



# Minerais de guerre. Une nouvelle théorie de la mondialisation du droit

Gilles Lhuilier

► To cite this version:

Gilles Lhuilier. Minerais de guerre. Une nouvelle théorie de la mondialisation du droit. 2013. halshs-00842277

HAL Id: halshs-00842277

<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00842277>

Preprint submitted on 8 Jul 2013

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## **Minerais de guerre. Une nouvelle théorie de la mondialisation du droit**

Gilles Lhuilier

N°36 | juillet 2013

En opérant un décentrement de l'analyse – c'est-à-dire en n'examinant plus l'État national, objet traditionnel des sciences juridiques, mais le sujet et ses pratiques, nouvel objet des *global legal studies* – il est possible d'esquisser une nouvelle approche de la mondialisation du droit : les « espaces normatifs ». Cette nouvelle unité d'analyse de la mondialisation peut être définie comme un agencement singulier composés de différents éléments, soit : les pratiques de choix de règles juridiques par les sujets ; les règles choisies ; les discours des sujets sur ces pratiques et règles – qui les orientent et les encadrent. C'est alors l'ensemble des catégories traditionnelles des sciences juridiques (la territorialité de la loi, les règles de conflit de loi et de juridiction, la localisation, l'ordre public, la représentation, etc.) qui doivent être repensées en contexte de mondialisation.

**Working Papers Series**

# Minerais de guerre. Une nouvelle théorie de la mondialisation du droit

Gilles Lhuilier

Juillet 2013

## L'auteur

Professeur de droit privé à l'Université Européenne de Bretagne, expert auprès de la Commission de l'Union européenne, visiting professor E.S.S.E.C. Paris-Singapour, il alterne la pratique du droit international et la publication de livres de droit positif (droit des sociétés, droit du travail, ...) et de théorie du droit, plus spécialement liées désormais à la question de la mondialisation du droit.

## Le texte

Gilles Lhuilier est président du Groupement d'intérêt scientifique « Global Legal Studies between Asia and Europe », consortium de recherche entre le C.N.R.S. (Hong-Kong, Tokyo, Taipei), l'E.S.S.E.C. Paris-Singapour, l'Université de Nagoya, Japon, et l'Université Jiao-Tong de Shanghai, Chine, et G.L.S.N. (« Global Legal Studies Network »), le réseau de recherche dédié à la mondialisation du droit de la Fondation Maison des sciences de l'homme (Paris). G.L.S.N. vise à relier les chercheurs, enseignants, experts, praticiens – Français et étrangers – qui consacrent leurs travaux à la mondialisation du droit ([www.glsn.eu](http://www.glsn.eu)). Ce texte a été écrit dans le cadre du programme G.L.S.N. de la FMSH.

## Citer ce document

Gilles Lhuilier, *Minerais de guerre. Une nouvelle théorie de la mondialisation du droit*, FMSH-WP-2013-36, juillet 2013.

© Fondation Maison des sciences de l'homme - 2013

Informations et soumission des textes :

[wpfms@ms-h-paris.fr](mailto:wpfms@ms-h-paris.fr)

Fondation Maison des sciences de l'homme  
190-196 avenue de France  
75013 Paris - France

<http://www.msh-paris.fr>

<http://halshs.archives-ouvertes.fr/FMSH-WP>

<http://wpfms.hypotheses.org>

Les Working Papers et les Position Papers de la Fondation Maison des sciences de l'homme ont pour objectif la diffusion ouverte des travaux en train de se faire dans le cadre des diverses activités scientifiques de la Fondation : Le Collège d'études mondiales, Bourses Fernand Braudel-IFER, Programmes scientifiques, hébergement à la Maison Suger, Séminaires et Centres associés, Directeurs d'études associés...

Les opinions exprimées dans cet article n'engagent que leur auteur et ne reflètent pas nécessairement les positions institutionnelles de la Fondation MSH.

The Working Papers and Position Papers of the FMSH are produced in the course of the scientific activities of the FMSH: the chairs of the Institute for Global Studies, Fernand Braudel-IFER grants, the Foundation's scientific programmes, or the scholars hosted at the Maison Suger or as associate research directors. Working Papers may also be produced in partnership with affiliated institutions.

The views expressed in this paper are the author's own and do not necessarily reflect institutional positions from the Foundation MSH.

## Résumé

Les *minerais de guerre* (*blood minerals*), c'est-à-dire les minerais en provenance de République démocratique du Congo, sont la cause du conflit le plus sanglant depuis la seconde Guerre mondiale. Une réglementation mondiale du commerce de ces minerais s'élabore, qui mêle résolutions de l'O.N.U, lois américaines à effet extraterritorial, certification par les professionnels de l'industrie minière et clauses de contrats de droit privé. L'examen de cette tentative de régulation mondiale du commerce des minerais reposant sur le *product shopping* est le dernier volet d'une recherche qui a retracé l'organisation juridique de l'industrie extractive africaine, des grandes *joint venture* minières aux contrats *offset* de compensation ressources minières vs. investissement, à l'établissement d'une justice commerciale internationale pour régler les litiges nés de ces contrats miniers. Cette recherche a montré comment, par les techniques de « choix de la loi », les entreprises transnationales construisent des agencements normatifs de règles principalement étatiques ou internationales au champ d'application extraterritorial, en des synthèses propres à chaque type de grands contrats. Les transnationales échappent ainsi – grâce aux pratiques juridiques partagées par la communauté des *lawyers* internationaux (tels le *law shopping*, le *tax shopping*, le *liability shopping*, le *mystery shopping*, le *forum shopping*, etc.) – à toutes les régulations nationales concernant, par exemple, le paiement d'impôts, l'éventuelle responsabilité en cas d'inexécution du contrat, la compétence de juges étatiques pour juger les conflits, etc.

En opérant un décentrement de l'analyse – c'est-à-dire en n'examinant plus l'État national, objet traditionnel des sciences juridiques, mais le sujet et ses pratiques, nouvel objet des *global legal studies* – il est possible d'esquisser une nouvelle approche de la mondialisation du droit : les « espaces normatifs ». Cette nouvelle unité d'analyse de la mondialisation peut être définie comme un agencement singulier composés de différents éléments, soit : les pratiques de choix de règles juridiques par les sujets ; les règles choisies ; les discours des sujets sur ces pratiques et règles – qui les orientent et les encadrent. C'est alors l'ensemble des catégories traditionnelles des sciences juridiques (la territorialité de la loi, les règles de conflit de loi et de juridiction, la localisation, l'ordre public, la représentation, etc.) qui doivent être repensées en contexte de mondialisation.

## Mots-clefs

espaces normatifs, global law, choix de la loi, approche praxéologique, jurisprudence, théorie du droit, droit international, mondialisation du droit, droit des affaires, droit minier

## Disciplines

sciences humaines et sociales, droit, théorie du droit, droit international, droit international des affaires, Global Legal Studies

## Blood minerals. A new theory of the globalisation of law

### Abstract

The bloodiest conflict since World War II originates in the so-called *blood minerals* from the Democratic Republic of the Congo (D.R.C.). *Blood mineral* minerals regulation mixes United Nations resolutions, United-States regulations with extra-territorial scope, certifications issued by the mining sector professionals and specific clauses of private contracts. Such an attempt to elaborate a global regulation on trade in conflict minerals is based on *product shopping*. Its analysis forms the last part of a research which identifies the various components of the African mining industry legal organization, from large *mining joint ventures* to *offset contracts* (dealing with mineral resources compensations versus investments) and to the establishment at the international level of ancommercial disputes resolution system specifically addressing disputes related to mining contracts. This research has demonstrated how transnational companies, using various choice of law technic, elaborate original normative constructions composed mainly of national or international rules with extraterritorial scope but synthetizing such rules in a way specific to each type of contract. Supported by a range of different legal practices shared by the community of international lawyers (such as *law shopping*, *tax shopping*, *liability shopping*, *mystery shopping*, *forum shopping* and so forth), transnational companies are able to evade all the national rules applicable, for example, to taxes payment, responsibility in case of contract non-execution, national courts' competences, etc.

By focusing on the actors/subjects (i.e. the Global Legal Studies' new topic of research) and not on the national state anymore (i.e. the traditional topic of legal sciences), by de-centering ourselves in such a way, we can propose a new approach to the globalization of law, the so-called *normative spaces*. Consisting in a new analytical tool, normative spaces refer to singular constructions based upon three different elements: *choice of law practices* (1); *chosen rules* resulting from such choice of law practices (2); and *actors/subjects' discourses on those practices and rules* which both delimit and orient them (3). In our globalization era, it thus becomes necessary to rethink traditional categories such as territoriality of the law, conflict rules, localization, public order, representation, etc.

### Keywords

normative spaces, global law, choice of law, praxeology, jurisprudence, international law, global law, business law, mineral law

## Sommaire

<b>La guerre mondiale africaine : la prédation des mines en République démocratique du Congo</b>	<b>7</b>
L'affaire Procureur CPI c/ Jean-Pierre Bemba Gombo	7
Commerce mondial et État « internationalisé »	10
Le « modèle de la convoitise »	11
<b>La construction progressive d'une régulation mondiale des minerais de guerre</b>	<b>14</b>
Les résolutions de l'O.N.U. interdisant les minerais de guerre	14
La certification « blood minerals free » par les associations d'industriels	17
La régulation étatique américaine à effet international : la loi Dodd-Frank	20
La convention internationale sur les diamants de guerre : le processus de Kimberley	22
<b>Le « décentrement » du droit international : les nouveaux espaces normatifs de la mondialisation</b>	<b>24</b>
Le « global turn » des sciences juridiques : de l'ordre à l'espace normatif	24
Le global turn des sciences sociales : espaces et sujets de la mondialisation	28
Gènese africaine/asiatique d'une autre approche de la mondialisation du droit : les espaces normatifs	31
<b>Conclusion</b>	<b>37</b>

**C**onflits en Afrique et commerce international. Les violations massives des droits fondamentaux en Afrique sont liées au commerce mondial des minerais. La Cour Pénale Internationale a très amplement fait la preuve de ce constat. Les enquêtes du Procureur dans la région des grands lacs – sur la situation en Ouganda, la situation en République démocratique du Congo (R.D.C.), la situation en République Centrafricaine, mais aussi la situation au Soudan – ont clairement identifié le rôle primordial du trafic et du commerce international de matières premières dans la genèse des conflits en Afrique.

**Blood minerals.** En 2001 une vingtaine d'ONG de défense des droits de l'Homme et plusieurs associations religieuses intervenant dans la région des Grands Lacs avaient organisé une campagne de sensibilisation des consommateurs européens baptisée : *Pas de sang sur mon téléphone portable*, les guérillas en Afrique étant alimentées en dernier ressort par les besoins des industries occidentales. L'expression *blood minerals* était née à l'imitation des *blood diamonds* des mines illégales contrôlées et exploitées par les guérillas que la négociation des accords de Kimberley commençait alors à faire connaître<sup>1</sup>.

**Les nouvelles formes de régulations de la mondialisation.** Ces minerais dit *de guerre* étant à l'origine du plus grand massacre depuis la seconde guerre mondiale – plus de cinq millions de morts – diverses tentatives sont faites pour en réguler le commerce, tant par l'O.N.U. que par les industries minières. Mais si, prises séparément,

1. À qui ignore tout de ce qu'est une mine illégale en RDC, ou la régulation des produits miniers, il faut recommander deux documentaires d'information anglais (de la BBC - *BBC News Africa* en date du 15 mai 2012 (<http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-18068183>) et du *Guardian* en date du 2 septembre 2011 (<http://www.guardian.co.uk/world/video/2011/sep/02/congo-blood-gold-mobile-phones-video>), puis un documentaire danois retraçant l'élaboration du *Dodd-Frank Act*, dernière régulation en date (*Blood in the Mobile*, Producer Ole Tornbjerg 28 octobre 2009 (<http://bloodinthemobile.org/categories/p/videos/>), un documentaire de la chaîne anglaise Five, (<http://www.youtube.com/watch?v=C7lmjDlzp0>) puis l'excellent travail du cinéaste belge Thierry Michel, qui film après film retrace l'histoire contemporaine du Congo (*Katanga Business*, Thierry Michel, 2009 (<http://www.katanga-lefilm.com/>)). Enfin, pour ceux pour qui l'histoire est un roman, le film américain *Blood Diamond* réalisé en 2007 par Edward Zwick pour la Warner Bros avec Leonardo di Caprio et Djimon Hounsou n'est pas la plus mauvaise introduction aux minerais de guerre ([http://www.cinemovies.fr/film/blood-diamond\\_e58307](http://www.cinemovies.fr/film/blood-diamond_e58307)).

chacune de ces réglementations s'avère peu efficace, depuis le *Dodd-Frank Act* américain de juillet 2010 et ses décrets d'application pris par la *Security and Exchange Commission* en août 2012, un nouveau mécanisme mondial de régulation du commerce des produits miniers se met peu à peu en place. Cette nouvelle régulation prend des formes inédites, et mêle étrangement résolutions de l'O.N.U., certification privée et obligations comptables américaines, transformant ainsi la signification traditionnelle du droit international.

C'est ainsi – historiquement – en Afrique, pour les minerais de guerre, que naît la première régulation globale, qui ne s'applique pas seulement sur un ou plusieurs territoires, mais aux hommes qui commercent et aux biens qui circulent dès lors qu'ils se situent dans un espace nouveau et singulier de normativité – quelle que soit leur localisation dans l'espace géographique mondial. Cet espace de normes n'est pas un espace géographique traditionnel, mais plutôt un espace humain, même si cet espace transnational de régulation ne peut exister sans l'aide des États souverains sur leur territoire national. Il est sans doute nécessaire de généraliser par une convention internationale sur les *Blood minerals* ce mécanisme de régulation du commerce des produits miniers qui reste encore principalement un mécanisme onusien / américain / congolais / entreprises transnationales. Mais d'évidence un nouveau droit mondial émerge désormais, qui articule des acteurs et des normes très divers : ONG internationales, États, O.N.U., Associations d'entreprises, consultants, société civile locale, décrets de la R.D.C., résolutions de l'O.N.U., clauses spéciales de contrats de droit privé, déclarations comptables à la S.E.C. etc.

**Violences, droit, théories.** L'enjeu d'un examen attentif de cette nouvelle régulation mondiale des minerais est triple:

- établir pourquoi il est tenté de mettre fin aux conflits en Afrique de l'ouest et Afrique centrale par un droit des minerais, objet de la première partie ( La guerre mondiale africaine : la prédation des mines en République démocratique du Congo ) ;
- analyser la construction un nouveau mode de régulation de la mondialisation sans équivalent dans l'histoire du commerce mondial, abordée en une second partie ( La

construction progressive d'un espace normatif des minerais de guerre) ;

- esquisser une nouvelle théorie de la mondialisation du droit qui puisse rendre compte de ces nouveaux modes de régulation qui ne peuvent être pensés à l'aide des catégories traditionnelles de la pensée juridique que sont l'État, l'ordre juridique et le territoire national, traité en troisième partie (Le « décentrement » du droit international : les nouveaux espaces normatifs de la mondialisation).

## **La guerre mondiale africaine : la prédation des mines en République démocratique du Congo**

Le commerce des *minerais de guerre* serait la cause principale des conflits armés dans la Région des Grands Lacs en Afrique centrale. Une telle affirmation nécessite de revenir sur le lien historique entre les violences extrêmes dont la région est le théâtre et le commerce des minerais (1.1), de rappeler qu'il résulte de ces violences une disparition presque totale de l'ordre juridique congolais qui ne peut lutter contre le commerce illégal de minerais (1.2), et enfin d'évoquer l'analyse dite du « modèle de la convoitise » qui impute directement ces violences au commerce mondial afin de justifier une régulation indirecte et mondiale des produits miniers à défaut d'une régulation directe et africaine des mines (1.3).

