

L'AVENIR DU DROIT INTERNATIONAL ÉCONOMIQUE AU PRISME DE LA MONDIALISATION DE L'ESPACE ÉCONOMIQUE

Soumettre à la réflexion générale la thématique relative à l'avenir du droit international économique (DIE) dans le contexte de la mondialisation tient sans doute de la gageure. Il n'échappera à personne qu'un sujet pareil exige d'entrée de jeu un éclairage du sens retenu pour les notions de droit international économique, de la mondialisation et de l'avenir. Rien ne paraît plus scabreux que d'oser définir des concepts ou des mots. Commençons par la première notion à savoir le droit international économique. Il s'agit de manière globale d'une discipline faisant la synthèse de deux domaines étroitement liés¹ ; le droit et l'économie. Cette association est complexe dans la mesure où l'économie se développe dans des aires de plus en plus vastes et non clôturées ; alors que ce qui fait l'originalité du droit, c'est sa territorialité et son rattachement à l'ordre juridique interne ou international. Comme toute matière juridique, le droit international économique, quelle que soit l'approche adoptée², reste un corpus normatif et institutionnel destiné d'une part, à organiser les relations entre les opérateurs économiques (États, Organisations internationales, Sociétés transnationales) et d'autre part, à réguler le noyau dur de l'activité économique en termes d'échange, d'investissement et de financement³. Activité qui aujourd'hui dépasse les territoires et s'insère dans des espaces plus larges ; ce qui ne manque pas de poser de redoutables problèmes au droit international économique notamment à l'heure de la mondialisation. Concernant cette dernière, la mondialisation est une notion non-consensuelle et couvre plusieurs réalités⁴. Il ne sera retenu, dans cette communication, que l'aspect économique du phénomène. La mondialisation, en tant que processus, vise à l'instauration d'un marché à l'échelle planétaire. Marché où les échanges, les investissements, les capitaux et les entreprises seront affranchis de toutes contraintes et pesanteurs territoriales, temporelles, voire réglementaires. Bref, le principe de cloisonnement des territoires nationaux cède la place à celui de leur intégration dans un espace économique mondial. Enfin, la notion d'avenir renvoie au sens du « temps à venir » ou des événements futurs. Souvent, on l'associe à la prédiction. Nous n'avons pas la prétention de prédire l'avenir du DIE. Le point de vue qui sera retenu est, qu'en tout état de cause, l'avenir n'est jamais laissé au hasard, mais dépend de ce que nous faisons au présent (dixit Gandhi). Dit autrement, la meilleure façon de se projeter dans l'avenir, c'est bien de comprendre le présent. Bref, on ne subit pas l'avenir, on le crée⁵.

L'autre repérage, incontournable et problématique, concerne la démarche à emprunter pour traiter l'avenir du DIE. À cet égard, la démarche prospective serait la mieux appropriée dans la mesure où la prospection est, naturellement, une réflexion sur l'avenir ; c'est à dire une quête des évolutions possibles d'un système ou phénomène à partir d'un état donné et d'un état présent : on ne devine pas mais on construit⁶. En l'état présent, le DIE vogue dans un environnement largement dominé par le processus de la mondialisation fondé sur une logique de déterritorialisation. Ce processus réorganise l'économie selon une mécanique fondée sur le démantèlement des frontières à partir d'une combinatoire assez complexe impliquant la mobilité des capitaux, de la technologie, des services... Le territoire aux yeux de la mondialisation constitue un frein au développement des activités économiques à l'échelle planétaire. Il paraît donc naturelle que la mondialisation soit guidée par une dynamique de

¹ O. Descamps, Brefs repères historiques sur la prise en compte de l'économie par le droit, In L'efficacité économique en droit, *Economica*, 2010, pp. 23-39.

² D. Carreau, P. Juillard, *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 5^{ème} édition, 2013.

³ Ibid.

⁴ M. Beaud, O. Dollfus, Ch. Grataloup, Ph. Hugon, G. Kébadjian, J. Lév, *La mondialisation ; les mots et les choses*, Karthala, 1999.

