



UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

LA NATIONALITE DES ENTREPRISES MULTINATIONALES :
FICTION OU REALITE JURIDIQUE?

MÉMOIRE
PRÉSENTÉ
COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAITRISE EN DROIT INTERNATIONAL

PAR
BORIS WANDOREN

MARS 2008

RÉSUMÉ

Ce mémoire prétend traiter de la question de la nationalité des entreprises multinationales. Cette étude nous a amené à tenter de répondre à la question de savoir si la nationalité des entreprises a encore une réalité dans la nouvelle architecture internationale.

L'explosion des flux financiers ainsi que l'interconnexion croissante des économies nationales s'accompagnant de l'ouverture des marchés ont affaibli les États et les politiques qu'ils sont en mesure d'adopter pour assurer leur développement. Dans un monde toujours plus cosmopolite et globalisé, une notion figée comme la nationalité ne paraît plus avoir sa place. Cette analyse prend toute sa mesure lorsqu'il s'agit des entreprises multinationales, entreprises qui ne semblent avoir qu'une seule patrie : le profit.

Les critères élaborés pour déterminer la nationalité ne sont plus satisfaisants comme nous le démontrons dans cette étude, ils sont dans l'incapacité d'appréhender la réalité économique qui se dessine derrière l'entreprise multinationale. Les tentatives pour essayer d'adopter de nouveaux critères échouent toutes face à la complexité de l'organisation des entreprises multinationales ainsi qu'à la difficulté de répondre aux obligations de permanence et d'exclusivité induites par la notion de nationalité. Face à cette double problématique, nous avons décidé de nous pencher sur les origines du concept de nationalité pour en établir les sources et les origines. De ce travail, nous avons démontré que la notion avait été construite pour les personnes physiques, et suite à un abus de langage et un besoin pratique, elle a été transposée aux personnes morales malgré leur profonde différence. Tout ceci a mené à la situation actuelle qui nous apparaît nécessiter l'abandon de la notion de nationalité des entreprises pour adopter une notion plus souple d'allégeance économique qui replace l'État au centre de l'échiquier, en lui donnant ou non la possibilité de reconnaître à une entreprise un avantage selon le droit international ou interne visé.

Table des matières

TABLE DES MATIÈRES	ii
ABRÉVIATIONS	v
RÉSUMÉ	vi
INTRODUCTION	1
PARTIE I : LA RECONNAISSANCE DE LA NATIONALITE DES ENTREPRISES, UNE NECESSITE PRATIQUE	12
SECTION 1 : UN ANTHROPOMORPHISME ABUSIF.....	12
I. LA NATIONALITE DES PERSONNES PHYSIQUES BIEN PLUS QU'UN SIMPLE RATTACHEMENT JURIDIQUE	12
A. <i>L'origine philosophique de la nationalité des personnes physiques</i>	13
B. <i>Sa transformation en concept politique</i>	14
1. Les éléments objectifs graduellement nécessaires à l'émanation d'une nationalité.....	17
a. Le souvenir	17
b. La religion	17
c. La langue	18
2. La conscience nationale.....	18
II. LES DEFAUTS DE LA PERSONNALITE MORALE	20
A. <i>Les effets néfastes de l'imperfection des théories de la personne morale sur la nationalité</i>	20
1. Les origines de la notion de personnalité morale.....	21
2. La théorie de la fiction.....	24
3. La théorie de la réalité.....	26
4. La théorie de la pluralité.....	27
5. Les théories modernes de la personnalité morale	28
6. Un concept loin d'être parfait	29
B. <i>Critique de la personnalité morale comme justification de la nationalité</i>	31
1. L'absence de lien politique entre la personne morale	31
2. Le domicile a été confondu avec la nationalité.....	34
3. L'impossibilité pour un simple contrat d'avoir une nationalité.....	37
C. <i>Les tenants de la nationalité des entreprises</i>	39
1. La réalité de la personnalité morale.....	39
2. La distinction entre les droits et obligations politiques et les autres droits et obligations du national	41
a. L'absence de droits politiques	41
b. Le manque de loyalisme	42
3. La reconnaissance de la nationalité par les textes internationaux	46
SECTION 2 : LA RECONNAISSANCE EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC	51
I. L'ÉTAT-NATION A L'ORIGINE DU PRINCIPE DES NATIONALITES	52
A. <i>Sa création</i>	52
B. <i>Son utilisation</i>	53
II. DE L'UTILISATION DE LA NATIONALITE POUR ASSURER LA PROTECTION DIPLOMATIQUE	56
A. <i>Historique de la protection diplomatique</i>	56
B. <i>Les modes d'expression et fondements de la protection diplomatique</i>	58
1. Les moyens d'exercice de la protection diplomatique	58
2. Le fondement positiviste de la protection diplomatique	61
C. <i>Les caractères de la protection diplomatique</i>	63
1. L'intérêt pour agir	63
2. L'épuisement des voies de recours internes.....	64