### **L'affaire Procureur CPI c/ Jean-Pierre Bemba Gombo**

Jean-Pierre Bemba Gombo, arrêté en Belgique le 25 mai 2008, est la première personne à faire l'objet d'un mandat d'arrêt dans le cadre de la situation en République centrafricaine. Et l'affaire Procureur CPI c/ Jean-Pierre Bemba Gombo est exemplaire de la signification de l'expression *minerais de guerre*.

Selon la Chambre préliminaire, il existe des motifs raisonnables de croire que, dans le cadre du conflit armé prolongé qui s'est déroulé en République centrafricaine du 25 octobre 2002 au 15 mars 2003, les forces du Mouvement de libération du Congo (M.L.C.), dirigées par Jean-Pierre Bemba Gombo, ont mené une attaque systématique ou généralisée contre la population civile et ont commis des viols, des actes de torture, des atteintes à la dignité de la personne et des pillages,

notamment dans la localité dénommée PK 12 et dans les villes de Bossangoa et Mongoumba. Aux termes du mandat d'arrêt visant Jean-Pierre Bemba Gombo, celui-ci est – conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'autres personnes – pénalement responsable, au sens de l'article 25-3-a du Statut de Rome, de deux chefs de crime contre l'humanité: viols (article 7-1-g) et tortures (7-1-f); de quatre chefs de crime de guerre: viols (article 8-2-e-vi), tortures (8-2-c-i), atteintes à la dignité de la personne, notamment des traitements humiliants et dégradants (article 8-2-c-ii), et pillages d'une ville ou d'une localité (article 8-2-e-v).

La « situation » en Centrafrique a pour origine le commerce de matières premières de la République démocratique du Congo. La R.D.C. est en effet dotée de ressources minérales rares du nord-est au sud-est du pays (coltan, diamants, or, cuivre, cobalt, zinc, manganèse, ...), mais aussi de richesses agricoles (café, tabac, thé, ...). L'exploitation illégale des ressources du pays par des étrangers avec la participation des Congolais a certes commencé avec le premier conflit en 1996. Mais lorsqu'éclate le deuxième conflit dans l'ex-Zaïre, c'est au Kivu que se situe à nouveau l'origine des hostilités. D'une extrême complexité, le conflit est marqué par l'atomisation des groupes rebelles concentrés dans l'est de la R.D.C. (congolais, rwandais, ougandais, burundais), alliés ou rivaux selon leur appartenance ethnique et leurs intérêts du moment, par l'entrée en lice de pays africains alliés à Laurent-Désiré Kabila, par les alliances et mésalliances entre belligérants de tous bords (congolais et étrangers), et par les enjeux économiques pour la R.D.C. et ses voisins.

Pour comprendre le lien entre guérillas et mines, il faut se rappeler que la prise de pouvoir de Laurent-Désiré Kabila est intimement liée au commerce des minerais. Au départ, Laurent-Désiré Kabila n'est qu'un rebelle de l'Alliance des forces démocratiques pour la libération du Congo-Zaïre (A.F.D.L.), qui va progressivement conquérir le pays, avec l'appui des armées rwandaises et ougandaises. Au fur et à mesure de la progression de ses forces armées, Kabila va signer des contrats avec un certain nombre de sociétés étrangères dans les régions est et sud-est du Zaïre. L'explication est simple : les belligérants – et singulièrement Kabila, mais aussi le Rwanda et l'Ouganda – se partagent alors le territoire et l'exploitation de ses richesses naturelles : or, diamant, cuivre, etc.



En 1996, en deux phases, troupes et gérillas passent du pillage systématique à un stade méthodique et intensif d'exploitation. Ils mettent en place une véritable économie de guerre qui s'auto-finance. Cependant, fin 1997, Kabila commence à prendre ses distances avec ses alliés et protecteurs rwandais et ougandais, dont les troupes stationnent au Kivu depuis son arrivée au pouvoir en mai 1997. En mai 1998, il les accuse de piller les ressources minières et agricoles de l'est du pays, et de porter atteinte à l'intégralité territoriale de la R.D.C. en occupant la zone frontalière du Kivu. Il dénonce, en particulier, la volonté expansionniste du Rwanda vers cette région qui devient la pouidière d'un conflit régional larvé. Les pays voisins concernés rejettent ces accusations. Et le Rwanda continue de justifier sa présence en R.D.C. par la seule nécessité d'y combattre les extrémistes hutus rwandais qui y ont trouvé refuge depuis le génocide de 1994, et qui tentent des incursions dans le pays pour y reprendre le pouvoir. L'Ouganda, quant à lui, invoque également l'obligation de sécuriser ses frontières face aux infiltrations de mouvements rebelles qui oeuvrent à partir de leurs bases arrière au Kivu. Enfin, les troupes venues du Burundi occupent aussi le Kivu pour lutter – officiellement – contre les rebelles hutus burundais qui y entretiennent également des bases arrière pour rétablir un pouvoir hutu au Burundi. Les objectifs de ces trois pays voisins qui constituent une coalition de fait, sont clairs : certes, sécuriser les frontières pour empêcher les infiltrations de rebelles venus de R.D.C. vers leurs pays respectifs, mais aussi renverser Kabila devenu imprévisible et trop menaçant pour eux. Il s'agit surtout de consolider leur main-mise sur l'exploitation illicite des fabuleuses richesses naturelles de l'est de la R.D.C.

En juillet 1998, Kabila limoge ses ministres d'origine tutsi et décrète l'expulsion des troupes rwandaises stationnées en R.D.C. depuis 1997. L'alliance avec ses anciens alliés est rompue alors définitivement. Le 2 août 1998, une nouvelle rébellion de soldats banyamulenge, déçus du nouveau régime, éclate au Kivu, cette fois contre Kabila qu'ils avaient cependant aidé en mai 1997. Cette nouvelle rébellion est alors soutenue par le Rwanda, l'Ouganda et le Burundi. Ces pays exploitent le mécontentement des Congolais tutsi d'origine rwandaise pour consolider leur maîtrise de l'exploitation des mines. C'est dans ce contexte que Jean-Pierre Bemba intervient pour aider Kabila, et ce contre paiement. La rébellion

dégénère aussitôt en une guerre sans précédent en Afrique. Sept pays africains sont précipités dans les combats et deux coalitions s'affrontent sur le sol congolais : d'un côté, les troupes gouvernementales de Kabila, les milices rwandaises Interahamwe et les ex-Forces armées rwandaises (ex-F.A.R.), les milices tribales congolaises Mai-Mai, appuyées par l'Angola, la Namibie, le Zimbabwe, et le Tchad qui se retire rapidement; de l'autre, des factions rebelles congolaises, rivales entre elles, soutenues tour à tour selon leurs intérêts par le Rwanda, l'Ouganda et le Burundi. Dès août 1998, des combats ont lieu non seulement dans la province du Kivu, mais s'étendent aussi du nord-est au sud-est et à l'intérieur de la R.D.C. Les rebelles du Rassemblement Congolais pour la Démocratie (R.C.D.) prennent Kisangani, la troisième ville du pays, mais échouent dans leur tentative d'entrer dans Kinshasa. Les positions des belligérants se figent alors, entraînant un début de partition du pays : le Nord et Sud-Kivu, des parties du Maniema, du Katanga, et de la Province orientale tombent sous le pouvoir des militaires du R.C.D. soutenu par le Rwanda et l'Ouganda ; l'ouest du pays reste sous le contrôle du gouvernement de Kabila soutenu militairement par ses alliés. Après l'apparition d'une nouvelle rébellion dans la province Équateur, le Mouvement pour la Libération du Congo (M.L.C.) soutenu par l'Ouganda, et la scission du R.C.D. en deux tendances, les rebelles consolident la partition du pays et se partagent le nord, l'est et le sud-est de la R.D.C., le gouvernement ne contrôlant plus que la moitié ouest.

Un accord de cessez-le-feu est signé en juillet 1999 à Lusaka entre les sept pays impliqués et les rebelles du M.L.C. et des deux R.C.D., premier pas vers une solution négociée. Mais les combats se poursuivent, la recherche d'un accord de paix étant compliquée encore par le renversement d'alliance entre le Rwanda et l'Ouganda. La conquête de Kisangani, chef-lieu de la Province orientale et importante place du commerce du diamant est l'enjeu de violents affrontements entre les anciens alliés – et ce à trois reprises : août 1999, mai-juin 2000, juin 2002.

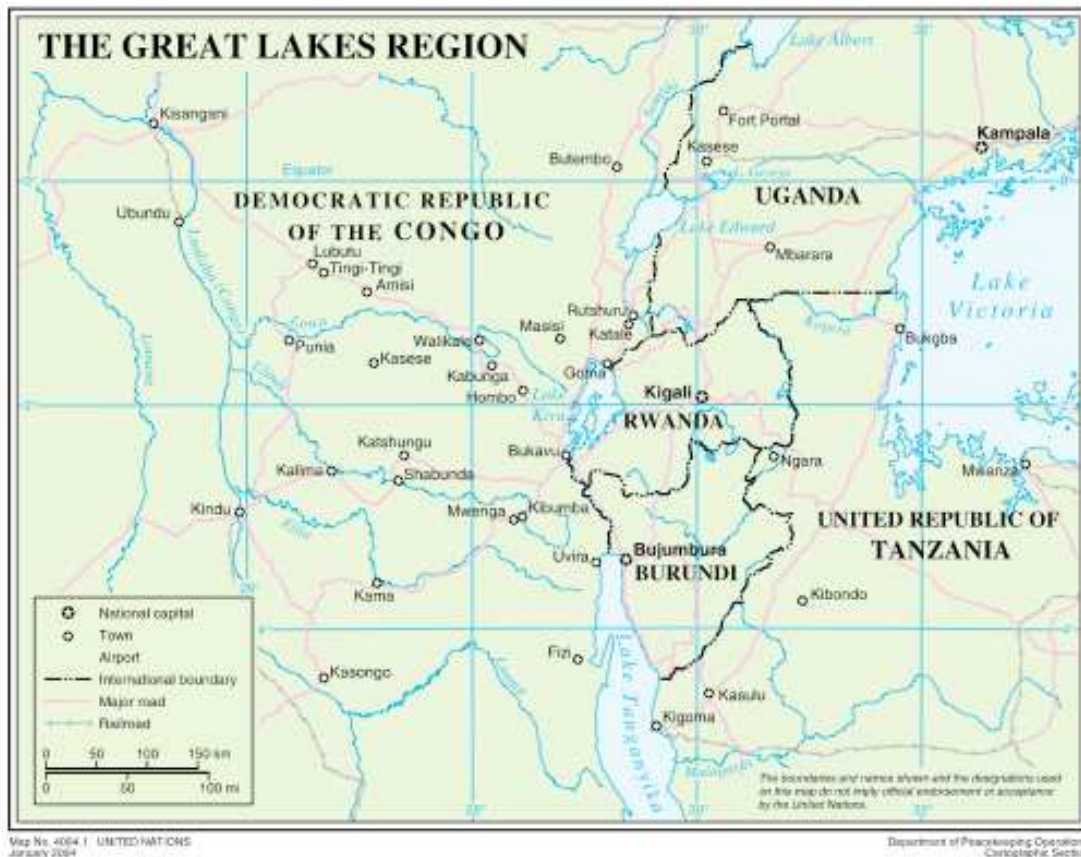
C'est seulement après l'intervention de la Mission des Nations Unies en République démocratique du Congo (M.O.N.U.C.) et la signature des accords bilatéraux entre R.D.C.-Rwanda et R.D.C.-Ouganda, que les troupes étrangères se retirent officiellement du sol congolais fin 2002,

mettant un terme à la guerre régionale. Mais les combats ne cessent pas pour autant. Le conflit change seulement de nature. En effet, le Rwanda et l'Ouganda, décidés à garder la maîtrise des mines de la R.D.C, prennent pour prétexte la sécurisation de leurs frontières contre des rebelles –et parmi eux, des groupes armés hutus venant de R.D.C. –pour continuer à s'affronter par milices congolaises interposées, qu'ils arment au gré de leurs intérêts et dont ils exploitent les conflits ethniques. Ainsi, malgré sa fin officielle, le conflit se poursuit, même s'il est alors circonscrit aux relations – indirectes cette fois – de la R.D.C. avec ses voisins rwandais et ougandais. Et les violences continuent entre rebelles soutenus par le Rwanda et l'Ouganda, avec les mêmes effets pour la population, particulièrement en Ituri et au Kivu. C'est encore une fois l'ensemble de l'Afrique des Grands Lacs qui est déstabilisé<sup>2</sup>.

2. Voir Global Witness, *Une corruption profonde : fraude, abus*

et exploitation dans les mines de cuivre et de cobalt du Katan-  
ga, London, juillet 2006; Martineau P., *Enquête sur la route commerciale du coltan congolais*, Groupe de recherches sur les activités minières en Afrique (Grama), Faculté de sciences politiques et de droit de l'Université du Québec à Montréal, mai 2003; Amnesty International, *Le commerce du diamant dans les régions de la RDC tenues par le gouvernement*, London, octobre 2002; Robert G., « Le Zaïre, un scandale géologique ? », *Afrique contemporaine* n°183, juillet-septembre 1997, La Documentation française; Les quatre rapports des groupes d'experts mandatés par le Conseil de sécurité de l'O.N.U. sur le pillage des ressources naturelles en R.D.C. : *Nouveau rapport du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres richesses de la R.D.C.* New-York, 23 octobre 2003; *Rapport final au Conseil de sécurité de l'O.N.U. du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesses de la R.D.C.* New-York, 16 octobre 2002; *Rapport intérimaire du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres richesses de la R.D.C.*, New-York, 22 mai 2002; *Rapport du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres richesses de la République démocratique du Congo*, New-York, 12 avril 2001 et Additif, 13 novembre 2001.

Carte 1. La région des grands lacs (source : O.N.U.)



## Commerce mondial et État « internationalisé »

Depuis les accords de Pretoria de juillet 2002 entre R.D.C. et Rwanda et les accords de Luanda de septembre 2002 entre R.D.C. et Ouganda, les troupes nationales régulières étrangères se sont retirées progressivement du sol congolais mais ont, ce faisant, laissé le champ libre à une prolifération de groupes armés congolais. Par la résolution 1493 du 28 juillet 2003, un embargo de douze mois sur les armes est alors imposé par le Conseil de sécurité de l'O.N.U : « Tous les États, y compris la R.D.C., sont tenus d'empêcher la fourniture, la vente ou le transfert directs ou indirects d'armes et de tout matériel connexe, ainsi que la fourniture de toute assistance, de conseils et de formation se rapportant à des activités militaires, à tous les groupes armés et milices étrangers et congolais opérant dans le Nord et Sud-Kivu et l'Ituri, et aux groupes qui ne sont pas parties à l'Accord global et inclusif sur la transition en R.D.C. »<sup>3</sup>. Malgré cet embargo, renouvelé jusqu'au 31 juillet 2005 par la résolution 1552 du 27 juillet 2004, l'exploitation illicite des ressources naturelles continue à financer les trafics d'armes, difficiles à surveiller. En effet, la porosité et la perméabilité des frontières orientales de la R.D.C. – qui partage 9000 km de frontière avec neuf pays voisins – sont autant d'obstacles à la surveillance des mouvements d'armes et autres produits illicites dans le pays, quels qu'en soient les fournisseurs, marchands d'armes ou gouvernements étrangers impliqués. En 2006, une commission parlementaire congolaise révélait l'ampleur de ces trafics illégaux de minerais mais aussi l'anomalie de contrats concédés en temps de guerre. Depuis, sous la pression de l'opinion internationale, plusieurs commissions sont censées revoir les contrats miniers, mais avec des effets incertains. La société minière Emaxon a effectivement perdu son monopole sur la commercialisation des diamants, tandis que d'autres ont conservé leurs concessions. Selon l'O.N.G. sud-africaine S.A.R.W., la société minière Banro Corp. continuerait de bénéficier des avantages fiscaux et douaniers de la convention minière, même après l'annulation du contrat de concession conclu en 2002. Autre exemple, le contrat liant Anvil Mining à l'État congolais pour l'exploitation du site de Dikulushi a quant à lui été reconduit à l'identique, maintenant les avantages fiscaux et

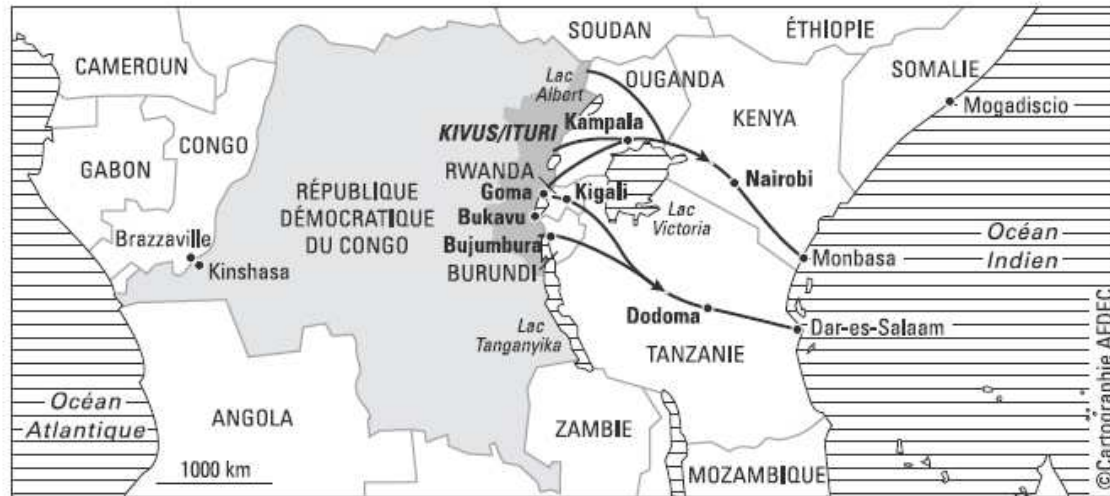
douaniers obtenus lors de la première convention signée en 1998, en pleine guerre.