⁵ G. Bernanos, in dico citation. Lemonde. fr

⁶ G. Berger, *Méthode et résultats*, In *Étapes de la prospective*, PUF, Paris, 1967.

décloisonnement en termes d'abolition des frontières entre les marchés jusque là séparés par des frontières⁷. À l'opposé, le droit, quant à lui, demeure arrimé au territoire⁸ du simple fait qu'il se pense, s'élabore et s'applique à un territoire. Mieux encore, cet attachement au territoire s'explique par le fait que la disparition du territoire entraîne ipso-facto l'absolution de l'État qui provoquerait à son tour l'éclipse du droit qu'il soit national ou international⁹.

Sur le plan économique, l'importance du territoire est incontestable. Le droit international économique a depuis toujours encouragé les États à conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux, à organiser les échanges et à faciliter la circulation des investissements, des capitaux et des services dans leurs territoires.

En somme, Il n'échapperait à personne que les manoeuvres de la mondialisation et leur impact sur le territoire, ne laissent pas le DIE indifférent : il ne peut ni esquiver, ni adopter une attitude expectative ou de spectateur.

Le propos n'est pas de prédire ce que serait le DIE dans quelques décennies, mais plutôt de faire un arrêt sur image pour pouvoir sonder les évolutions de ce droit et les réactions des États face au rouleau compresseur de la mondialisation. À cet égard, nous émettons l'hypothèse selon laquelle le DIE pourrait prendre trois chemins possibles vers le futur qui ne seront pas forcément bordés de frontières hermétiques, mais il pourrait les emprunter par intermittence en fonction des situations : le premier est celui de la résistance, c'est à dire le DIE et les États persisteront à s'opposer aux assauts de la mondialisation à certains secteurs réputés vitaux. Le deuxième chemin est celui de l'adaptation au phénomène de la mondialisation. Le DIE et son opérateur historique l'État s'ajusteront sans subir une métamorphose radicale. Le troisième chemin est l'éclipse. Autrement dit, le DIE et l'État continueront leur déclassement dans la régulation mondiale des activités économiques au profit d'autres acteurs et instruments juridiques.

Ces variantes restent évidemment conditionnées par le postulat de base à savoir que l'avenir est l'affaire de la volonté des acteurs notamment l'État. Ce sont ces chemins qu'on essaiera d'explorer.

I – LA RÉSISTANCE

La résistance sera entendue comme une volonté ferme et une réaction résolue du DIE à ne pas se soumettre et à ne pas céder malgré la véhémence, la puissance voire l'hégémonie de la mondialisation. Bref, le droit fera face aux assauts de cette dernière dans le but de se maintenir.

⁷ Ch-A., Michalet, Les métamorphoses de la mondialisation, une approche juridique, In La mondialisation du droit, Litec, 2000, pp. 11-42.

⁸ Cette prééminence de la territorialité est aisément démontrable au regard d'innombrables traités conclus pour protéger les territoires étatiques et respecter les souverainetés sur les espaces clôturés par des frontières. Voir S. Hamdouni, Les assauts au principe de la continuité du couple État-Territoire, In La (dis)continuité en Droit, PUF, Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2014, pp. 383

⁹ C'est cette même opposition dans les visions qu'on pourrait constater au regard de la souveraineté. Le droit international considère la souveraineté comme l'élément fondamental de la consécration de l'État au niveau international et il l'a défini comme l'absence de toute subordination organique et fonctionnelle d'un État à un autre. En revanche, la mondialisation va à l'encontre de la souveraineté. Car elle la considère comme un frein à la libre circulation des biens et des services. Et au plus haut niveau, la souveraineté est un handicap pour la création d'un international sans territoire. Voir, M. Merle, Un système international sans territoire, In L'international sans frontière, L'Harmattan, 1996, pp. 289-310.

Deux situations peuvent être citées pour expliciter cette stratégie de résistance et de stabilité : la première découle de l'interaction entre le DIE et le droit international public (A). La deuxième a trait à la problématique des produits culturels (B).