D.	<i>Les problèmes de mise en œuvre dans le cadre des personnes morales</i>	65
III.	LA DETERMINATION DE LA NATIONALITE PAR LE JUGE INTERNATIONAL	66
A.	<i>L’immixtion du juge international dans la détermination de la nationalité des individus</i>	67
B.	<i>Le refus du juge international d’énoncer des critères de détermination de la nationalité d’une entreprise au niveau international</i>	68
1.	Le cas particulier des entités de personnes.....	68
2.	La difficulté de qualification de la relation entre l’entité et l’État.....	70
3.	L’impossibilité d’établir un critère unique de détermination de la nationalité des entreprises	71
a.	Une décision source d’instabilité	72
b.	La simple retranscription des législations internes	73
c.	La distinction entre les droits de l’entreprise et ceux de ses actionnaires	74
C.	<i>D’un critère de détermination de la protection diplomatique vers celui d’une protection des investissements</i>	76
1.	Electronica Silica, l’investissement objet de la protection.....	77
2.	L’ALENA.....	84
3.	CIRDI.....	87

PARTIE 2 : MONDIALISATION ECONOMIQUE ET NATIONALITE DES ENTREPRISES MULTINATIONALES, UNE EQUATION DIFFICILE93

SECTION 1 : LA NECESSITE D’OPERER UNE DISTINCTION ENTRE *LEX SOCIETATIS* ET

NATIONALITE94

I.	L’AUTONOMIE DE LA <i>LEX SOCIETATIS</i>	94
A.	<i>La confusion pratiquée avec la ‘nationalité’</i>	95
B.	<i>La dissociation nécessaire d’avec la nationalité</i>	96
1.	Champs opératoires différents	97
2.	Un rapprochement du statut personnel des individus néfaste et contestable	97
3.	La dimension spatiale de la <i>lex societatis</i>	98
II.	LA DETERMINATION DE LA <i>LEX SOCIETATIS</i> PAR LE SIEGE SOCIAL	101

SECTION 2 : L’INAPPLICABILITE DE LA NATIONALITE AUX GROUPES MULTINATIONAUX 103

I.	L’AGGRAVATION DES PROBLEMES CLASSIQUES DE LA NATIONALITE	103
A.	<i>L’allégeance</i>	104
B.	<i>L’appréhension des groupes multinationaux par le droit</i>	105
1.	L’absence d’appréhension du groupe dans sa globalité	105
2.	La nécessité d’une approche pluraliste	108
C.	<i>L’inapplicabilité de la protection diplomatique dans le cas des entreprises multinationales</i>	108
II.	LES LACUNES DES DIFFERENTS CRITERES DE RATTACHEMENT LORSQUE APPLIQUES AUX ENTREPRISES MULTINATIONALES	114
A.	<i>L’inefficience des critères classiques</i>	114
1.	L’incorporation, une source de fraude.....	115
2.	Le centre d’exploitation pas nécessairement lieu de décision	117
3.	Le siège social réel et sérieux.....	118
a.	Le caractère réel du siège social	120
b.	Le caractère sérieux du siège social	120
c.	La critique du siège social comme critère unique de détermination	121
α.	Le siège social ne reflète pas la dimension complète de la nationalité	121
β.	L’utilisation par la jurisprudence du siège social dans la détermination de la nationalité..	122
4.	Le contrôle, notion trop fluctuante	124
a.	Le contrôle par des associés étrangers	125
b.	Le conseil de direction	128
c.	La recherche des intérêts nationaux qui profitent de l’activité des entreprises	128
5.	Les critiques formulées à l’encontre du critère de contrôle	129
a.	L’atteinte à la notion de personnalité juridique de la société	129
b.	Le problème de la théorie de l’apparence dans les relations commerciales	130
c.	La doctrine favorable au critère de contrôle	131

<i>III. Les critères modernes</i>	132
1. Le critère du centre de décision	132
2. L'« <i>economic commitment test</i> »	135
3. Le test de participation socioéconomique substantielle	143
CONCLUSION	146
BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE	153