Aujourd'hui encore, la situation de violence liée au minerais perdure. L'O.N.G. *Global Witness* – dans son rapport publié en juillet 2009 « Face à un fusil, que peut-on faire ? » – décrit en détail comment les différentes formations militaires de la zone se financent encore aujourd'hui en pillant les richesses de la région. Dans différentes régions de la province du Nord et du Sud Kivu, ce sont les groupes armés mais aussi l'armée nationale congolaise qui contrôlent le commerce de la cassitérite (minerai d'étain), de l'or, de la columbite-tantalite (coltan), de la wolframite (dont on tire le tungstène), et d'autres minéraux, affirme le rapport. Parmi les groupes cités, figurent tout spécialement les Forces Démocratiques de Libération du Rwanda (F.D.L.R.), formées de hutus rwandais qui depuis quinze ans terrorisent la population congolaise. Ces milices – comme les autres – se financent par le trafic illicite de minéraux avec la complicité d'acteurs internationaux. En septembre 2010, le chef de l'État prit la décision de suspendre l'exploitation minière illégale dans les provinces de l'Est du pays (le Nord-Kivu, le Sud-Kivu et le Maniema). Cette mesure, adoptée par le ministre des Mines, vise à restaurer l'autorité de l'État et à sécuriser toutes les opérations relatives à l'activité minière. Dans la motivation de cet arrêté, le ministre est clair. Il rappelle le lien évident entre cette exploitation et la situation de guerre: « considérant le lien qui existe entre l'exploitation illégale et le commerce illicite des ressources minérales, la prolifération et le trafic d'armes par des groupes mafieux et armés, et l'insécurité récurrente dans les provinces du Maniema, Nord-Kivu et Sud-Kivu »<sup>4</sup>. Cet arrêté a été rapporté quelques mois plus tard, car inefficace: l'État Congolais – constat étonnant – n'a plus d'autorité sur son territoire, les mines étant désormais le plus souvent exploitées illégalement. L'État est incapable de fermer des mines sauvages dont le produit est exporté illégalement. Un reportage vidéo publié par *The Guardian* le 2 septembre 2011 montre les violences que commettent en toute impunité sur la population tant les troupes régulières que les guérillas. Meurtres, enlèvements, viols systématiques,... autant de violences que les troupes armées nationales ou les

3. Voir *infra*.

4. Arrêté n°705 du 20 septembre 2010.

## Carte 2. Principaux couloirs d'exportation des minerais



source A.F.D.E.C.

guérillas utilisent pour terroriser la population et la forcer à exploiter les mines illégales<sup>5</sup>.

Jamais n'était apparu aussi clairement le bouleversement actuel de l'ordre géopolitique établi dans les relations économiques internationales en Afrique. En effet, la R.D.C. est un pays post-conflit en proie à des difficultés financières inextricables pour éponger sa dette extérieure, renforcer l'autorité de l'État, faire cesser les guérillas dans le Nord-Kivu, remettre son administration en marche, reconstruire ses infrastructures détruites par la guerre, les rébellions et les pillages. Soutenu à bout de bras par le Fonds Monétaire International, l'Union Européenne, et de très nombreuses O.N.G., ce pays a été qualifié de premier État internationalisé, c'est-à-dire entièrement sous la coupe de la communauté internationale et des O.N.G.<sup>6</sup>

### Le « modèle de la convoitise »

Voici le raisonnement : les matières premières sont à l'origine du premier conflit régional africain – où sept pays étaient présents militairement en R.D.C. – mais aussi des violences extrêmes qui perdurent aujourd'hui. Or ces matières premières sont presque en totalité destinées au commerce mondial. C'est donc le commerce mondial qui alimente les violences.

5. <http://www.guardian.co.uk/world/video/2011/sep/02/congo-blood-gold-mobile-phones-video>

6. Vircoulon T., « L'État internationalisé : Nouvelle figure de la mondialisation en Afrique », *Étude* n°4061, janvier 2007, pp. 9-20.

Ces matières premières de guerre d'origine africaine sont en effet exportées illégalement, manufacturées au Sud, revendues sur les marchés du Nord mais aussi du Sud désormais. Le coltan par exemple, dont la R.D.C. détient 80% des ressources mondiales, est présent dans chaque téléphone portable. Une étude réalisée en novembre 2008 par l'École de guerre économique (E.G.E.) sous la direction de Christian Harbulot, et intitulée « La guerre du coltan en R.D.C. », a mis en lumière les intérêts économiques et stratégiques des plus grandes puissances mondiales pour contrôler le coltan, un minerai utilisé dans l'industrie électronique, aérospatiale et des armements<sup>7</sup>.

Le coltan, une abréviation pour colombo-tantalite, est un minerai qui associe deux métaux classés parmi les métaux réfractaires : le colombium (appelé aussi niobium, symbole chimique Nb) et le tantale (symbole chimique : Ta). C'est ce dernier qui donne sa valeur au minerai. Le tantale est reconnu pour sa dureté et sa résistance extrême à la chaleur et à la corrosion. Il sert à fabriquer des pièces d'avion, des fusées, des outils de précision, mais surtout des objets de consommation très courants : des condensateurs pour les ordinateurs et les téléphones portables. Le secteur de l'électronique monopoliserait ainsi 60 à 80% du marché du tantale. Le tantale est peu à peu devenu indispensable parce qu'irremplaçable. Or, l'Europe et les États-Unis sont totalement dépendants de la réserve étrangère de coltan : « si

7. <http://www.ege.fr/>

actuellement l'Australie et le Brésil en exportent en grandes quantités, l'enjeu géostratégique des puissances qui raisonnent en termes de réserves est dans la République démocratique du Congo. En effet le coltan de la région du Kivu représente entre 60 et 80% des réserves mondiales de tantale (métal extrait du coltan). Pour ces États dotés de systèmes de défense à haute technologie, le coltan, outre son potentiel économique effectif, est stratégique, car le tantale est indispensable à l'industrie aéronautique, aérospatiale et à la défense » affirme le rapport de l'E.G.E. qui cite aussi un rapport du Pentagone confirmant que « plusieurs applications du tantale ont à voir, directement ou indirectement, avec la défense ».

Dès décembre 2008, un rapport d'experts de l'O.N.U. établissait clairement le lien entre l'exploitation de la cassitérite, de la wolframite et du coltan et les conflits armés. Il révélait que ces minerais, utilisés de manière intensive dans l'aéronautique, les ordinateurs et les téléphones portables, étaient exportés par des compagnies occidentales dont certaines sont basées au Canada. Dans un rapport précédent, plusieurs entreprises minières canadiennes avaient déjà été visées par le groupe d'experts de l'O.N.U. à propos du pillage des ressources de la région. Ce rapport soulignait que « les gouvernements dont la juridiction s'exerce sur ces entreprises se rendent coupables de complicité en ne prenant pas les mesures correctives nécessaires ». Mais c'est sans aucun doute le rapport du Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme publié le 1<sup>er</sup> octobre 2010 – dit -mapping (« état des lieux ») sur les droits humains au Congo – qui a le plus clairement fait le lien entre le commerce international des minerais, les multinationales occidentales, et les violences en R.D.C.<sup>8</sup>. Le rapport traite des violations les plus graves des droits humains et du droit international humanitaire commises au Congo entre mars 1993 et juin 2003 afin de « mettre un terme au cycle d'impunité en R.D.C. ». Trente-trois équipes d'experts ont parcouru tout le pays pour interroger plus de 1 280 témoins et examiner plus de 1 500 documents afin de corroborer ces informations. Le rapport précise qu'au moins 21 groupes armés étaient impliqués dans ces crimes ainsi que les armées nationales de huit pays. Ce rapport de 550 pages liste 617 crimes, les plus graves violant les droits de l'homme et

8. <http://www.ohchr.org/fr/countries/africaregion/pages/rdcprojetmapping.aspx>

le droit international humanitaire. Toute estimation peut pécher par omission, mais les experts chiffrent les morts à cinq millions et il est possible que 30 000 enfants aient été recrutés ou utilisés par des forces ou des groupes armés pendant le conflit, qu'ils aient fait l'objet « de violences indescriptibles » comme le viol, la torture, les traitements dégradants et inhumains, la privation de leurs droits, le travail forcé et le meurtre. À ces violences, il faut ajouter une utilisation systématique du viol et des agressions sexuelles par toutes les forces combattantes. Quant aux responsabilités, le rapport désigne des militaires congolais, des rebelles congolais, des militaires et rebelles étrangers notamment des militaires ou groupes armés du Rwanda, de l'Ouganda, du Burundi et de l'Angola<sup>9</sup>.

Mais les complices de ces massacres sont les entreprises qui ont accepté d'acheter des minerais de guerre. Car de l'analyse de ces divers rapports, il apparaît que la guerre de R.D.C., souvent décrite comme ethnique, s'inscrit dans un conflit beaucoup plus vaste qui a des implications économiques et stratégiques allant bien au-delà du Congo et de l'Afrique même. D'abord, différents mouvements de guérilla et armées agissent dans les deux provinces congolaises se disputant le contrôle des gisements miniers. Ensuite, plusieurs États africains utilisent les guérillas pour exporter les minerais illicitement de R.D.C., minerais qui d'ailleurs doivent nécessairement traverser leur territoire. Enfin, plusieurs multinationales minières et plusieurs puissances, qui dépendent du coltan et d'autres minerais stratégiques de la région, achètent ces minerais en connaissant leur provenance et en alimentant ainsi le cycle de violence.

9. Résolution 1952 du Conseil de sécurité (S/RES/1952), adoptée le 29 novembre 2010; entretien mené par Global Witness avec des représentants de l'O.N.U., février 2011. *Rapport final du Groupe d'experts sur la République démocratique du Congo*, S/2010/596, 29 novembre 2010, encadré 11, page 87.

MONUSCO et Haut-Commissariat aux droits de l'homme de l'O.N.U., *Rapport préliminaire de la mission d'enquête du Bureau Conjoint des Nations Unies aux Droits de l'Homme sur les viols massifs et autres violations des droits de l'homme commis par une coalition de groupes armés sur l'axe Kibua-Mpofi, en territoire de Walikale, province du Nord-Kivu, du 30 juillet au 2 août 2010*, 24 septembre 2010.

*Rapport final du Groupe d'experts sur la République démocratique du Congo*, S/2010/596, 29 novembre 2010, paragraphe 156.

Parler de guerre ethnique ou tribale est donc plus qu'une erreur. C'est se rendre complice de ceux qui veulent dissimuler l'importance du rôle du commerce mondial dans ces violences. Un autre regard sur l'ethnicité s'impose. Parmi les crimes commis par les groupes armés de la région, il y a certes les viols de masse – des centaines de milliers de cas – que l'historien camerounais Achille Mbembe pourrait certes interpréter comme un délire post-colonial, mais cette psycho-histoire ne doit pas dissimuler que ces viols ont été organisés consciemment pour semer la terreur parmi la population et la contraindre à la fuite afin de laisser le champ libre aux prédateurs des richesses<sup>10</sup>. Citons la plus exacte et la plus documentée des analyses, celle du diplomate Pierre Jacquemot: « Depuis un demi-siècle, la région des Grands Lacs est marquée par la hantise du génocide. Déjà en 1964, Bertrand Russel dénonçait les tueries de milliers de Tutsis au Rwanda, “le massacre le plus systématique depuis l'extermination des Juifs”. Les estimations des décès associés aux conflits récurrents dans la région des Grands Lacs d'Afrique centrale, qu'ils soient dûs à la guerre elle-même, aux maladies, à la malnutrition ou à la criminalité, sont certes controversées mais elles sont toutes effrayantes. Pour la période la plus dramatique de 1998 à 2004, les évaluations proposées par B. Coghlan et al. [2006] font appel au souvenir. Elles estiment le nombre des décès à 3,9 millions, ce qui fait du conflit congolais le conflit le plus meurtrier depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale. Selon les dernières estimations, au milieu de l'année 2008, ce chiffre serait plutôt de l'ordre de 5,4 millions, morts aux combats exclus [Banque africaine de développement, 2008], ce qui fait de la guerre dans le Congo oriental la guerre la plus meurtrière depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale. Pourquoi ne parvient-on pas à établir une paix durable dans cette région? Pourquoi l'Ituri et les Kivus tout particulièrement, bordés par le Rwanda, le Burundi et l'Ouganda, constituent-ils la matrice des conflits régionaux ?

Le « modèle de la convoitise » sert le plus souvent de système explicatif aux conflits du type de celui qui règne dans les Grands Lacs depuis une quinzaine d'années. Selon ce modèle, l'exportation de minerais accroît dans un territoire donné le risque de guerre de quatre manières: le financement des

rebelles et des armes, l'aggravation de la corruption de l'administration, la hausse des incitations à la sécession/balkanisation, et l'augmentation de la sensibilité de la population aux chocs exogènes [Collier et al., 2003] »<sup>11</sup>.

Le lien entre les ressources naturelles et le conflit au Congo est ainsi désormais bien connu. Des groupes armés qui contrôlent le commerce de minerais tels que l'étain et le tungstène utilisent les fonds récoltés pour acheter des fusils et financer leur violente campagne contre les civils. Les résolutions des Nations Unies – et particulièrement la résolution 1857 du Conseil de sécurité des Nations Unies – reconnaissent que les entreprises qui s'approvisionnent directement ou indirectement dans la région constituent une partie du problème<sup>12</sup>.