A – L'articulation entre le droit international économique et le droit international public (DIP)

En l'espèce, le cadre de référence de cette articulation demeure la notion du territoire même si cette dernière ne requiert pas la même acception au regard de ces deux droits. Il est vrai que le territoire en tant qu'espace économique a certainement changé de visage et a donc subi quelques modifications notoirement constatées¹⁰. Mais sur le plan juridico-politique, le territoire et sa frontière gardent toute leur ampleur et leur solidité. C'est en ce sens que les intrusions d'origines extérieures provoquent immédiatement des réactions et des condamnations au nom du respect des principes de la souveraineté et de l'intégrité territoriale¹¹.

Cela étant, le territoire continue toujours à constituer l'environnement consubstantiel à la raison d'être des DIE et DIP. Au regard du premier, la viabilité, le déroulement ou l'exécution d'une activité ou d'une opération économique ne peut se matérialiser et s'effectuer que sur le territoire relevant de la souveraineté d'un État. Pour ce qui est du deuxième, le territoire est conçu comme l'assise matérielle et juridique de l'exercice par l'autorité étatique de la plénitude et de l'exclusivité de ses compétences en matière politique, juridique, économique, culturelle...

Par delà ces considérations d'ordre général, le postulat de départ est que les activités économiques en termes d'échange et de coopération sont foncièrement inséparables des problématiques sécuritaires, de stabilité des territoires étatiques et d'intangibilité des frontières. Il en résulte que, quels que soient le degré d'avancement du processus de la mondialisation, le moyen et la forme utilisée pour démanteler la frontière, le DIE fera toujours corps avec le droit international public dont le dispositif normatif et institutionnel consiste à maîtriser les pulsions ou les obsessions territoriales et dont la finalité est de promouvoir la paix et la sécurité internationales¹².

Il va sans dire que ce n'est que dans le cadre des relations internationales pacifiques que les échanges, la circulation des capitaux et des investissements peuvent s'opérer et s'épanouir. C'est en ce sens que le DIE épouse totalement la doctrine et les mécanismes du DIP relatifs au maintien de la paix, à la promotion des relations amicales, au renforcement de la coopération, aux modes pacifiques de règlement des contentieux et aux partenariats entre acteurs de la vie internationale.

Les évolutions possibles du DIE demeurent l'apanage de la stabilité et de la sécurité des territoires. Il est évident que le DIE ne peut prospérer que si son homologue le droit international public s'acquitte de sa mission du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Toute la gymnastique normative et institutionnelle consiste à maîtriser les pulsions et obsessions territoriales. Autrement dit l'intégrité territoriale ne peut être viable

¹⁰ Cf, infra.

¹¹ D'ailleurs, les pays responsables de ces violations subissent le plus souvent des sanctions économiques en termes d'interruption des relations commerciales, financières, de transfert des capitaux ou d'investissement.

¹² En droit international public, le territoire acquiert une importance particulière et reçoit une protection singulière dans la mesure où la paix et la sécurité internationales demeurent intimement liées au respect par les États de son intégrité et son intangibilité. Voir, M. Benchikh, Introduction, In Le juge international et l'aménagement de l'espace : la spécificité du contentieux territorial, Pedone, Paris, 1998. pp. 29-33.

qu'à la condition que les relations entre les acteurs doivent être guidées par le respect du principe du non-recours à la force et de l'intangibilité des frontières.

Bref, le DIE interagira avec le DIP dans sa mission d'attachement des États à leur territoire. Quel que soit le degré de développement du processus de la mondialisation, le DIE évoluera toujours dans la ligne fixée par le droit international public quant à sa conception de l'intégrité territoriale et de l'intangibilité des frontières. Aucun État ne peut entreprendre des relations commerciales, d'investissement ou de coopération économique avec un pays en état de guerre ou de déliquescence.

B – Le DIE et les produits culturels

L'autre domaine où la résistance persistera est celui des produits culturels. De manière générale, on a cru que la mondialisation des produits économiques allait rapidement uniformiser les valeurs, les symboles, les références et les cultures¹³. Ce n'est pas le cas aujourd'hui dans la mesure où les sociétés sont de plus en plus ancrées dans leurs racines et se cramponnent à leur identité culturelle. Il nous semble que l'attachement des sociétés à leur culture est une forme de résistance contre la mondialisation considérée effectivement comme une nouvelle forme de domination. Il est vrai que tout peuple a droit de développer sa culture tout en restant ouvert aux autres.

