialisation lors des dernières décennies. C'est ce dialogue qui a été au cœur de notre colloque.

La mondialisation s'impose aujourd'hui sous l'impulsion du marché, de l'État libéral et de ses valeurs. Elle remet en cause les fondements mêmes du droit international public. La formidable accélération du mouvement depuis les vingt dernières années, sous la double impulsion du libéralisme économique et financier, triomphant sans rival depuis la chute du mur de Berlin et du progrès technique, singulièrement dans le domaine de l'informatique et des communications, n'épargne aucun des grands chapitres du droit international.

Sont ainsi touchés : la théorie des sources du droit international, les sources traditionnelles étant concurrencées par le développement d'un droit qui échappe au contrôle des États ; les sujets de droit international, l'État devant faire place aux individus, aux organisations non gouvernementales, aux firmes multinationales ; le droit de la guerre, en voie de privatisation et de « déterritorialisation » avec le rôle croissant des mercenaires dans les conflits armés et l'apparition de drones commandés à distance sans intervention humaine ; enfin la distinction, chère aux juristes français, entre droit public et droit privé.

La mondialisation se traduit d'abord par la fragmentation du droit international, quantitative avec le nombre de nouveaux acteurs, qualitative avec la remise en cause du droit dans ses normes et ses structures. Les techniques du droit se sont modifiées en conséquence avec la transnationalisation des flux, le développement des techniques contractuelles liées au fonctionnement des marchés, l'apparition d'ordres juridiques a-nationaux et déterritorialisés.

Pourtant, l'État résiste. Les intervenants au colloque ont souligné les manifestations de cette vigueur maintenue, voire retrouvée. Pour reprendre une expression parlante, l'État est au centre de la mondialisation, bien qu'il soit de moins en moins central.

Le traité de Lisbonne l'inscrit dans le texte du Traité sur l'Union européenne l'article 4, paragraphe 2. Il y précise que l'Union européenne « respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leur structures fondamentales politiques et constitutionnelles (...). Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale ». Après cinquante ans de progrès fédéralistes, le coup d'arrêt est donné, la place de l'État assurée.

L'État modeste, celui du XIX^e siècle, assumant un nombre limité de fonctions régaliennes et laissant au marché le soin de régler le reste, n'est pas encore de retour. La montée des pulsions nationales et identitaires en période de crise économique, sociale et environnementale se traduit par un renforcement du rôle de l'État, y compris sur la scène internationale. Les cours constitutionnelles affirment leurs prérogatives au nom de l'identité constitutionnelle. On a ainsi observé la tendance à la renationalisation du domaine des droits de l'homme par l'affirmation juridictionnelle, en France comme en Allemagne, du contrôle national de l'application des instruments internationaux adoptés dans le cadre universel ou régional.

L'apparition de nouvelles puissances dans la société internationale ne se fait pas au détriment des notions d'État et de souveraineté, bien au contraire. Le G-5 s'est élargi au cours des années. Il ne s'est pas fédéralisé pour autant, les nouveaux membres affirmant un souverainisme marqué. La résistance des membres permanents du Conseil de sécurité à la transformation de l'institution est une autre expression du phénomène.

Le sort fait aujourd'hui aux organisations non gouvernementales traduit cette volonté de maintenir le monopole de représentation dans l'ordre international. Après avoir occupé le devant de la scène, notamment dans le domaine de l'environnement, les O.N.G. se sont fait expulser de la conférence de Copenhague. La responsabilité de protéger, initiative largement d'origine non gouvernementale, examinée lors de notre colloque de Nanterre, marque aujourd'hui le pas et n'est acceptée en son principe que du bout des lèvres. Quant à sa mise en œuvre, la situation en Syrie ...