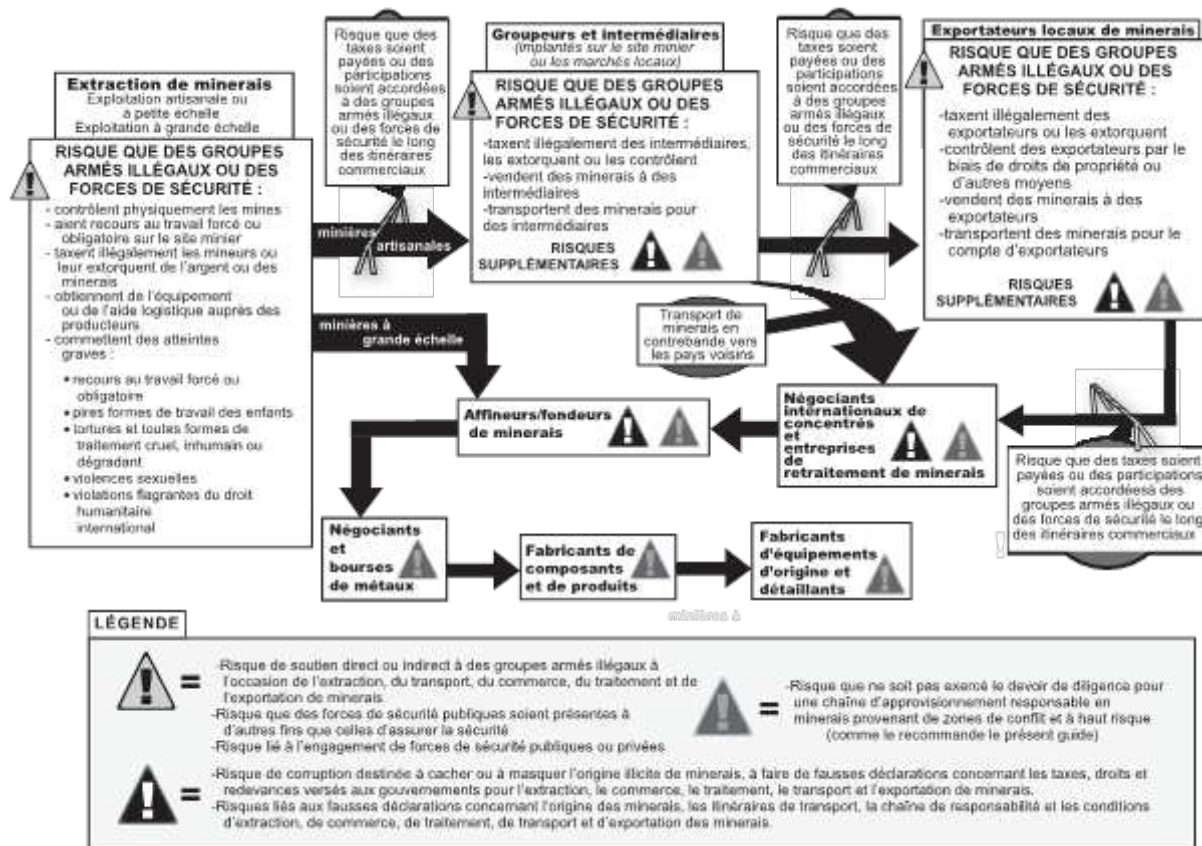
11. Jacquemot P., « Ressources minérales, armes et violences dans les Kivous (RDC) », *Hérodote* 2009/3, n° 134, Pp. 38-62.

12. Sur la modèle de la convoitise, voir notamment : Amnesty International, *Le commerce du diamant dans les régions de la RDC tenues par le gouvernement*, Londres, octobre 2002 ; Amnesty International, *Le commerce de la terreur*, Londres, avril 2002 ; Amnesty International, *Our Brothers who kill us. Economic exploitation and human rights abuses in the East*, Londres, April 1<sup>st</sup>, 2003 ; Amnesty International, *The true cost of diamonds*, Londres, July 31<sup>st</sup>, 2003 ; Africa Mining Intelligence, « Ré-examens des contrats miniers en 2004 », Paris, 3 décembre 2003 ; Africa Mining Intelligence, « Ultimatum pour la mise en conformité » Paris, 3 décembre 2003 ; Catherine A., Marysse S., « Guerre et pillage économique en RDC », *L'Afrique des Grands Lacs, Annuaire 2000-2001*, Paris, L'Harmattan ; Catherine A., « Enquête sénatoriale belge sur le pillage au Congo : enjeux, limites et éclairages », *L'Afrique des Grands Lacs, Annuaire 2002-2003*, Paris, L'Harmattan ; Berghezan G. (dir.), « Trafic d'armes vers l'Afrique », GRIP, Complexe – GRIP, Bruxelles, 2002 ; Dima Ehongo P., « L'intégration juridique des économies africaines à l'échelle régionale ou mondiale », in M. Delmas-Marty, *Critique de l'intégration normative*, Paris, 2004, p. 194 sq, PUF ; Fisher-Lescano A., Jacquemot P., « Ressources minérales, armes et violences dans les Kivous (RDC) », *id.*, p. 38-62 ;

Global Witness, « A Crude Awakening », Londres, décembre 1999 ; Global Witness, « Complaint to the UK National Contact », Londres, 20 février 2007 ; Global Witness, *La Chine et le Congo, des amis dans le besoin*, Londres, Mars 2011 ; Braeckman C., « Les nouveaux prédateurs », Paris, 2003, Fayard ; Carlin J., « Trafic mafieux autour de Mugabe : la contrebande des diamants du sang », *Courrier International*, 24 octobre 2001. Commission d'enquête parlementaire belge, *Grands Lacs, Rapport sur l'exploitation des richesses naturelles dans la région des Grands Lacs au vu de la situation conflictuelle et de l'implication de la Belgique*, Bruxelles, 20 février 2003 ; Electronic Component Association, « L'informalisation du secteur minier : l'exemple de la RDC », Vienna, 2002. juin 2001 ; Global Witness, *Conflict Diamonds*, Londres, 10 mai 2002 ; Global Witness, *Ressources Conflict and Corruption*, Londres, 2003 ; Hugon P., « L'économie des conflits en Afrique », *Revue interna-*

10. Mbembe A., *De la postcolonie. Essai sur l'imagination politique dans l'Afrique contemporaine*, Paris, 2000, Karthala.

Figure 1. La chaîne d'approvisionnement des minerais, source de financement des guérillas



Source : Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque , 2011, Éditions OCDE.

<http://dx.doi.org/10.1787/9789264111158-fr>

## La construction progressive d'une régulation mondiale des minerais de guerre

Un droit des minerais interdisant le commerce des minerais de guerre en provenance d'Afrique est en cours d'élaboration, au champ véritablement mondial, faisant appel aux nouvelles techniques de régulation de la mondialisation que sont le choix de la loi, l'extraterritorialité de la loi, l'incorporation du droit au bien, etc. Unique exemple d'une régulation globale, il est nécessaire

*tionale et stratégique*, n° 43, automne 2001 ; OCDE, *Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque*, Paris, 2011, Éditions OCDE. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264111158-fr>

d'en retracer les diverses règles qui constituent ce règlement des produits miniers, c'est-à-dire les règles onusiennes (2.1), la certification privée (2.2.), la loi américaine dite du Dodd-Frank Act (2.3), et le processus de Kimberley (2.4).

## Les résolutions de l'O.N.U. interdisant les minerais de guerre

L'O.N.U. est intervenue à de nombreuses reprises en R.D.C., soit en imposant un embargo sur le commerce de minerais, soit en envoyant des troupes pour pacifier le conflit, soit en initiant des négociations entre les forces en présence. Par la résolution 1493 du 28 juillet 2003, le Conseil de sécurité a imposé un embargo sur les armes à tous les groupes armés et milices étrangers et congolais opérant dans le territoire du Nord et du Sud-Kivu et de l'Ituri, ainsi qu'aux groupes qui n'étaient pas

parties à l'Accord global en République démocratique du Congo. L'O.N.U. a ensuite modifié et renforcé le régime de sanctions en adoptant les résolutions 1533 (2004), 1596 (2005), 1649 (2005), 1698 (2006), 1768 (2007), 1771 (2007), et 1799 (2008) qui étendent le champ d'application de l'embargo sur les armes à l'ensemble du territoire de la République démocratique du Congo, qui imposent de nouvelles sanctions ciblées telles les interdictions de voyager et surtout, bien plus efficace en théorie, le gel des avoirs des personnes physiques et morales y contrevenant, et qui élargissent les critères permettant de déterminer quels individus et entités peuvent faire l'objet de ces sanctions.

Un Comité des sanctions du Conseil de sécurité a été établi par la résolution 1533 du 12 mars 2004, afin de surveiller l'application des sanctions imposées et d'exécuter les tâches fixées par le Conseil<sup>13</sup>. Ce Comité des sanctions est appuyé par un groupe d'experts<sup>14</sup> chargés par le Secrétaire général de surveiller l'application du régime de sanctions, en s'intéressant particulièrement au Nord et au Sud-Kivu et à l'Ituri. Le mandat du Groupe d'experts a été renouvelé par les résolutions 1552 (2004)<sup>15</sup> 1596 (2005)<sup>16</sup> 11616 (2006)<sup>17</sup> 1654 (2006)<sup>18</sup>, 161698 (2006)<sup>19</sup>, 1771 (2007)<sup>20</sup>, 1807 (2007)<sup>21</sup>, 11857 (2008)<sup>22</sup> et 1896 (2009)<sup>23</sup>. Depuis la résolution 1896 (2009), le Groupe d'experts doit faire par écrit un rapport annuel au Conseil, par l'intermédiaire du Comité. Mais surtout, au paragraphe 7 de la résolution 1896, le Conseil de

sécurité a élargi le mandat du Groupe d'experts qui s'est trouvé également chargé d'adresser au Comité des recommandations concernant des directives propres à permettre aux importateurs, aux industries de transformation et aux consommateurs de produits minéraux, d'exercer toute la précaution voulue concernant l'achat, la source d'acquisition et le traitement de produits minéraux provenant de la République démocratique du Congo<sup>24</sup>.

Par la résolution 1906<sup>25</sup> adoptée le 23 décembre 2009, le Conseil de sécurité a demandé à la Mission des Nations Unies en République démocratique du Congo (M.O.N.U.C) de surveiller l'application des mesures visées au paragraphe 1 de la résolution 1896, en coopération avec le Groupe d'experts, et d'échanger avec celui-ci des informations sur les livraisons d'armes, le trafic des ressources naturelles, l'appui reçu par les groupes armés et, en particulier, le recrutement d'enfants et les violations des droits de l'homme perpétrées contre les femmes et les enfants. Le Conseil a incité tous les États à prendre les mesures de droit qui s'imposent contre les dirigeants des Forces de Libération du Rwanda qui résident sur leur territoire, y compris l'application effective du régime de sanctions imposé par la résolution 1533 (2004) et reconduit par la résolution 1896 (2009). L'embargo sur les armes a encore été modifié depuis mars 2008 et s'applique désormais à toutes les entités non gouvernementales et à tous les individus opérant en République démocratique du Congo.

13. [http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1533%282004%29](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/1533%282004%29)

14. <http://www.un.org/french/sc/committees/1533/experts.shtml>

15. [http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1552%282004%29](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/1552%282004%29)

16. [http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1552%282004%29](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/1552%282004%29)

17. [http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1616%282005%29](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/1616%282005%29)

18. [http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1654\(2006\)](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/1654(2006))

19. [http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1698%282006%29](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/1698%282006%29)

20. [http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1771%282007%29](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/1771%282007%29)

21. [http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1807%282008%29](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/1807%282008%29)

22. [http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1857%282008%29](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/1857%282008%29)

23. [http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1896%282009%29](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/1896%282009%29)

24. Voir les travaux du Groupe d'expert, la meilleure source d'information disponible sur les minerais de guerre, spécialement les premiers rapports O.N.U., 1<sup>er</sup> rapport du Groupe d'experts sur l'exploitation des ressources naturelles et autres formes de richesses en RDC, 12.04.2001, S/ 2001/357 ; O.N.U., 2<sup>ème</sup> rapport du Groupe d'experts sur l'exploitation des ressources naturelles et autres formes de richesses en RDC, 13.11.2001, S/ 2001/1072 ; O.N.U., 3<sup>ème</sup> rapport du Groupe d'experts sur l'exploitation des ressources naturelles et autres formes de richesses en RDC, 16.10.2002, S/ 2002/1146 ; O.N.U., Résolution 1493 du Conseil de sécurité sur le renouvellement du mandat de la Monuc et l'instauration d'un embargo sur les fournitures militaires dans les territoires du Nord et Sud-Kivu et d'Ituri, 28.07.2003, S/RES/ 1493 ; O.N.U., 4<sup>ème</sup> rapport du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles ; O.N.U., Addendum au Rapport du Groupe d'experts en date du 22 octobre 2002, S/2002/1146/Add.1, Réaction n° 23, mai 2003.

25. [http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1906%282009%29](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/1906%282009%29)



Tous les États membres de l'O.N.U., en application du paragraphe 5 de la résolution 1807 (2008), doivent notifier au Comité tout envoi d'armes ou de matériel connexe en République démocratique du Congo et toute fourniture d'assistance ou de services de conseil ou de formation ayant un rapport avec la conduite d'activités militaires dans le pays, à l'exception des cas visés aux alinéas a) et b) du paragraphe 3 ci-dessus. Ils sont en outre invités à inclure dans ces notifications toutes les informations pertinentes, y compris, selon qu'il convient, l'utilisateur final, la date de livraison prévue et l'itinéraire des envois. Par la résolution 1896 (2009) adoptée le 30 novembre 2009, le Conseil de sécurité a reconduit jusqu'au 30 novembre 2010 l'embargo sur les armes et les sanctions ciblées, d'ordre financier et d'interdiction de voyager, et prorogé le mandat du Groupe d'experts jusqu'à la même date.

Ainsi, un mécanisme complet de lutte contre le trafic des minerais de guerre a-t-il été construit par l'O.N.U., à l'application duquel les États membres doivent veiller. Les paragraphes 13 et 15 de la résolution 1596 (2005)<sup>26</sup> sont au coeur du dispositif. Ils disposent :

« Le Conseil de sécurité...

13. Décide que, pendant la durée d'application des mesures visées au paragraphe 1 ci-dessus, tous les États prendront les mesures nécessaires pour empêcher l'entrée ou le passage en transit sur leur territoire de toutes personnes dont il aura été établi par le Comité qu'elles agissent en violation des mesures prises par les États Membres conformément au paragraphe 1 ci-dessus, étant entendu qu'aucune des dispositions du présent article ne peut contraindre un État à refuser à ses propres nationaux l'entrée sur son territoire; [...]

15. Décide que tous les États devront, pendant toute la durée d'application des mesures visées au paragraphe 1 ci-dessus, geler immédiatement les fonds, autres avoirs financiers et ressources économiques se trouvant sur leur territoire à compter de l'adoption de la présente résolution, qui sont en la possession ou sous le contrôle direct ou indirect des personnes que le Comité aura identifiées conformément au paragraphe 13 ci-dessus, ou qui sont détenus par des entités ou contrôlés directement

ou indirectement par toute personne agissant pour le compte ou sur les ordres de celles-ci, désignées par le Comité, et décide en outre que tous les États doivent veiller à ce que leurs nationaux ou quiconque sur leur territoire ne mettent à la disposition de ces personnes ou entités aucuns fonds, avoirs financiers ou ressources économiques, ou n'en permettent l'utilisation à leur profit».

Les États membres des Nations Unies sont ainsi encouragés à désigner les individus et entités susceptibles d'être ajoutés à la liste des personnes visées par les sanctions. Le nom des entreprises dont on sait qu'elles ont fait le commerce de minerais provenant de l'est de la R.D.C. doit donc être communiqué au Comité des sanctions des Nations Unies en vertu des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies adoptées en 2008 et 2009. Le gel des avoirs et l'interdiction de voyager ont été imposés à l'origine en vertu des dispositions des paragraphes 13 et 15 de la résolution 1596 du Conseil de sécurité. Les critères utilisés pour l'inscription sur la liste sont énoncés au paragraphe 4 de la résolution 1857 (2008). Or, si le 3 mars 2009, le Comité du Conseil de sécurité a approuvé une liste d'individus et d'entités visés par l'interdiction de voyager et le gel des avoirs imposés en vertu des dispositions des paragraphes 13 et 15 de la résolution 1596, aucune société transnationale ni aucune filiale de ces transnationales ne figurent sur cette liste. L'examen de la liste dressée par le groupe d'experts est édifiante tant elle ne concerne pas les véritables complices des guérillas. Seulement sept sociétés figurent sur cette liste. Est inscrite par exemple la très petite société *Uganda Commercial Impex* qui a acheté de l'or de manière régulière en République démocratique du Congo à des négociants étroitement liés à des milices. Aucune des multinationales des télécommunications ou des mines ne figure sur cette liste.