De manière particulière, certains produits culturels constituent l'un des enjeux¹⁴ présents et futurs du DIE en raison de leur double identité ou facette. D'abord, ces produits sont des biens économiques issus d'une industrie culturelle dotée de son propre marché où se vendent et s'achètent les biens et services culturels ; mais en même temps ces produits sont des véhicules et des vecteurs de l'identité culturelle¹⁵ et du savoir artistique d'un peuple ou d'une société. En raison de cette double facette, ces produits sont devenus l'objet de débat et de confrontation lors des négociations au sein des enceintes multilatérales. Sur le plan des institutions internationales, ces produits relèvent à la fois des attributions de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) et de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Au sein de la première, la télévision, la radio et le cinéma font partie du patrimoine identitaire des États. Quant à l'OMC, les secteurs en question font parties du secteur des services auquel il faudrait lui appliquer les règles régissant le commerce international des services. On le sait, lors des négociations du cycle de l'Uruguay, le bras de fer sur le secteur de l'audiovisuel s'est terminé par l'adoption de ce que l'on a appelé « l'exception culturelle »¹⁶. Mieux encore, en 2005, les États au sein de l'UNESCO ont adopté la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles entrée en vigueur en 2007. Celle-ci reconnaît la nature spécifique des biens et services culturels en tant que porteurs d'identité, de valeurs et de sens. Elle reconnaît aux

¹³ D. Wolton, *Penser la communication*, Flammarion, 1997, pp. 402.

¹⁴ Ces enjeux peuvent se situer à un triple niveau : d'abord, un enjeu conceptuel, la notion de culture varie selon les conceptions étatiques. La France adopte une conception large de la culture contrairement aux anglo-saxons réduisant la culture à certains secteurs : peinture, littérature, philosophie. Ensuite, un enjeu financier du fait que le secteur par exemple de l'audiovisuel et du cinéma est le seconde poste de recettes d'exportation aux États-Unis. Enfin, un enjeu culturel dans la mesure où celui qui exporte le plus est celui qui domine. Voir pour une étude globale sur la thématique, L., Martin, *L'enjeu culturel. La réflexion internationale sur les politiques culturelles 1063-1993*, Documentation française, 2013.

¹⁵ UNESCO, Article 1.g, *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, 20 octobre 2005.

¹⁶ S. Regourd, *L'exception culturelle*, QSJ ? 2004.

États la capacité d'adopter et de mettre en œuvre des politiques qu'ils jugent nécessaires pour la protection de la diversité culturelle¹⁷.

Bref, les États ne veulent pas sacrifier leur culture sur l'autel de la libéralisation tout azimut en dépit de plusieurs tentatives entreprises par certains États pour revenir sur l'acquis de l'exception culturelle¹⁸. Lors des négociations du projet d'accord de libre-échange (TAFTA) entre l'Union Européenne (UE) et les États-Unis pour créer l'une des plus grandes zones commerciales, la consigne donnée au négociateur de l'UE est celle de ne pas remettre ou revenir sur l'acquis de l'exception culturelle. En aucun cas, la culture ne sera soumise aux règles du commerce international.

II – LA FLEXIBILITÉ

Dans ce contexte, le DIE ne cherchera pas à surmonter les troubles ou les chambardements provoqués par la mondialisation ni n'empêchera la cadence de cette dernière, mais il poursuivra sa flexibilité et son adaptation. Depuis toujours, le DIE a agi, réagi et interagi avec l'économie dans ses différents stades de mutation¹⁹. Au regard du phénomène de la mondialisation, il continuera sa flexibilité et son adaptation dans trois directions : la première est relative au territoire non pas comme cadre d'allégeance d'une population à une autorité politique, mais comme un espace économique (A), la seconde direction concerne les instruments juridiques qui s'adapteront de plus en plus aux acteurs économiques privés (B) et la troisième direction porte sur les modes juridiques (C).

