© éditions A.Pedone 2013
EAN 978-2-233-00674-5

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 XXIe 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.

www.pedone.info

© éditions A.Pedone 2013
EAN 978-2-233-00674-5

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 XIXe 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

www.pedone.info

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 réponse 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

© éditions A.Pedone 2013
EAN 978-2-233-00674-5

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 déréglées.

© éditions A.Pedone 2013
EAN 978-2-233-00674-5

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