L'application des recommandations de l'O.N.U. reste donc très partielle. Certes, ces régulations s'adressent à des États qui, comme la Grande Bretagne, font clairement obstacle à leur application lorsqu'il s'agit de leurs entreprises nationales. Mais à la décharge de ces États, il est vrai que se pose une véritable question de preuve de l'origine des produits miniers dont, à défaut de traçabilité, il est impossible d'établir avec certitude qu'ils proviennent de mines illégales. L'action judiciaire introduite par *Global Witness* contre le

26. [http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1596%282005%29](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/1596%282005%29)

gouvernement britannique le 26 juin 2010 devant la Haute Cour de justice de Londres en est un exemple<sup>27</sup>. L'O.N.G. estime que le gouvernement anglais agit dans l'illégalité en refusant de communiquer au Comité des sanctions des Nations Unies le nom des entreprises britanniques multinationales, qui pourtant font nécessairement le commerce de « minerais du conflit », et ce alors que les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies adoptées en 2008 et 2009 l'y obligent. Il s'agit notamment d'Afrimex (UK) Ltd, la branche britannique de la maison de commerce congolaise Kotecha, l'un des grossistes les plus importants de Bukavu. Afrimex est en effet l'une des 85 entreprises internationales citées dans le rapport du Groupe d'Experts des Nations Unies de 2002. Le gouvernement anglais, pour sa part, affirme que les preuves de violations des sanctions figurant dans le rapport du Groupe d'experts des Nations Unies sur la R.D.C. sont insuffisantes pour justifier de placer ces entreprises sur la liste des entités visées par les sanctions. La question de la preuve se heurte en effet à la question de la traçabilité des minerais tout au long de la chaîne d'approvisionnement. Le rapport des experts de 2008 a bien noté l'importance des *due diligence* réalisées par les entreprises elles-mêmes, contribuant d'ailleurs à la construction en droit international public de cette notion de *due diligence* : « Le Groupe d'experts considère que les personnes et entités qui achètent des substances minérales provenant de régions de l'est de la République démocratique du Congo où les rebelles sont fortement représentés, violent le régime de sanctions chaque fois qu'elles n'exercent pas les diligences raisonnables pour s'assurer que leurs achats ne constituent pas une forme d'assistance à des groupes armés irréguliers. Il considère en outre que les diligences raisonnables impliquent les mesures suivantes. Premièrement, les entreprises qui s'approvisionnent dans des régions « à risque » de l'est de la République démocratique du Congo doivent déterminer l'identité précise des gisements dont proviennent les substances minérales qu'elles ont l'intention d'acheter plutôt que leur simple territoire d'origine, comme le demande actuellement le C.E.E.C.<sup>28</sup>. Deuxièmement, une fois l'identité précise des gisements

concernés établie, les acheteurs doivent déterminer si ces gisements sont contrôlés ou taxés par des groupes armés irréguliers. Troisièmement, les acheteurs doivent refuser d'acquérir des substances minérales dont ils savent ou soupçonnent qu'elles proviennent de gisements contrôlés ou taxés par des groupes armés. De même, les diligences raisonnables imposent aux acheteurs de refuser d'acquérir des substances minérales dont ils savent ou soupçonnent qu'elles ont été taxées par des groupes armés irréguliers au cours de leur transport vers les comptoirs. Le fait pour un acheteur de ne pas se conformer à ces règles constitue un défaut de diligence, et selon le Groupe d'experts, une violation de l'embargo sur les armes sous forme de fourniture d'assistance à des groupes armés »<sup>29</sup>.

Une obligation issue de résolutions de l'ONU, dont l'application repose en principe sur l'action des États, n'est donc applicable dans les faits que par l'action des entreprises transnationales qui doivent tracer l'origine des produits qu'elles achètent.

### La certification « blood minerals free » par les associations d'industriels

Les industriels du secteur minier ont déjà mis au point une certification de la chaîne de certains produits miniers au Congo pour être en mesure de délivrer un *certificat* ou *label* selon lequel telle cargaison de minerais ou tel produit fabriqué et contenant des minerais est *blood free*<sup>30</sup>. Les divers systèmes privés qui visent à améliorer la transparence de la chaîne d'approvisionnement des minerais ont été conçus dès leur origine comme un mécanisme destiné à compléter les initiatives lancées par les États et les organisations internationales en R.D.C. Les principes de l'O.C.D.E contiennent en effet des recommandations aux entreprises pour l'organisation d'une certification des minerais tout au long de la chaîne de

27. Afrimex (UK) Ltd, 28 août 2008. [www.berr.gov.uk/files/file7355.doc](http://www.berr.gov.uk/files/file7355.doc).

28. Le Centre d'Évaluation, d'Expertise et de Certification des substances minérales précieuses et semi précieuses dépend du ministère des mines de la R.D.C.

29. Rapport du Groupe d'Experts, 13 février 2008, S/2008/43, §84, op. cit supra.

30. Pour une présentation des diverses initiatives, voir le rapport de l'institut indépendant de recherche canadien GHGM *Social and Environmental Responsibility in Metals Supply to the Electronic Industry*, 2008. <http://www.eicc.info/initiatives02.shtml>. Et aussi: Stearns J., Heg S., *Independent Oversight for Mining in the Eastern Congo? A Proposal for a Third Party Monitoring and Enforcement Mechanism*, CIC Concept Note, Goma, janvier 2010.

production<sup>31</sup>. La conférence internationale sur les Grands lacs est une initiative intergouvernementale actant que seule une certification de certains minerais (or, columbite-tantalite, cassiérine et wolframite) est de nature à apporter durablement la paix<sup>32</sup>. *Certified Trading Chains Scheme* (C.T.C.) est une initiative pour une certification du commerce de minerais qui est animée par les autorités rwandaises avec la coopération de l'Allemagne<sup>33</sup>; le *Conflict-Free Smelter Assessment Programme* (C.F.S.) est développé par l'Electronic Industry Citizen Coalition (EICC), la coalition de l'industrie de l'électronique, mais aussi par GeSI, *the Global e-Sustainability Initiative*<sup>34</sup>.

Mais les plus avancés de tous sont les industriels de l'étain. Ils ont construit un système de traçabilité de l'étain en utilisant des techniques issues des mécanismes facultatifs d'application du droit de l'environnement ou du droit social. Mais ils ont tenu compte de la distinction fondamentale entre certification d'entreprise et certification de produits. En premier lieu, les éco- ou socio-audits, les labels environnementaux ou sociaux, sont le plus souvent en réalité tout simplement des mécanismes de certification de bonnes pratiques d'entreprises par rapport à des codes de conduite très divers, et ce sur le lieu de production, ce qui nécessite évidemment d'organiser une traçabilité du produit certifié. La certification est ainsi d'abord une opération consistant à faire attester par un organisme tiers la mise en place, au sein d'une entreprise, d'un système de management d'une dimension très spécifique de l'activité de l'entreprise : la qualité, les impacts environnementaux, les pratiques sociales, ... Le système de gestion mis en place doit correspondre à une norme, par exemple ISO 9001 ou ISO 14001 ou SA 8000, ou un règlement national impératif par exemple en matière de produits chimiques, ou à une norme internationale, telle une norme de l'Organisation Internationale du Travail. Ensuite, la réalité de la pratique d'entreprise par rapport à ces normes doit être certifiée, ce qui suppose un suivi régulier des pratiques de l'entreprise par un cabinet externe. Cette responsabilité sociale

de l'entreprise participe ainsi à la déréglementation du droit positif de l'environnement et du droit social. Et ce, sans lui substituer une véritable sanction économique par les consommateurs car le label n'est pas attribué au produit lui-même mais à l'entreprise. En second lieu seulement, les éco ou *socio labels* sont des labels qu'une entreprise peut associer à un produit spécifique afin de signaler aux consommateurs qu'il a été fabriqué tout au long de la chaîne de production en respectant des normes environnementales. Les labels durables intègrent le respect de l'environnement et des droits fondamentaux. La labélisation est donc une certification facultative d'un produit ou service à l'intention des consommateurs, compatible avec les règles de l'OMC.

Le schéma suivant donne un exemple du travail réalisé par l'initiative des industriels de l'électronique (E.I.C.C.) pour retracer la chaîne de commercialisation des minerais<sup>35</sup>.

[Voir la Figure 2, page suivante]

L'Initiative de l'organisation des professionnels de l'Étain (I.T.R.I.) pour la chaîne d'approvisionnement de l'étain (I.T.S.C.I.) constitue cependant aujourd'hui le système de certification le plus avancé<sup>36</sup>. L'I.T.R.I. est une organisation professionnelle mondiale qui depuis près de 75 ans est composée de membres représentant les principaux producteurs d'étain et les principales fonderies. L'I.T.R.I., incité à agir par les résolutions des Nations Unies de 2008, a publié en février 2009 un document de discussion politique sur la *diligence voulue*, en présentant déjà des mesures « en vue d'atteindre notre objectif à long terme d'assurer l'adoption et l'application de normes appropriées des droits de l'homme, de la sécurité du travail et de l'environnement »<sup>37</sup>. Cette association d'industriels coordonne depuis la mise en oeuvre par les principales sociétés de fonderie d'étain du monde, de la première phase d'un plan global de contrôle – et de traçabilité – des minerais d'étain en provenance de la R.D.C.

31. *The OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas* ('OECD DDG') <http://www.oecd.org>

32. The International Conference for the Great Lakes Region ('ICGLR') <http://www.icglr.org>

33. <http://www.bgr.bund.de>

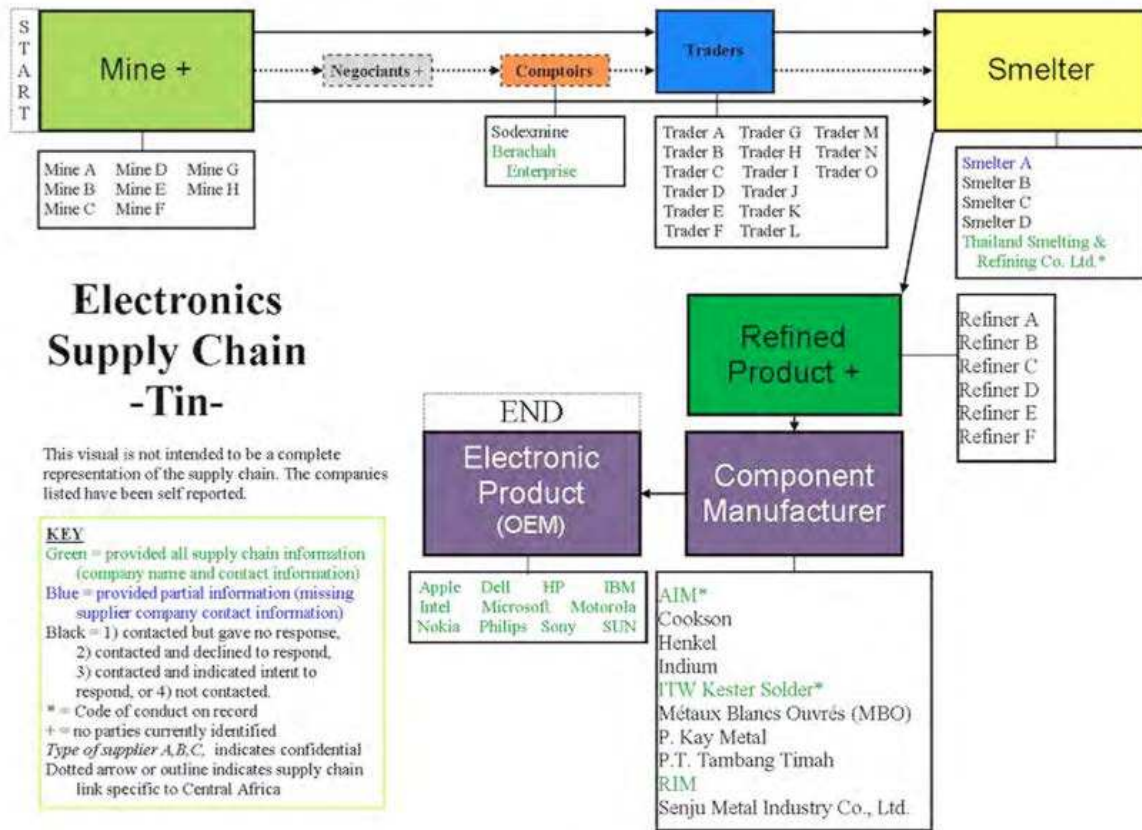
34. <http://www.eicc.info> ; <http://www.gesi.org>

35. EICC, *Tracing a PathForward: A Study of the Challenges of the Supply Chain for Target Metals Used in Electronics*, Washington, avril 2010.

36. <http://www.sec.gov/>

37. Document de discussion d'ITRI, *Towards a Responsible Cassiterite Supply Chain: Improved Due Diligence and Steps towards Voluntary Industry Declarations or Audited Certification.*, Londres, 10 février 2009.

Figure 2. La chaîne de commercialisation des minerais dans l'industrie électronique



Source : E.I.C.C.

L'initiative a reçu des commentaires souvent laudatifs, de la part des Nations unies, ou de l'O.C.D.E. et d'un grand nombre d'O.N.G. spécialisées, mais parfois critiques, tels ceux de Global Witness.

Cette initiative a été élaborée par un groupe de travail l'I.T.R.I. dont font partie les sociétés Thailand Smelting & Refining Co Ltd (Thaisarco) et Malaysia Smelting Corporation Berhad (MSC). Ces deux sociétés sont les principales responsables de la mise en oeuvre progressive de l'initiative, dont l'objectif est de renforcer le contrôle et la traçabilité des minerais d'étain dans la région. L'I.T.R.I. a aussi fait appel aux conseils d'experts de la société Traxys Belgium SA/NV.

La certification I.T.S.C.I. examine toute la chaîne d'approvisionnement immédiate, de l'exportateur ou du comptoir en R.D.C à la fonderie, et introduit des procédures de contrôle qui

garantiront l'origine des minerais que les fournisseurs exportent. Ces procédures reposent principalement sur des techniques de traçabilité et l'archivage d'une série de documents relatifs à l'exportation, ainsi que sur le *certificat de comptoir*.

Ce projet a été réalisé grâce au soutien combiné des professionnels du commerce de l'étain et de la fonderie, l'industrie du tantale, et des utilisateurs d'étain et de tantale en aval de la chaîne. L'examen des contributeurs est un indice du degré de l'auto-organisation du secteur minier : le projet de l'I.T.S.C.I. bénéficie chaque mois de fonds provenant de la taxe prélevée par les fonderies membres de l'ITRI, MSC et Thaisarco, pour le compte de leurs fournisseurs dans la chaîne d'approvisionnement de la cassitérite, comme BEB Investment (Wicklow), Cronimet Central Africa, Huaying Trading, Jiata International, Metmar, RMMC, SODEXMINES,

Tengen Metals, Traxys, Trademet, T.T.T. Mining et World Mining Company et une variété de fournisseurs en amont de la chaîne. Minerals Supply Africa, en tant que membre originaire du système I.T.S.C.I., ainsi que le Comptoir Association du Nord Kivu, ont également apporté une assistance. Le Centre d'études international sur le tantale-niobium (T.I.C.) apporte une contribution financière pour couvrir une partie des frais du projet pilote et permettre d'inclure la columbotantalite dans ce projet. De plus, certains fournisseurs contribuent à la taxe finançant l'I.T.R.I. bien que ne fournissant que des minerais extraits au Rwanda. Surtout, EICC/GeSI est une coalition qui comprend des sociétés comme Analog Devices, Apple, Cabot Supermetals, Dell, EMC Corporation, HP, IBM, Intel, Lenovo, Motorola, Nokia, Nokia Siemens Networks, Philips, RIM, Sony, Talison, Telefonica S.A., Western Digital et Xerox. Ces importants utilisateurs de l'étain et du tantale dans le secteur de l'électronique soutiennent le projet de certification. La participation au projet est ouverte à toutes les sociétés de fonderie, même si elles ne sont pas membres d'I.T.R.I., tant qu'elles sont disposées à se conformer aux exigences et procédures de prélèvement de taxes liées au système de contrôle. Toutefois, toute la cassitérite en provenance de R.D.C., livrée à des sociétés qui ne sont pas membres, est pour l'instant exclue de l'I.T.S.C.I. Il reste que le groupe d'experts de l'O.N.U. a reconnu la qualité de l'initiative d'I.T.R.I. dans son rapport 2011, seule une initiative privée en matière de certification pouvant organiser la certification de l'origine des produits miniers.