A - L'assise matérielle

Le territoire, en tant que support de l'activité économique et lieu d'application des règles du DIE, continuera à connaître des adaptations aux manœuvres des acteurs de la mondialisation notamment les Sociétés transnationales (STN). Ces dernières participent incontestablement à l'émergence et à « l'accroissement de l'espace sur le territoire ». Leur implantation dans plusieurs États a remis en cause les découpages classiques et le contrôle effectué par les États sur leurs marchés et, par dessus le marché, sur leurs territoires²⁰. Sur le plan juridique, le droit international public, on le sait, ne reconnaît que les États et les Organisations internationales comme ses propres sujets. Naturellement, le DIE ne peut se contenter de cette vision et ne peut donc ignorer les sociétés transnationales. Elles sont un acteur incontournable de la scène économique en raison de leur puissance financière et leur savoir-faire technique et technologique. C'est en ce sens que le DIE a pris et prendra toujours les mesures pour accompagner cette évolution. La manifestation de cette adaptation est que le DIE recourt

¹⁷ Article 1.h de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles réaffirme « le droit souverain des États de conserver, d'adopter et de mettre en œuvre les politiques et mesures qu'ils jugent appropriées pour la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles sur leur territoire ».

¹⁸ Les négociations du projet d'Accord Multilatéral sur les Investissements (AMI) sont inscrites dans cette stratégie de libéralisation englobant tous les secteurs. Mais, on le sait, ce projet a été enterré grâce à la mobilisation des États et des ONG.

¹⁹ Le passage de l'économie nationale à l'économie internationale s'est traduit par le glissement du droit national au droit international. Le même constat est établi au regard du passage de l'économie de son stade national à celui de transnational. Le droit a su s'adapter au fait de sa transition d'un droit national à un autre transnational. Dans le contexte de l'économie mondiale, on ne peut aujourd'hui évoquer l'existence d'un droit mondial. Cela présuppose l'existence d'une autorité mondiale qui le prescrit. Ce qui n'est pas encore le cas. Voir J. Verhoeven, *Souveraineté et mondialisation : libres propos*, In *La mondialisation du droit*, Litec, 2000, pp. 43-57.

²⁰ Ch.-A., Michalet, *Les métamorphoses de la mondialisation, une approche économique*, In *La mondialisation du droit*, Litec, 2000, p. 11 et s.

souvent aux notions de « partenariat », de « coopération », « d'ouverture des marchés », « d'assistance » etc. Ces vocables imposent aux partenaires étatiques de concevoir autrement l'exercice de la souveraineté notamment dans le domaine économique. Mieux encore, le DIE a réussi d'adouber la notion de frontière qui a changé de visage avec les mouvements de libéralisation des produits, des services et des capitaux. Il incite les États à s'inscrire dans une dynamique d'ouverture et de séduction en promulguant des codes d'investissements des plus incitatifs et attractifs. Le volontarisme politique devrait s'exprimer à travers la conclusion des accords en faveur de la perméabilité des territoires et de la création des espaces plus larges entre États sous formes de zones de libre-échange. Cette vision sinon de déterritorialisation du moins de flexibilité de l'assise physique restera l'une des marques du droit international économique tant que les sociétés transnationales arbitreront entre les territoires²¹ en les évaluant et en les obligeant à accepter l'assouplissement de leurs législations et l'éviction de toute norme contraire à la facilitation d'accès aux dites sociétés²².