Le colloque s'est penché sur la question intéressante des États faillis. La notion est moins récente qu'on ne le dit parfois. Au cours des siècles, la société internationale a su trouver des formules diverses pour adapter la structure de l'État aux exigences politiques du moment. Nancy en offre un bon exemple avec la curieuse invention de l'État viager, créé au profit de Stanislas LECZINSKI pour résoudre le problème du trône de Pologne sans bouleverser à terme l'équilibre européen.

La problématique des États faillis est en vérité un hommage rendu à la persistance du concept d'État. En intervenant et en plaçant le cas échéant l'État failli sous administration provisoire, l'Organisation internationale rend hommage à la persistance du concept d'État. Car il s'agit bien de reconstruire l'État par une opération dite de « *Nation Building* » et de permettre à l'État failli de retrouver les attributs traditionnels de la souveraineté afin d'assumer ses fonctions

L'ÉTAT DANS LA MONDIALISATION

essentielles en le dotant de la légitimité nécessaire à sa survie et son développement.

Le maintien de l'État, voire son retour en force, incitent à la réflexion. Quels en sont les ressorts ?

La première explication – et la plus évidente – tient à l'incapacité de l'organisation internationale à assumer les fonctions et missions traditionnelles de l'État. Qu'elle soit générale ou régionale, l'organisation internationale n'a pas été globalement en mesure de s'affirmer comme concurrent de l'État. Elle n'a pas su ou pas pu offrir un espace de légitimité, de solidarité et d'efficacité. L'organisation internationale rend des services insignes, notamment dans le domaine de la paix et de la sécurité internationale. Elle n'a pas menacé à ce jour le cadre de l'État et en particulier son monopole de l'exercice de la force. Si ce monopole est aujourd'hui remis en cause, ce n'est pas par l'organisation internationale, mais par des structures mafieuses ou terroristes devenues internationales, mobiles, efficaces.

On a évoqué le développement de cadres non gouvernementaux de régulation internationale, l'apparition d'ordres juridiques spontanés tels la *lex mercatoria*, puis la *lex sportiva* ou internet. On a cité notamment le cas de l'I.C.A.N, structure de droit californien régulant les activités de l'internet. Il est vrai que le mode de création intergouvernementale du droit, avec la lourdeur de ses procédures, ne parvient pas toujours à suivre la rapidité des progrès techniques dans le domaine de l'informatique. L'évolution n'est d'ailleurs pas sans poser quelques problèmes juridiques tenant au caractère spontané, voire anarchique de l'ordre juridique ainsi créé. Le nouveau bric-à-brac n'est pas comparable à l'ordre juridique traditionnel, ordonné autour du principe de souveraineté. Mais dès qu'il s'agit des intérêts supérieurs de l'État, celui-ci reprend la main. La censure exercée sur internet par certains États en témoigne.

Le second ressort est celui de la résistance que peut offrir l'État face à une mondialisation incontrôlée et incapable de se doter des éléments de gouvernance nécessaires pour résoudre les problèmes internationaux. Le libéralisme économique mondialisé cherche sans doute, sciemment ou non, à réduire le rôle de l'État dans les échanges mondiaux. Il a ainsi réussi à remettre en cause certains des principes de la souveraineté nationale, en particulier le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Mais il n'a pas répondu à tout, pas même aux grands problèmes économiques de l'heure.

Le domaine de l'immunité de juridiction et d'exécution des États est révélateur de ces développements. Le droit des immunités est un droit ancien. Mais sa dimension était politique pour l'essentiel jusqu'à un passé récent. Sans doute acceptait-on que l'État, dans ses activités de gestion privée, fut soumis à la loi commune. Néanmoins, pour les actes de souveraineté et les biens affectés à ces fins, l'immunité restait la règle. Ce principe a notamment été codifié par la Commission du droit international et incorporé dans la Convention de 2004 sur les immunités juridictionnelles des États. La Cour internationale de justice a récemment eu l'occasion de préciser que la Convention, bien que n'étant pas encore entrée en application, reflétait le droit

international général existant sur le point en litige (CIJ, 3 février 2012, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)* par. 118). Or aujourd'hui, les fonds d'investissement n'hésitent pas à remettre en cause cette immunité attachée aux biens relevant d'une activité non commerciale et poursuivant une fin de service public.