Cependant, en décembre 2009, une conférence à New York sur la lutte contre la militarisation du secteur minier en RDC a été organisée par le *Centre pour la coopération internationale* avec le soutien de l'*Open Society Institute* et la mission allemande à l'O.N.U., afin d'examiner des mécanismes de certification, c'est-à-dire « des politiques complémentaires à un système international de certification comme un mécanisme de police avec la capacité d'effectuer des vérifications ponctuelles dans les mines et chez les intermédiaires ». Cette conférence a été présentée comme la recherche d'une alternative à la supervision gouvernementale de la R.D.C. qui ne serait pas fiable et à l'auto-régulation de l'industrie qui serait indigne de confiance : « La surveillance réalisée actuellement par le gouvernement congolais peut être facilement manipulée et falsifiée... La

diligence raisonnable est une bonne idée en théorie, mais très difficile à appliquer compte tenu de la corruption de l'appareil administratif sur lequel il devrait s'appuyer et de la situation sécuritaire dans les zones minières »<sup>38</sup>. De fait, si la certification ne peut être organisée que par les entreprises elles-mêmes, sans caractère obligatoire, ces mécanismes de traçabilité n'ont que peu d'intérêt, car seules les entreprises vertueuses se soumettent volontairement aux obligations.

Ce constat, quasi unanimement partagé, est cependant à nuancer, les entreprises étant désormais obligées par le Dodd-Frank Act – une loi américaine à effet international – de certifier l'origine des produits miniers qu'elles utilisent<sup>39</sup>.

### La régulation étatique américaine à effet international : la loi Dodd-Frank

La loi intitulée *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* (la Loi Dodd-Frank ou la Loi) adoptée par le Congrès le 17 juillet 2010 et signée par le président américain Obama le 21 juillet 2010, contient étrangement une petite disposition qui concerne l'Afrique et, plus précisément, l'industrie minière en République démocratique du Congo<sup>40</sup>. Cette loi de plus de

38. C.I.C. *Combating the Militarization of Mining in the DR Congo: A Technical Workshop and Conference*, Goma, 2-3 décembre 2009.

39. Sur le mécanisme de l'extraterritorialité de la loi, voir par exemple de Schutter O., *Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations*, Bruxelles, 2006, 52 pages. <http://www.reports-and-materials.org/Olivier-de-Schutter-report-for-SRSG-re-extraterritorial-jurisdiction-Dec-2006.pdf> ; Business and Human Rights Resource Center, *Seminar of Legal Experts: Extraterritorial Legislation as a Tool to Improve the Accountability of Transnational Corporations for Human Rights Violations*, Bruxelles, 2006, 13 pages: <http://www.business-humanrights.org/Documents/Extraterritorial-legislation-to-improve-accountability-legal-experts-seminar-Brussels-summary-report-3-4-Nov-2006.pdf>.

Badge, M. « Transboundary Accountability for Transnational Corporations: Using Private Claims », *Working Paper, Chatham House*, March 2006, 66 p.: [http://www.chathamhouse.org.uk/files/3320\\_ilp\\_tnc.pdf](http://www.chathamhouse.org.uk/files/3320_ilp_tnc.pdf).

40. Chapter 15, Section 1502 of the « *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* ».

Voir aussi les arguments de la Chambre de commerce internationale contre la Section 1502 : *US Chamber of Commerce submission to the SEC on February 28th*, 2011, <http://www.sec.gov/comments/s7-40-10/s74010-87.pdf> a Et aussi : *US Chamber of Commerce's Center for Capital Market Competitiveness submission to the SEC on July 18th*, 2011 <http://www.sec.gov/comments/s7-40-10/s74010-276.pdf>

2 300 pages de réforme du système financier et bancaire américain, crée ainsi de nouvelles obligations de divulgation d'informations auprès des actionnaires et auprès de la *Security and Exchange Commission* (S.E.C.) pour les émetteurs d'extraction de ressources et les entreprises utilisatrices de *conflict minerals* (minéraux de la guerre). Cette loi a été votée avec le support d'industriels tels Apple ou H.P., mais aussi du président Obama et de membres importants du gouvernement, telle la *Secretary of State* Hillary Clinton, ainsi que d'O.N.G. américaines<sup>41</sup>. Voici les principales dispositions de la section 1502 de cette loi *Dodd-Frank*:

1. « Le Congrès est d'avis que l'exploitation et le commerce des minéraux de conflit en provenance de la République démocratique du Congo aident à financer le conflit à l'Est de la RDC caractérisé par un niveau de violence extrême, en particulier la violence sexuelle et la violence basée sur le genre, et contribuent à une situation d'urgence humanitaire. »

2. « Toute personne ou entreprise dans l'obligation de se soumettre à l'instance de régulation SEC sera obligée, dans les 270 jours, de déclarer annuellement l'origine des 'minéraux de conflit' qu'elle utilise. Si ces minéraux sont originaires de la RDC ou d'un pays voisin, un rapport est exigé qui décrit les mesures prises pour s'assurer de la source et de la filière de ces minéraux, des produits fabriqués à partir de ces intrants, des facilités de transformation, du pays d'origine et des efforts pour déterminer leur provenance exacte et s'ils ne viennent pas des espaces de conflits. Ce rapport sera appuyé par un audit privé indépendant pour déterminer la mine ou le lieu d'origine avec la plus grande spécificité possible ».

41. Voir spécialement l'O.N.G. américaine « Enough Project » [www.enoughproject.org/conflict-minerals](http://www.enoughproject.org/conflict-minerals), dont le site contient une citation de la secrétaire d'État américaine Hillary Clinton pendant sa visite à Goma en août 2009: « Chaque fois qu'on utilise un modèle particulier de téléphone cellulaire, on utilise des minéraux qui viennent tout droit de l'est du Congo. Qu'est-ce que ça donne pour les gens que j'ai vus sur la route de l'aéroport à la ville? Rien. Ça ne les aide dans aucun sens ».

John Prendergast, fondateur d'Enough, commente : « Il est temps de révéler une réalité néfaste: notre demande insatiable pour les produits électroniques comme les téléphones cellulaires et les ordinateurs portables aide à alimenter des vagues de violence sexuelle dans un endroit que la plupart d'entre nous ne visiteront jamais, affectant des gens que la plupart d'entre nous ne verront jamais ».

En vertu de la loi, les minéraux de guerre au sens de la législation américaine désignent le colombite-tantalite (coltan), la cassitérite, l'or, la wolframite ou leurs dérivés et tout autre minéral ou dérivé déterminés par le secrétaire d'État américain comme servant à financer des conflits en R.D.C. ou dans un pays frontalier de la R.D.C. Bien que la Loi Dodd-Frank ne semble pas exiger des sociétés minières elles-mêmes qu'elles divulguent des informations auprès de la S.E.C. sur les minéraux de la guerre présents dans leurs dépôts, elles seront obligatoirement incluses dans le processus de certification de la chaîne de distribution.

De fait, les dispositions en matière de minéraux de guerre de la Loi Dodd-Frank exigent nécessairement la création d'un processus de vérification de la chaîne de valeur – et de propriété – des minéraux de guerre, et exigent la divulgation auprès de la S.E.C de l'origine de ces minéraux de guerre utilisés dans les produits fabriqués par les émetteurs assujettis américains.

Et la loi est cette fois impérative pour les entreprises elles-mêmes. La Loi Dodd-Frank exige en effet d'un « émetteur assujetti américain » (c'est-à-dire, en simplifiant, une entreprise cotée aux États-Unis), dès lors que les minéraux de la guerre sont nécessaires à la « fonctionnalité ou à la production » d'un produit qu'il fabrique, qu'il divulgue dans les rapports qu'il dépose auprès de la S.E.C. si les minéraux qu'il utilise proviennent de la R.D.C. ou d'un pays qui partage avec la R.D.C. une frontière reconnue internationalement. La loi est donc clairement un mécanisme d'information obligatoire de droit des sociétés cotées et de droit comptable. Si un émetteur assujetti américain détermine qu'il utilise des minéraux de la guerre qui proviennent de R.D.C., il doit divulguer cette information dans ses rapports auprès de la S.E.C. Toute les entreprises doivent aussi divulguer les mesures qu'elle ont prises pour exercer la vérification obligatoire sur l'origine et la chaîne de propriété des minéraux de guerre. Ces mesures sont, a minima, une vérification indépendante privée qui doit être effectuée conformément aux normes qui seront établies par le contrôleur général américain (*Comptroller General*), aux règles de la S.E.C. et en consultation avec le secrétaire d'État américain. Les informations divulguées doivent également comprendre la description des produits fabriqués, ou qui font l'objet de contrats pour leur fabrication, dès lors qu'ils sont liés au conflit en RDC, l'identification de l'entité privée

qui a effectué la vérification indépendante, la description des installations utilisées pour traiter les minéraux de la guerre, le pays d'origine de ces minéraux et les efforts déployés pour déterminer la mine ou l'emplacement d'origine avec le plus de précision possible. Selon la loi, un produit n'est pas lié au conflit en R.D.C. s'il ne renferme pas de minéraux qui sont directement ou indirectement financés par des groupes armés de la R.D.C., ou d'un pays frontalier de la R.D.C., ou duquel aucun avantage n'est tiré par l'un de ces groupes. Par *groupe armé (armed group)*, la loi entend un groupe armé qui est identifié comme un auteur d'abus graves à l'égard des droits de l'homme dans les documents intitulés *Country Reports on Human Practices* produits en vertu de la loi intitulée *Foreign Assistance Act of 1961* (Loi sur l'aide étrangère de 1961), relativement à la R.D.C. ou aux pays frontaliers de la R.D.C.

Aux fins de mise en œuvre des dispositions sur les minéraux de la guerre, le secrétaire d'État américain est tenu de produire et de rendre accessible au public une carte des zones de commerce riches en minéraux, les routes de commerce et les zones sous le contrôle des groupes armés de la R.D.C. et des pays frontaliers de la R.D.C. La carte doit être établie selon les données du groupe d'experts des Nations Unies sur la R.D.C, des gouvernements de la R.D.C et des pays frontaliers, des gouvernements des États membres des Nations Unies et des organismes non gouvernementaux nationaux et internationaux. Les mines qui sont situées dans les zones sous contrôle des groupes armés de la R.D.C. et des pays frontaliers figurant sur cette carte seront désignées comme des mines en zone de conflit. L'expression *sous le contrôle de groupes armés* désigne des zones à l'intérieur de la R.D.C. ou des pays frontaliers, dans lesquelles les groupes armés contrôlent physiquement des mines ou obligent des civils à travailler à l'extraction, au transport ou à la vente de minéraux de la guerre, taxent, extorquent ou contrôlent tout tronçon d'une route de commerce pour les minéraux de la guerre, y compris la totalité d'une route de commerce à partir d'une mine en zone de conflit jusqu'au point d'exportation de la R.D.C. ou d'un pays frontalier de la R.D.C.

La S.E.C. était tenue par le Dodd-Franck Act de publier d'ici le 17 avril 2011, sous leur forme définitive, les règlements d'application de la loi précisant ces exigences en matière de divulgation. La

S.E.C. n'a publié ces textes d'application de la loi Dodd-Franck que le 22 août 2012<sup>42</sup>.

## La convention internationale sur les diamants de guerre: le processus de Kimberley

La régulation des minerais de guerre a disposé d'un précédent qui a très largement inspiré son élaboration: le processus de Kimberley. Une certification internationale publique, intégrée dans une convention internationale inter-étatique, vise en effet à interdire que l'on puisse vendre des diamants de guerre. Les expressions *diamants de guerre* ou *diamants sanglants* ou encore *diamants de conflits* désignent des diamants bruts en provenance de régions contrôlées par des groupes rebelles, particulièrement en Afrique. La maîtrise de mines de diamants est en effet elle aussi l'une des principales causes des guerres en Afrique, et le produit de la vente de ces diamants a souvent servi à l'achat d'armes et, en conséquence, au financement et à la pérennisation de guerres civiles. D'après les diverses estimations, les diamants de conflits représentent entre deux et quatre pour cent de tous les diamants extraits.

À la fin des années 1990, des initiatives internationales ont tenté de limiter la vente de ces diamants. Mais l'histoire de ces initiatives révèle surtout la faiblesse des contrôles internationaux qui justifie l'actuelle réforme en cours de gestation. Le Conseil de sécurité de l'O.N.U. a en effet adopté la résolution 1173 du 12 juin 1998 et la résolution 1176 du 24 juin 1998, interdisant l'importation directe ou indirecte, sur le territoire de tous les États, de tout diamant provenant d'Angola, qui n'est pas assujéti au régime du certificat d'origine établi par le Gouvernement de l'Angola, imposant des sanctions financières à l'U.N.I.T.A. Par la résolution 1237 du 7 mai 1999, le Conseil de sécurité a créé un groupe d'experts indépendants chargés de procéder à des enquêtes sur les violations qui seraient commises à l'égard des sanctions imposées par le Conseil de sécurité contre l'U.N.I.T.A. À la suite de la publication du rapport du Groupe d'experts (document S-2000/203), le Conseil de sécurité a adopté la résolution 1295 du 18 avril 2000, prenant note des recommandations du Groupe et établissant une instance de surveillance chargée de recueillir des renseignements supplémentaires et d'examiner les pistes pertinentes relatives à toute violation présumée

42. <http://www.sec.gov/rules/final/2012/34-67717.pdf>

des sanctions, en vue d'améliorer l'application des mesures imposées à l'U.N.I.T.A.

Le 1<sup>er</sup> décembre 2000, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté à l'unanimité une résolution sur le rôle des diamants dans les conflits, tendant à briser le lien entre le négoce illicite des diamants bruts et les conflits armés afin de contribuer à la prévention et au règlement des conflits (A/RES/55/56). L'Assemblée générale a reconnu que le trafic de diamants contribuait de façon déterminante à prolonger des conflits sanglants dans certaines régions d'Afrique. En Angola et en Sierra Leone, les diamants provenant des zones de conflit servent à financer l'*União Nacional para a Independência Total de Angola* (U.N.I.T.A.) et le *Revolutionary United Front* (R.U.F.).

À l'initiative de l'Afrique du sud, soutenue par l'O.N.U., une négociation multilatérale appelée *Processus de Kimberley* a alors conduit à l'élaboration d'un système international de certification des diamants de guerre, adopté à Interlaken lors de la Conférence ministérielle du 5 novembre 2002 par trent six États, ainsi que par la Commission de l'Union européenne. Ce système vise à empêcher l'accès des diamants dits « de conflits » aux marchés légaux, la certification nationale ayant montré ses limites en Angola. Le processus de Kimberley met concrètement en œuvre un processus mixte dit de conditionnalité et de certification. Depuis le premier janvier 2003, l'importation, l'exportation, l'entrée en entrepôt douanier et la sortie d'entrepôt douanier de diamants bruts ne sont possibles que si ces derniers sont accompagnés d'un certificat infalsifiable de leur provenance. Un diamant ne peut donc plus être vendu sans son *certificat Kimberley*. Le commerce des diamants bruts n'est ainsi autorisé que sous le contrôle des États participant au système de certification.