B – Les instruments juridiques

Il est vrai que les normes internationales encadrant l'activité économique se sont également adaptées à l'évolution des relations économiques internationales. Le passage de l'économie internationale à l'économie multinationale a engendré de nouvelles normes issues du phénomène de la contractualisation. Outre les sources mentionnées dans l'article 38§1 du Statut de la Cour internationale de justice, le droit international économique a intégré d'autres instruments appelés par la doctrine le droit transnational. Ce droit regroupe toutes les normes juridiques autres que celles émanant des États et qui furent consacrées par l'arbitrage international. Il s'est développé face à la défaillance du droit national et international à l'égard de la performance des STN²³. Il ressort de cette affirmation que ce droit transnational est formé et élaboré par les entreprises et les professionnels. Certaines transactions par exemple entre la société mère et sa filiale échappent au droit étatique. Il en est de même pour les opérations de fusion ou d'alliance entre les firmes ou encore les opérations sur le marché financier (eurodevise, euro-obligation). Par delà la typologie des règles, la pratique des relations économiques internationales a donné lieu à un nouveau type de contractualisation connu sous l'appellation des « contrats d'État ». Ces derniers constituent une nouvelle catégorie juridique relevant du DIE. Ces contrats d'État au sens strict du terme sont des contrats qui sont conclus par l'État en tant que sujet du droit international économique avec une personne privée de nationalité étrangère. Ils s'opposent donc aux engagements contractuels effectués par l'État agissant comme une administration ou encore des contrats conclus entre personnes privées. Ce sont des contrats de grande importance économique dans la mesure où, grâce à leur apport de capitaux et à leur assistance technique, ils participent à la mise en œuvre des grands chantiers de développement (construction de barrages, des voies ferrées, exploitation minière...)²⁴

Cette contractualisation des relations entre États et Sociétés transnationales est la conséquence logique de la place qu'occupent de plus en plus ces sociétés dans toutes les branches économiques. Le phénomène de la contractualisation a engendré des normes en termes de clauses qui renforcent la protection des sociétés contre la toute puissance souveraineté des

²¹ V., Andreff, L'État mondialisateur survivra à la crise de la mondialisation, In La mondialisation, stade suprême du capitalisme ? Presses Universitaires de Paris Ouest, 2013. pp. 293-310.

²² Ibid.

²³ E. Loquin, L. Ravillon, La volonté des opérateurs vecteurs d'un droit mondialisé, In La mondialisation du Droit, Litec, 2000, 91-132.

²⁴ P., Merciai, Les entreprises multinationales en droit international, Bruylant, 1993. pp. 1-413.

États. Ces clauses ont pour finalité de soustraire les contrats d'État de l'ordre juridique interne et de les rattacher à l'ordre juridique international²⁵.

A l'heure de la mondialisation, la contractualisation des relations économiques internationales apparaît non seulement comme le moyen le plus adapté à la gestion de l'espace économique²⁶, mais également marque l'apparition d'un nouveau processus d'engendrement des normes.

Au bilan, le DIE ne peut ignorer ces évolutions et continuera donc à s'adapter à la mondialisation de l'espace économique qui impulse un processus d'harmonisation des systèmes juridiques étatiques pour accompagner l'intégration dudit espace à l'échelle mondiale.

C – Les modes juridiques

L'autre domaine où le DIE a su être flexible aux changements concerne le mode juridique d'intégration des espaces économiques. Contrairement au territoire qui est un lieu fermé et soumis à une autorité étatique édictant souverainement le droit régissant son territoire, l'espace économique, constitué des aires non-clôturées échappant au droit national, se soumet à des normes internationales²⁷. Celles-ci sont issues d'un mode consistant à rapprocher les systèmes juridiques nationaux. En l'état actuel, l'un des modes usités par le DIE en vue de réguler l'espace économique est l'harmonisation. Ce processus est engagé dans certains secteurs avec la bénédiction des États et des Organisations internationales selon le niveau d'intégration souhaité par les États. L'harmonisation est un mode consistant en un simple rapprochement entre plusieurs systèmes juridiques afin d'en réduire ou de supprimer certaines contradictions²⁸. Aujourd'hui, plusieurs organismes se consacrent à la pratique d'intégration juridique, notamment la Commission des Nations Unies pour le Droit commercial International (CNUDCI) qui fait ce travail soit par le procédé conventionnel : Convention de l'ONU sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États, soit par les lois-types : Loi type sur l'arbitrage commercial international (1985) avec des amendements adoptés en 2006, Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale...

L'objectif initial fut celui d'unifier les législations étatiques mais en pratique, son travail a évolué vers une procédure d'harmonisation. Celle-ci apparaît plus aisément réalisable que l'unification ou l'uniformisation²⁹. Mieux encore, S'il est vrai que la procédure de l'harmonisation est souvent le fruit d'une volonté politique, il n'en demeure pas moins que la

²⁵ L., Lankarani El-Zein, Les contrats d'État à l'épreuve du droit international, Bruylant, 2001, pp. 1-569.