Le cas de l'Argentine, analysé lors du colloque, est instructif à cet égard. Trouver le juste équilibre entre l'indemnisation raisonnable des créanciers et la relance économique et financière du pays, en préservant une certaine paix sociale, n'est pas chose aisée. Mais ce n'est pas le libéralisme débridé des fonds spéculatifs qui permet de faire prévaloir l'intérêt général. En paralysant le rééchelonnement de la dette argentine, ces fonds aggravent la situation du pays au lieu de lui permettre de retrouver sa prospérité et d'être en mesure d'assumer ses obligations internationales.

Le raisonnement mis en œuvre dans le cas du règlement juridique de ces conflits, notamment dans le cadre du CIRDI, est strictement bilatéral et a pour fonction de faire respecter les attentes légitimes des investisseurs. Fort bien ! Mais on met entre parenthèses les fonctions économiques et sociales plus générales des États ainsi que leur responsabilité internationale globale. L'État devient dans cette perspective une boule de billard, notait un intervenant.

Le seul contrôle social serait celui du juge ou, plus souvent, de l'arbitre. Sa mission doit être dictée par le souci de la rationalité économique dans le cadre strictement bilatéral du litige dont il est saisi. On ne manque pas de se référer aux outils de l'analyse économique du droit. Quant à la responsabilité, on passe du critère de licéité au critère de rentabilité.

L'affaire de la frégate argentine *ARA Libertad*, récemment soumise au Tribunal international du droit de la mer à l'occasion d'une demande de mesures provisoires, en offre la caricature. Un fonds spéculatif américain a obtenu des tribunaux du Ghana la saisie conservatoire de ce navire de guerre dans le port de Tema en application de décisions judiciaires américaines et britanniques. Le Tribunal a ordonné, à l'unanimité, la mainlevée de l'immobilisation du navire (TIDM, Affaire de l'*ARA Libertad*, ordonnance du 15 décembre 2012). Le gouvernement du Ghana a immédiatement donné suite à l'ordonnance. Une décision contraire aurait eu des conséquences sérieuses quant au principe même de l'immunité dont jouissent les navires de guerre en temps de paix et, par-delà, à un des fondements de la sécurité internationale. On notera cependant, malgré le caractère évident de la décision, la réaction de certains commentateurs, menaçant le Ghana des sanctions du marché international pour avoir exécuté la décision de justice !

En conclusion, peut-on parler d'épuisement de la dynamique de la mondialisation ? On a noté que les acteurs non étatiques sont désormais perçus comme une menace, ceci depuis le 11 septembre ; que la crise économique et financière a encouragé l'activité de prédateurs ; que la mondialisation, incapable de mettre en place un cadre de réglementation approprié, a laissé le champ libre à une compétition économique et une spéculation financière dérégulées.

L'ÉTAT DANS LA MONDIALISATION

Pour ma part, je serai plus prudent. Les puissants vecteurs économiques et techniques de la mondialisation n'ont pas faibli malgré la crise. Le nier serait baisser les bras et renoncer à la volonté de mettre en place le cadre international de régulation qui s'impose.

La place et le rôle de l'État varient évidemment suivant les époques. Mais l'évolution n'est pas linéaire. Le système juridique international repose toujours sur le triangle intangible composé de l'État, de la souveraineté et du droit international. On l'a souligné, il y a oscillation sans doute, mais à la manière d'un gyroscope : on revient nécessairement à l'équilibre.

Au-delà de l'État, c'est le droit international public qui apparaît comme le protecteur des intérêts généraux de la société internationale contre une mondialisation au service d'un libéralisme sans contrôle, portée par la logique juridique aveugle des règles de conflit de lois, ignorante des enjeux économiques, sociaux ou de sécurité mondiale.