Les défauts du processus de Kimberley sont cependant bien connus. Chaque pays est responsable de ce qu'il affirme, son certificat étant considéré comme présumé véritable, et il n'existe pas de système obligatoire d'inspection – ni organisé par les autres membres du processus de Kimberley, ni réalisé par des inspecteurs internationaux indépendants – ce que les O.N.G. considèrent comme la principale faiblesse du système. Il existe certes un système de contrôle par tous les membres du Processus de Kimberley au cours de leur assemblée plénière annuelle, mais celui-ci ne peut être déclenché qu'en présence seulement de « signes crédibles de l'inobservation importante du

régime international de certification »<sup>43</sup>. Une telle restriction explique que ce mécanisme de contrôle n'a été appliqué qu'une fois, au printemps 2004 la République du Congo - « l'autre Congo », ou Congo-brazzaville ayant été exclue du processus de Kimberley pour n'avoir pas pu justifier l'écart entre sa faible production (50.000 carats par an) – la production nationale congolaise étant essentiellement artisanale – et ses exportations estimées entre 3 et 5 millions de carats ! Voici qui donne une idée du volume réel des importations frauduleuses de pays voisins comme la Centrafrique, la R.D.C. ou l'Angola, ainsi qu'une exacte idée de la valeur actuelle de ces certificats *blood less*. Ainsi, faille du système, la certification est-elle faite par les États qui profitent des diamants de guerre. Une réforme de ce système de certification s'impose donc à l'évidence. Le constat fait par les États et les O.N.G. est unanime: les mécanismes de contrôle instaurés par le processus de Kimberley doivent être réformés. *Amnesty International* et *Global Witness* ont rendu publique une enquête le 18 octobre 2004, révélant la faible portée de l'engagement pris par les industriels du diamant de se conformer à un système d'autorégulation visant à empêcher le commerce des diamants provenant de zones de conflit. En effet, l'industrie internationale du diamant réunie à Anvers le 19 juillet 2000 avait pris certaines mesures, comme l'adoption par le Congrès mondial du diamant, d'une résolution contre la commercialisation des diamants de guerre. L'enquête visait les détaillants des États-Unis et du Royaume-Uni, qui ne respectent toujours pas cette résolution. Selon les engagements pris par les industriels du diamant, ceux-ci devaient donner des garanties écrites et mettre en œuvre un code de conduite, destiné à soutenir le système international de certification prévu par le processus de Kimberley visant à bloquer le commerce de diamants en provenance des zones de conflit. *Global Witness-Partenariat Afrique Canada* a par ailleurs réalisé une étude à la même époque, intitulée « La clé de Kimberley: contrôles internes des diamants. Sept études de cas », et montrant qu'en dépit de pratiques exemplaires, la véritable faiblesse du processus de Kimberley réside dans la relative inefficacité des certificats qui ne permettent pas de retracer le parcours des diamants depuis leurs points d'exportation jusqu'à l'endroit où ils ont été extraits,

43. Document de travail du Processus de Kimberley, Éléments essentiels d'un système international de certification des diamants bruts, no 1/2002, 20 mars 2002.



de façon à s'assurer qu'aucun diamant de guerre n'a été ajouté à la chaîne légale de production et de vente de diamants. *Global Witness* recommande notamment dans ce rapport que des institutions internationales indépendantes soient associées au processus de certification.

Kimberley est aujourd'hui à la dérive, et le 5 décembre 2011, l'O.N.G. *Global Witness* qui était partie aux accords de Kimberley a quitté le processus : « Près de neuf ans après le lancement du Processus de Kimberley, la triste vérité est que la plupart des consommateurs ne peuvent toujours pas être certains de la provenance de leurs diamants, ni savoir s'ils financent des violences armées ou des régimes répressifs » a déclaré Charmian Gooch, directrice-fondatrice de *Global Witness*, qui ajoute : « le dispositif a échoué à trois égards : il ne s'est pas penché sur la question du commerce de diamants du conflit provenant de Côte d'Ivoire ; il n'a pas été disposé à prendre des mesures vigoureuses alors que, pendant plusieurs années, le Venezuela perpétrait de flagrantes atteintes à ses règles ; il ne s'est pas non plus montré disposé à veiller à ce que les diamants cessent d'alimenter la corruption et la violence au Zimbabwe. Il s'est fait complice du blanchiment des diamants – des diamants sales ayant été mélangés à des gemmes propres<sup>44</sup> ».

Kimberley a donc servi de modèle pour la élaboration de la loi Dodd-Frank, le législateur américain ayant su en tirer les leçons, c'est-à-dire d'une part limiter l'objet de la réglementation à une obligation d'information financière et comptable à la charge des entreprises quant à l'origine des minerais et, d'autre part, donner à des certificateurs indépendant la charge d'établir ce certificat, et donc de réaliser la traçabilité des minerais.

## **Le « décentrement » du droit international : les nouveaux espaces normatifs de la mondialisation**

Au delà du constat factuel de l'émergence d'une nouvelle régulation liée aux conflits mondiaux, les minerais de guerre sont une excellente illustration – d'un point de vue plus théorique – de l'émergence de nouveaux « espaces normatifs

44. <http://www.globalwitness.org/library/why-we-are-leaving-kimberley-process-message-global-witness-founding-director-charmian-gooch>

mondiaux », c'est-à-dire d'une transformation radicale du droit par la mondialisation.

Au prix d'un décentrement de la théorie juridique traditionnellement pensée dans le cadre des États nationaux vers des *Global Legal Studies* qui privilégient les pratiques des acteurs (3.1), décentrement très proche du *global turn* à l'oeuvre actuellement dans les sciences sociales (3.2), il est possible de d'esquisser la notion d'« espace normatif » qui permet enfin de rendre compte des nouvelles formes de normativité globale que sont par exemple les grands contrats miniers Chinois-Africains et le droit mondial des minerais (3.3).

## **Le « global turn » des sciences juridiques : de l'ordre à l'espace normatif**

La mondialisation n'est pas une uniformisation mondiale du droit. Juridiquement, le droit international n'existe pas – tout au moins au sens de droit uniforme, ou loi uniforme au champ d'application universel, dont les auteurs seraient les États, manifestation d'un ordre juridique soit réellement mondial (thèse moniste), constitué d'États nationaux, soit d'un ordre international coexistant avec des ordres nationaux (thèse dualiste). Techniquement aucune loi internationale ne permet d'organiser une vente internationale de minerais ou un accord de coopération internationale entre plusieurs sociétés minières (*joint ventures*), ni ne permet de réglementer les « *blood minerals* ». Juridiquement, le constat est désormais largement admis d'une « fragmentation » de l'ordre juridique international<sup>45</sup>. La « modernité » semble bien morte, tout au moins comme projet où dans le cadre de l'État-Nation, par la raison et la science, l'homme se construirait un monde de progrès.

Les juristes ont beaucoup de difficulté à penser ces changements à l'aide des catégories traditionnelles du droit international telle la notion d'État, ou encore la notion d'ordre juridique, qui ne permettent pas de penser la mondialisation actuelle. Le constat est certes fait de la « déterritorialisation » de la loi, la souveraineté ne s'exerçant plus

45. Report of the Study Group of the International Law Commission, *Fragmentation of international law : difficulties arising from the diversification and expansion of international law*, ONU, Report finalized by Martti Koskenniemi ; Martti Koskenniemi and Päivi Leino, Geneve, août 2006. Koskenniemi M., « Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties », *Leiden Journal of International Law*, Cambridge University Press, Volume 15 / Issue 03 / September 2002, p 553.

nécessairement dans le cadre de l'État national sur le territoire national<sup>46</sup>. Est aussi fait le constat de la force montante des marchés et des transnationales qui dans ce monde global créent des normes souvent plus puissantes que celles des États nationaux<sup>47</sup>. Ce double mouvement – monté en puissance des marchés et déclin des souverainetés nationales – laisse un vide que certains qualifient de « droit sans État »<sup>48</sup>.

Émergent ainsi des acteurs globaux non étatiques qui ne correspondent pas aux catégories traditionnelles du droit<sup>49</sup>. Certaines études empiriques ont excellemment décrit ces nouvelles formes de pouvoir à l'oeuvre dans les grandes chaînes de production transnationales de biens ou de services, mêlant droits étatiques, réglementations d'entreprises transnationales, chaînes contractuelles de sous-traitance, etc.<sup>50</sup>. Certaines tentatives sont faites par les juristes – privatistes – pour penser ces nouvelles formes de normativité en recourant à l'idée d'un ordre juridique transnational, d'un ordre juridique des marchands ou *lex mercatoria*. Mais ces tentatives sont vouées à l'échec car on ne peut penser les nouvelles formes du droit avec les vieilles catégories de l'ordre juridique<sup>51</sup>.

46. Ruggie J., "Territoriality and Beyond – Problematizing modernity in international relations", 1993, *International Organization*, Vol. 47, No. 1, 139-174.

47. Strange S., *The Retreat of the State The Diffusion of Power in the World Economy*, Cambridge, 1996, Cambridge University Press.

48. Teubner G., "Foreword: Legal Regimes of Global Non-State Actors", in ID (ed.), *Global Law without a State*, Dartmouth, 1997, p. xiii 34; Teubner G., "Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society", in ID (ed), *Global Law Without a State*, op. cit. p. 5.

49. Slaughter A.-M., "Disaggregated Sovereignty: Towards the Public Accountability of Global Government Networks", *Government and Opposition*, Hoboken, Etats-Unis, 2004, p. 162; Meritus J., « Considering Non-state Actors in the New Millennium: Toward Expanded Participation in Norm Generation and Norm Application », *NYU Journal of International Law and Politic.*, 2000, 32, p. 553.

50. La plus belle étude étant celle de Francis Snyder dans son article « Global Economic Networks and Global Legal Pluralism », in G. Bermann, M. Hedeger, and P. Lindseth (eds), *Transatlantic Regulatory Cooperation*, Oxford, 2000, Oxford University Press.

51. Sur l'ordre transnational des marchands, voir les travaux de Berthold Goldman, *Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé*, in *Recueil des Cours*, Académie de droit international de la Haye, Tome 109, 1964, p. 17, Martinus Nijhoff Publishers, « Frontières du droit et *lex mercatoria* », in *Archives de philosophie du droit - Le droit subjectif en question*, Tome 9, Sirey, Paris, 1964, p. 177 ; « *La lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux : réalité et perspectives », in *Journal de droit international (Clunet)*, Paris,

Une prise de conscience de la nature épistémologique du problème s'esquisse désormais dans la doctrine : « Le droit global n'est pas un nouvel ordre normatif, structuré, hiérarchisé, articulé à la manière de la pyramide de Kelsen, mais il résulte en fait d'une utilisation nouvelle du droit »<sup>52</sup>. En un mot, chez les juristes, la sortie de l'ordre juridique est encore à faire, ces nouvelles formes globalisées du droit appellent un « faisceau de concepts »<sup>53</sup> nouveaux.

La notion d'espace normatif a pour objet de renouveler l'analyse de ce droit global mais nécessite pour ce faire une adaptation des catégories du droit, créées pour l'État national et le juge étatique, catégories aujourd'hui détournées et transformées par les acteurs privés, les O.N.G., les simples sujets de droit. Les techniques nouvelles de « localisation » du droit ou de « mailage » juridique permettent de comprendre comment émergent de nouvelles catégories, telle précisément la notion d'« espace normatif » qui complète la notion d'« ordre juridique », toujours valide, et qui permet de comprendre le droit en contexte de globalisation.

D'un point de vue épistémologique, la notion d'espace normatif conduit en particulier à abandonner le seul point de vue de l'État, au profit de pratiques – et de discours – d'acteurs privés et publics qui créent des espaces singuliers en empruntant des règles étatiques ou internationales.

La science juridique est ainsi sous le coup d'un *global turn*, c'est-à-dire d'une mise en cause de ses concepts fondateurs<sup>54</sup>. Le *global turn* dans les sciences juridiques est avant tout un *pragmatic turn* – une approche praxéologique. Il n'y a désormais

1979, p. 475 ; « Nouvelles réflexions sur la *lex mercatoria* », in *Études de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Editions Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 1993, p. 241. Et lire surtout la très fine critique d'Emmanuel Gaillard, in *Aspects philosophiques de l'arbitrage international privé*, Académie de Droit interational de la Haye, 2008, Brill Academic Publishers, pour qui la *lex mercatoria* n'est qu'une méthode, celle de l'arbitre international, très proche à dire vrai de la méthode trans-sytémique.

52. Sauvé J. M., « Les acteurs français dans la mondialisation du droit », Paris, 2011, conseil-etat.fr.

53. Arnaud A.J., *Entre modernité et mondialisation, Cinq leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, Paris, 1998, p. 46, L.G.D.J.

54. Jamin C., *La cuisine du droit, L'École de droit de science po : une experimentation française*, Paris, 2012, Lextenso; . Xifaras M., « From the General Theory of State to Global Law? », *Jus politicum, International Journal of Constitutional Law and Politics*, Paris, n°8, <http://www.juspoliticum.com>

ni hétéronomie étatique, ni autonomie d'acteurs privés qui créeraient leurs normes *ex nihilo*, mais interpénétration de niveaux juridiques divers. Et ce sont les techniques / pratiques des *lawyers* et juristes qui réalisent des montages nouveaux de normes anciennes qui sont l'objet principal de l'étude des espaces normatifs.

Le *global turn* privilégie donc une approche dite parfois *trans systémique* – qui se donne pour objectif de « dénationaliser » la science du droit et de former des juristes globaux en se plaçant délibérément en dehors d'un système juridique national, voir d'un système de droit (continental, *Common Law*, etc). Mais de quel point de vue se situe alors l'analyse ? D'un point de vue extérieur aux ordres juridiques, d'un simple point de vue de la pratique juridique, un point de vue pragmatique ou, mieux, « praxéologique » : la question est posée en termes de besoins de la pratique, et surtout en termes d'analyse des pratiques des acteurs et des réponses données en examinant, parmi les différentes traditions, laquelle semble plus adaptée et utilisée en l'espèce. C'est ce point de vue extérieur qui est désormais enseigné dans certaines universités, point de vue nommée alors *trans systemic legal education* : « Le programme de McGill prépare l'étudiant à utiliser sa formation juridique dans une multitude de contextes, un grand nombre de juridictions et dans les deux traditions juridiques. Diplômé en droit civil et en *Common Law*, l'étudiant ayant gradué du programme trans systémique de McGill est un juriste cosmopolite, équipé pour s'attaquer au monde complexe de la pratique juridique transnationale »<sup>55</sup>.

Cette approche transforme évidemment la notion de droit, non plus limité à une « juridiction », à un Etat dont le droit s'applique sur son territoire :

It seems that jurisdictional boundaries have lost significance in an internationalized, globalized and post-regulatory environment. This calls into question the very notion of 'law' itself, at least as traditionally understood as a system of posited norms within a given jurisdiction<sup>56</sup>.

55. Voir le site de l'Université McGill consacré à la « trans systemic legal education » : <http://www.mcgill.ca/centre-crepeau/transsystemic/>

56. Dedek H. et de Mestral A., « Born to Bewild : the Trans-Systemic Programm at McGill and the De-nationalization of Legal Education », 2009, *German Law Journal*, vol 10, n° 7, 889. <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&cartID=1128>

Tous les commentateurs de cette méthode soulignent en effet que c'est désormais le rapport entre le droit et l'espace qui est transformé<sup>57</sup>.

Le *global turn* de la théorie juridique est aussi une ouverture aux autres sciences sociales – sociologie, psychologie, anthropologie, économie – qui permet de rendre compte notamment des discours et pratiques de ces acteurs. Ce point de vue extérieur à un ordre juridique permet notamment un décentrement – partiel – de la science du droit par rapport à la tradition occidentale dominante. Ce décentrement du droit en mondialisation permet alors d'accueillir l'actuelle réflexion sur les espaces épistémiques et les épistémologies nomades. L'émergence d'épistémologies juridiques asiatiques par exemple, avec des catégories de mixité, d'hybridité, de choix dans la traduction, permet de proposer des concepts et des modèles de pensée parfois plus adaptés à l'analyse de la mondialisation, mais aussi – en un même mouvement – d'étudier comment ces théories justifient les pratiques des acteurs asiatiques.