²⁶ E. Loquin, L. Ravillon, La volonté des opérateurs vecteur d'un droit mondialisé. In La mondialisation du droit, Litec, 2000, pp. 91-131.

²⁷ G. Protière, Espace et territoire dans la jurisprudence de la CIJ, In Espaces du droit et droits des espaces, L'Harmattan, 2009, pp. 121-135.

²⁸ L'harmonisation est un processus consistant à rapprocher les cadres juridiques des différentes parties. Voir F. Kamdem, Harmonisation, unification et uniformisation. Plaidoyer pour un discours affiné sur les moyens d'intégration juridique, Revue de droit uniforme, 2008, p. 609 et s.

²⁹ F. Kamdem mentionne que « l'unification du latin unus signifie « un » et facere veut dire « faire », elle se présente comme l'action de rendre semblables plusieurs éléments rassemblés pour former un tout unique. Elle consiste à instaurer, dans une matière juridique donnée, une réglementation détaillée et identique en tous points pour tous les États membres tout en leur laissant le choix de la modalité de mise en œuvre des normes communes. L'uniformisation du latin « unus » un et forma qui veut dire forme, l'uniformisation consiste à donner la même forme à un ensemble d'éléments dont toutes les parties se ressemblent entre elles. Elle postule que soit minutieusement élaboré un cadre normatif contenu dans un instrument unique auquel les parties prenantes adhèrent sans pouvoir y déroger ni sur le fond, ni sur la forme. L'uniformisation au niveau international relève de l'utopie cela suppose une réelle volonté des États d'aller vers la construction d'un espace intégré à l'instar des règles s'appliquant dans le cadre d'un territoire étatique. » F. Kamdem, op.cit.

pratique évolue vers d'autres procédures notamment l'unification impulsée par les acteurs privés dans le secteur du commerce international et le transport. Le cheminement vers l'unification des règles est donc une revendication des opérateurs économiques notamment les STN.

En somme, les adaptations du DIE se traduisent de plus en plus par une hypertrophie des opérateurs privés dans tous les secteurs économiques. Une telle hypertrophie risque à l'avenir de déclasser le DIE et les États.

III – LE DÉCLASSEMENT

Faut-il rappeler que l'avenir du DIE est lié à la volonté des États. Il s'avère donc que ce futur découlerait de la « responsabilité des États qui acceptent de porter leur regard au-delà de leurs frontières pour penser leur place dans l'espace mondial »³⁰. La tendance qui se dégage est que le DIE et les États cheminent progressivement vers leur déclasserement au profit des STN, devenues maîtresses d'œuvre de la gestion de cet espace. Quels indicateurs utilise-t-on pour prospecter l'acheminement vers le déclasserement ?

Tenter d'y répondre, nous émettons l'hypothèse selon laquelle le DIE deviendrait mondialisateur à partir du moment où les STN continueraient à imposer leurs choix aux États (A) avec la bénédiction des Institutions économiques internationales (B).

A – Les indicateurs du déclasserement

Le premier indicateur est relatif à la crise financière de 2008. Elle a eu le mérite de rappeler la problématique de la fonction du DIE et des États dans l'encadrement de l'activité économique. L'un des enseignements de cette crise est que le droit a eu sa part de responsabilité dans la mesure où les marchés financiers échappaient à une réglementation rigoureuse et sont les plus souvent autorégulés. L'espérance portait sur le sursaut du retour du droit dur et de son opérateur historique l'État. Or, la plupart des orientations et des directives des Sommets du G20, pour les années à venir, consacraient largement le maintien des économies fondées sur les principes du marché. Tout cela pour affirmer que les plans d'action du G20 militent toujours en faveur de la continuité d'ouverture des marchés, de la libéralisation des échanges et le retour de l'État dans son statut de pompier : sauver les banques ou les industries défaillantes et s'effacer aussitôt que la situation est assainie³¹.

Le sommet du G20 qui a eu lieu les 8 et 9 juillet 2017, a réaffirmé en priorité la lutte contre le protectionnisme³².