Le colloque de Nancy a tenu ses promesses. La somme des rapports recensés dans le présent ouvrage constitue une mise à jour nécessaire du sujet. Que nos collègues de l'Université de Lorraine en soient remerciés. Au premier chef, il faut citer Jean-Denis MOUTON, l'âme et l'organisateur du colloque. Je ne manque pas d'y associer nos collègues de l'Université de Lorraine qui ont animé séances plénières et tables rondes : Jean CHARPENTIER, Stéphane PIERRÉ-CAPS, Yves PETIT, Olivier CACHARD, Batyah SIERPINSKI, Frédéric SCHMIED, Mélanie DUBUY, André MOINE, Mohamed Salah HELALI, Laurence POTVIN-SOLIS, Gaëlle MARTI. Le secrétariat de l'Institut de Recherches sur l'Évolution de la Nation et de l'État dirigé par Stéphane PIERRÉ-CAPS, a assuré une parfaite organisation du colloque avec le concours toujours nécessaire et enthousiaste des étudiants et doctorants de l'Université. Les collectivités locales et la chambre de commerce et d'industrie de Meurthe et Moselle ont soutenu le colloque. La ville de Nancy et son maire, André ROSSINOT, nous ont offert une belle réception à l'hôtel de Ville.

Le prochain colloque de la Société française pour le droit international s'inscrit dans la foulée du colloque de Nancy. A Rouen, avec Anne-Thida NORODOM et Philippe LAGRANGE, nous examinerons le thème de l'internet dans son rapport avec le droit international. Au même moment, Rouen recevra les plus beaux voiliers du monde dans le cadre de « l'Armada de la liberté », dont peut-être la frégate « Libertad »... Je souhaite bon vent au colloque et à la nouvelle équipe qui prend la direction de notre Société avec Alain PELLET et Sébastien TOUZÉ.

Jean-Pierre COT
Professeur émérite à l'Université Paris 1 - Panthéon-Sorbonne
Ancien président de la SFDI

L'Etat dans la mondialisation



RAPPORT INTRODUCTIF

La mondialisation et la notion d'Etat

I. LES TRANSFORMATIONS DE L'ETAT

La mondialisation et la crise de l'Etat national

Le droit international face aux « Etats défaillants »

La mondialisation et les Etats en faillite économique

L'Etat néolibéral au coeur de la mondialisation économique

II. LES TRANSFORMATIONS DE LA SOUVERAINETE

Rapport général :

Le domaine réservé : persistance ou déliquescence des fonctions

étatiques face à la mondialisation

Les risques environnementaux globaux et les transformations

de la souveraineté

La souveraineté de l'État et l'émergence d'une conception globale

de la sécurité

L'exercice de la souveraineté des États dans la régulation

des relations privées internationales, un point de vue privatiste

La souveraineté de l'État et les préjugés disciplinaires

de la communauté des Internationalistes : l'exemple des affaires
argentines

ATELIERS

Atelier 1

Souveraineté en matière économique, financière et monétaire

Atelier 2

Souveraineté en matière migratoire

Atelier 3

Souveraineté en matière pénale

III. LES TRANSFORMATIONS DE LA GOUVERNANCE INTERNATIONALE

Le juge international et la mondialisation

L'Union européenne, une nouvelle forme de gouvernance ?

Les transformations de la gouvernance mondiale

CONCLUSIONS GENERALES

L'Etat dans la mondialisation

Commande soit aux Editions A. PEDONE - 13 Rue Soufflot - 75005 PARIS, soit par télécopie:
01.46.34.07.60 ou sur editions-pedone@wanadoo.fr - 60€ l'ouvrage - 68 € par la poste.

Le montant peut être envoyé par :

Chèque bancaire

Règlement sur facture

ISBN 978-2-233-00674-5

Carte Visa

N°...../...../...../.....

Cryptogramme.....

Date de validité.....

Signature :

Nom.....

Adresse.....

Ville.....Pays.....