Le deuxième indicateur concerne la thématique de la place que doivent occuper les acteurs notamment les États et les STN. Il est vrai que les STN s'emparent d'une place centrale dans l'action et le développement économique. Elles sont les premières pourvoyeuses de fonds, l'essentiel du commerce international et de la technologie transite par elles etc. En raison de cette suprématie, ces sociétés se jouaient des territoires et des législations étatiques. Bref, elles font appliquer la théorie des avantages comparatifs entre les États. Tant que le droit international économique valide la pratique selon laquelle les Firmes arbitrent entre les territoires, il continuera à jouer sa fonction de déclasserement. Les discours dominant au sein

³⁰ Z. Laïdi, L'État mondialisé, Revue Esprit, octobre 2002.

³¹ S. Hamdouni, La crise financière et l'état du droit. Quelles évolutions au regard du dispositif des sommets du groupe des vingt pays industrialisés et émergent, le G20 ? Études internationales, Vol. XLI, N° 2 juin 2010, pp. 205-231.

³² Déclaration du G20 à Hambourg, www.diplomatie.gouv.fr

des institutions internationales (Davos, G20 etc.) dressent une perspective favorable aux STN et conseillent aux territoires étatiques d'être stable politiquement et économiquement pour pouvoir bénéficier des transferts des capitaux et des investissements directs étrangers.

Le troisième indicateur concerne l'instrument conventionnel, source principale du DIE. Les accords économiques internationaux s'inscrivent dans cette vision de mondialisation si l'on se fie aux deux accords récemment ratifiés et entrée en vigueur. Il s'agit de l'Accord sur la facilitation des échanges (AFE) mis en œuvre dès le début 2017. Cet accord vise à rationaliser, simplifier et normaliser les procédures douanières. En facilitant la circulation des marchandises à travers les frontières, il permettra de réduire les coûts du commerce dans le monde entier³³. Le deuxième accord est conclu entre l'UE et le Canada. Il crée une grande zone de libre-échange entre deux grands ensembles commerciaux.

B – La part des Institutions économiques internationales dans le processus de déclassement

Tous les rapports publiés par les institutions économiques internationales et les instruments juridiques utilisés militent en faveur de l'ouverture des marchés et de la libéralisation des secteurs de marchandises ou de services. C'est le cas aujourd'hui d'abord de l'OMC disposant d'une procédure contraignante pour lever les obstacles notamment réglementaires au commerce international. Ensuite, les programmes du FMI qui conditionnent les aides en devises fortes, non seulement aux Pays en développement ou en transition mais également à certains États de l'Union européenne (Grèce à la suite de sa faillite financière), à la suppression de certaines législations entravant le libre-échange. Enfin, au sein de l'OCDE, il existe un arsenal juridique qui gravite autour de deux codes concernant à la fois la libération des mouvements de capitaux internationaux et la libération des opérations invisibles courantes sur les paiements relatifs aux services financiers et bancaires. Ces codes sont des instruments définissant les règles de comportement pour les gouvernements des États membres. Selon l'article 1 commun aux deux codes, les États doivent supprimer entre eux les restrictions aux mouvements de capitaux et aux transactions invisibles³⁴.

Bref, le mot d'ordre lancé par ces Organisations économiques et financières est la dérèglementation qui doit permettre aux États d'attirer les investissements et les capitaux afin de stimuler la croissance, l'emploi et réduire le poids des contraintes juridiques qui pèsent sur les agents économiques.

Au regard de ces évolutions, les questions qui s'imposent sont celles relatives à la finalité du droit. La norme juridique continuera-t-elle à être appréciée en vertu de sa capacité de générer et de maximiser les profits et la rentabilité ?

Les règles juridiques continueront-elles à être contestées, invalidées et démantelées au motif qu'elles exercent un effet néfaste sur la libéralisation des échanges ? Seul l'avenir nous le dira.

³³ OMC, Rapport annuel, 2017, p.11

³⁴ OCDE, Codes de l'OCDE de la libération des mouvements de capitaux et des opérations invisibles courante, Guide de référence, 2007, www.oecd.org.