L'élaboration de la notion d'espace normatif relève enfin d'une théorisation « faible », d'un *suspens de la théorie* face aux objets et aux pratiques des acteurs car la « visibilité » des phénomènes est fonction de la théorisation naturelle des chercheurs plus que des phénomènes. Cela suppose de ne pas chercher à définir l'objet étudié – le droit, en l'espèce – autrement que comme ce que

57. Voir l'excellent article de Pascal Ancel, « Dénationaliser l'enseignement du droit civil? Réflexions autour d'une expérience québécoise », *R.T.D. Civ.*, 2011, p. 701;

Sur la page multimédia de Mac Gill, voir (<http://francais.mcgill.ca/centre-crepeau/transsystemic/multimedia/>), des exemples cours. Voir aussi Jutras D., « Énoncer l'indécible : le droit entre langues et traditions », *R.I.D. comp.*, 2000, n° 4 ; Blanc-Jouvan X., « Bijuralism in Legal Education : A French View », 52 *J. of Leg. Ed.*, (2002), 61 ; Belley J.-G., « Le programme d'enseignement trans systémique du droit à l'Université McGill », *Jurisprudence - Revue Critique*, 2010 ; Forray V., « Enseigner le droit complexe, redéfinir le droit en compétence, à propos d'une analyse américaine du programme trans systémique de l'Université McGill », *Jurisprudence - Revue Critique*, 2010, 267 ; MacLean J. et Macdonald R. A., « No Toilets in Park », 50 *McGill Law Journal* 721, 2005 ; Glenn H. P., « Doing the Transsystemic: Legal Systems and Legal Traditions », 2005, 50 *McGill Law Journal*, 863 ; Morissette Y.M., « McGill's Integrated Civil and Common Law Programme », 52 *J. Legal Educ.* 12, 15, 2002. R. Jukier, « When law and pedagogy meet in the trans systemic legal classroom », (2005) 50 *McGill Law Journal* 790, Van Erp, Sjeff J.H.M., « Teaching Law in Europe : From an Itr-Systemic, Via a Trans-systemic to a Supra-systemic Approach », Maastrich Faculty of law, Working Paper, n° 2011/10, march 2011.

les acteurs identifient comme tel<sup>58</sup>. À cet égard, l'épistémologie juridique rejoint enfin l'évolution des sciences sociales qui tend à effacer ce voile de la théorie<sup>59</sup>. Tant de traditions juridiques sont à l'oeuvre qu'une sortie de ces théories s'impose ! Enfin, et plus étonnant certainement pour les non juristes, la notion d'espace normatif a une double dimension – explicative et opératoire. La

58. Dupret B., « Droit et sciences sociales. Pour une respécification praxéologique », *Droit et Société*, 2010, p. 315. <http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00548928/fr/> ; Assier-Andrieu L., « Le juridique des anthropologues », *Droit et Société*, 1987, p. 91.

59. Pour une amusante introduction, voir Bruno Latour et sa « cool » théorie : « On Using ANT for Studying Information Systems: a (somewhat) Socratic Dialogue » in *The Social Study of Information and Communication Study*, Oxford, 2004, edited by C. Avgerou, C. Ciborra, and F.F. Land, Oxford University Press, pp.62-76.

« The scene in which the dialogue takes place is an office at the LSE on a dark February Tuesday. It is the end of the afternoon, close to the time for moving to the nearby Beaver pub for a pint of beer. A quiet but insistent knock is heard on the door of the Professor. An IS doctoral student peers into the office.

Introductions: on negative and positive theories

Student: Am I bothering you?

Professor: Not at all; these are my office hours anyway. Come in, have a seat.

S: Thank you.

P: So... I take it that you are a bit lost?

S: Well, yes. I am finding it difficult, I have to say, to apply Actor Network Theory to my case studies.

P: No wonder—it isn't applicable to anything!

S: But we were taught . . . I mean . . . it seems like hot stuff around here. Are you saying it's really useless?

P: It might be useful, but only if it does not 'apply' to something.

S: Sorry: are you playing some sort of Zen trick here? I have to warn you, I'm just an Information Systems doctoral student, so don't expect... I'm not too into French stuff either, just read a bit of Thousand Plateaus but couldn't make much sense of it...

P: I'm sorry, I wasn't trying to say anything cute. Just that ANT is first of all a negative argument. It does not say anything positive on any state of affairs.

S: So what can it do for me?

P: The best it can do for you is to say something like: « When your informants mix up organization and hardware and psychology and politics in one sentence, don't break it down first into neat little pots; try to follow the link they make among those elements that would have looked completely incommensurable if you had followed normal academic categories.' That's all. ANT can't tell you positively what

science du droit étant une « science positive », elle doit permettre non seulement de comprendre les nouvelles régulations mondiales mais aussi de les encadrer<sup>60</sup>.

Ces divers décentrement épistémologiques – examen des pratiques des acteurs ; analyse trans-systémique extérieure aux ordres juridiques ; ouverture aux sciences sociales ; théorisation faible ; accueil des théories nomades ; analyse vs.

the link is.

S: So, why is it called a 'theory' then, if it says nothing about the things we study?

P: It's a theory... and a strong one I think... but it's about how to study things, or rather how not to study them. Or, rather, how to let the actors have some room to express themselves.

S: Do you mean that other social theories don't allow that?

P: Yes, and because of their very strengths: they are good at saying positive things about what the social world is made of. In most cases that's fine. The ingredients are known. But not when things are changing fast and—I would add—not in information studies, where boundaries are so terribly fuzzy. New topics, that's what you need ANT for. On networks and the importance of description.

S: But my agents, actors... I mean the people I'm studying at IBM, are actor networks. They are connected to a lot of other things, they are all over the place...

P: But see, that's the problem. You don't need Actor Network Theory to say that: any available social theory would do the same. It's useless to pick this very bizarre argument to show that your informants are in a network.

S: But they are. They form a network. Look, I have been tracing their connections: computer chips, standards, schooling, money, rewards, countries, cultures, corporate board rooms... everything. Haven't I described a network in your sense?

P: Not necessarily. I agree this is terribly confusing, and it's our fault: or rather it's entirely Callon's fault! He's the one who came up with this horrible word... But you should not confuse the network that is drawn by the description and the network that is used to make the description.

S: ...?

P: Really! Surely you'd agree that drawing with a pencil is not the same thing as drawing the shape of a pencil. It's the same with this ambiguous word, network. With Actor Network you may describe something that doesn't at all look like a network; conversely, you may describe a network which is not all drawn in an 'Actor Networky' way. You are simply confusing the object with the method. ANT is a method, and mostly a negative one at that; it says nothing about the shape of what is being described with it.»

<http://printemps.hypotheses.org/980>

60. Lhuilier G., « Le paradigme de l'entreprise dans les discours des juristes », *Annales ESC*, 1993.

élaboration du droit – définissent le programme des *Global Legal Studies*<sup>61</sup>.

Mais pour qui n'est pas familier de ces nouvelles sciences juridiques nées de la globalisation, il est sans doute utile, afin de mieux comprendre leur nouveauté, d'examiner les similitudes de ces *Global Legal Studies* avec le *global turn* des sciences sociales en général.

## Le global turn des sciences sociales : espaces et sujets de la mondialisation

*Les nouvelles « unités d'analyse » : « transnational regimes of politics » et « espaces normatifs »*

L'approche critique des *Global Legal Studies* visant à « dénationaliser » la science juridique rejoint la critique sociologique du « nationalisme méthodologique »<sup>62</sup>. Pour Ulrich Beck, par exemple, la science économique actuelle ainsi que la science politique, les relations internationales et une grande partie de l'histoire ne permettent pas de comprendre le monde globalisé. Parce que ces disciplines ont pour objet principal l'analyse de l'État et que celui-ci n'est plus l'acteur politique par excellence, qu'il a perdu son exclusivité au profit des multinationales, des acteurs financiers

transnationaux (« le capital »), et enfin d'une esquisse de société civile mondiale. Il y a – litote – des phénomènes qui ne sont pas liés seulement au contexte national mais aussi au contexte européen ou mondial. Or le nationalisme méthodologique prend l'État-Nation comme une hypothèse de base, comme la prémisse pour bâtir les sciences sociales – et ce, sans interroger sa pertinence. La conséquence est simple : « *National organization as a structuring principle of societal and political action can no longer serve as the orienting reference point for the social scientific observer* »<sup>63</sup>. Le cosmopolitisme, selon Ulrich Beck, doit être cette prise de conscience du destin commun qui lie désormais toutes les parties du monde dans le partage des mêmes risques. Face à cette nouveauté, la démarche du sociologue doit changer. Il doit prendre en considération la dimension transnationale des phénomènes qu'il observe. La cosmopolitisation méthodologique offre une voie alternative pour faire des recherches en sciences sociales<sup>64</sup>.

Pour Ulrich Beck, il faut un nouveau programme théorique, celui d'une « science sociale cosmopolitique » :

« social science must be re-established as a transnational science of the reality of denationalization, transnationalization and 're-ethnification' in a global age – and this on the levels of concepts, theories and methodologies as well as organizationally. This entails that the fundamental concepts of 'modern society' must be re-examined. Household, family, community, class, social, inequality, history, politics must be realised from the fetters of methodological nationalism and must be reconceptualised and empirically established within the framework of a cosmopolitan social and political science »<sup>65</sup>.

Beck propose donc rien de moins qu'une « nouvelle théorie critique cosmopolitique » qui brise bien des oppositions telles les frontières entre les approches économique et politique / juridique, le local et la national, le sujet et le social. Il « se propose de conceptualiser ce qui se joue autour de la modification des positions de pouvoir et des fondements du

61. Lhuillier G., « Existe-t-il une théorie juridique mondiale ? », <http://glsn.eu>

62. Voir les travaux de Michel Wieviorka sur ce *global turn* dans les sciences sociales, notamment *Neuf leçons de sociologie*, Paris, 2008, Pluriel, Robert Laffont. Voir, plus précisément sur le « nationalisme méthodologique », les travaux d'Ulrich Beck. Né en 1944, Ulrich Beck est professeur à l'université de Munich et à la London School of Economics. Il est devenu l'un des grands noms de la sociologie allemande aux côtés de Jürgen Habermas ou Niklas Luhmann. La parution de *La Société du risque* en 1986 lui apporte une notoriété internationale. Le livre ne sera traduit en français que quatorze ans plus tard. (Aubier, 2000). Dans ce livre, Beck soutient que nous sommes passés d'une société industrielle, centrée sur la production et la répartition des richesses, à une société du risque, réflexive et globale, où la question majeure devient celle de la répartition des différents risques, qu'ils soient sociaux, environnementaux ou politiques. Les champs d'analyse de Beck sont très larges puisqu'ils englobent l'environnement, la modernisation, le travail, les inégalités... Il est devenu l'un des principaux auteurs du cosmopolitisme méthodologique, selon lequel les sciences sociales doivent dépasser le cadre de l'État-Nation. Dans *Pouvoir et contre-pouvoir à l'ère de la mondialisation* (Aubier, 2003) et, dans *Qu'est-ce que le cosmopolitisme ?* (Aubier, 2006), son projet est de repenser entièrement la méthodologie des sciences sociales. Voir aussi Beck U. & Levy D., *Cosmopolitanized Nations: Reimagining Collectivity in World Risk Society*, FMSH-WP-2013-27, february 2012.

63. Beck U. et Sznajder N., « Unpacking Cosmopolitanism for the Social Sciences: a Research Agenda », *British Journal of Sociology*, vol. 57, no 1, 2006, p.5.

64. Beck U. et Sznajder N., *id.*, p. 1-23.

65. Beck U., *op. cit.*, p.53

*pouvoir dans l'espace global* »<sup>66</sup>. Et cette reconceptualisation passe par la détermination de nouvelles unités d'analyse, au delà des oppositions de l'international et du national, etc.<sup>67</sup>

Ce *global turn* dans les sciences sociales est important pour bien comprendre les mécanismes juridiques à l'œuvre dans la mondialisation : ce sont les États nationaux eux-mêmes qui permettent la création de grands ensembles normatifs transnationaux par des entreprises transnationales, les grandes chaînes contractuelles de production / consommation de minerais, c'est-à-dire ces nouvelles unités de l'analyse de la mondialisation que sont les « espaces normatifs ».

Inversement, rapprocher *Global Legal Studies* et cosmopolitisme méthodologique permet de mieux comprendre l'affirmation principale un peu abstraite du *global turn* dans les sciences sociales selon laquelle : « *The main point for us lies in the fact that the dualities of the global and the local, the national and the international, us and them, have dissolved and merged together in new forms that require conceptual and empirical analysis* »<sup>68</sup>. La proximité du projet de *global turn* dans les sciences sociales de Ulbeck est en effet étonnante avec le programme des *Global Legal Studies*, opérant l'un et l'autre un changement méthodologique quant à la définition de l'« espace » et du « sujet ».

### L'« espace » et la globalisation

La globalisation ne modifie pas seulement les relations entre États-Nations (et leurs sociétés respectives), mais réalise une transformation des sociétés de l'intérieur (the « *cosmopolitanization of nation-state society* »). C'est plus certainement Saskia Sassen et ses travaux sur la ville, sur l'urbain – concepts de proximité – qui a popularisé ce changement d'angle d'analyse en démontrant les faiblesses d'une conceptualisation du local comme partie de base d'une hiérarchie d'échelles

emboîtées (local + régional + national + global)<sup>69</sup>. Cette hiérarchie traditionnelle est construite sur le critère de proximité physique / géographique, alors que l'internalisation des différences rend possible la coexistence des dynamiques globales et locales, en un même temps, en un même lieu. Autrement dit, le changement global se produit à l'intérieur même du national. Par exemple, on observe, un réagencement de certaines composantes de l'État national, qui prennent un sens nouveau dans une logique organisationnelle et institutionnelle qui n'est plus nationale, mais globale. Sassen donne l'exemple de ce changement en recourant à ce qui constitue le cœur des sciences juridiques, l'action en justice : le Centre pour les droits constitutionnels, une O.N.G. basée à Washington a introduit des actions en justice contre des firmes multinationales américaines et de plusieurs pays de l'Union européenne en raison de violations des droits des salariés commises dans des sites de production situés en Asie. Cette plainte a été déposée non pas auprès d'une Cour internationale, mais d'un tribunal national situé à Washington, et ce en utilisant l'*Alien Tort Claims Act*, l'une des procédures les plus anciennes du droit américain. Les citoyens peuvent ainsi mettre en place une politique globale à partir des institutions de l'État national. On assiste donc, non pas à la disparition de l'État-Nation, mais au détachement de fragments de droit ou d'autorité qui lui étaient associés et à leur réagencement dans des logiques globales, déterritorialisées. Apparaît un processus de « dénationalisation », c'est-à-dire de la « déterritorialisation », signifiant littéralement que certaines composantes qui ont été historiquement, non seulement construites, mais aussi narrées et représentées comme nationales, commencent à s'inscrire dans une autre logique organisationnelle / institutionnelle, transnationale. Et cette « déterritorialisation » de la loi est essentielle pour comprendre la mondialisation du droit.

### Le « sujet » de la globalisation

Cette « glocalization » a pour conséquence de considérer autrement le « sujet » qui est

66. Beck U., *Une nouvelle théorie de la mondialisation*, Paris, coll. Alto, éd. Aubier, 2003, p. 560.

67. « *In one research project the state-centred distinction between national and international politics is being replaced by the new research unit 'transnational regimes of politics', which can be used as the focus for theoretical and empirical analysis and comparisons. This reconstruction of the unit of research beyond methodological nationalism makes it possible to open up the field of vision to the plurality of interdependencies, not only between states but also between different political actors in different dimensions of action* », Beck U. et Sznajder N., *op. cit.*, p.16.

68. Beck U. et Sznajder N., *id.*, p.3.

69. Saskia Sassen est professeure de sociologie à l'université de Chicago et à la London School of Economics. Ses recherches sur la mondialisation ont fait date, particulièrement celles qu'elle a consacrées à la ville globale (*La Ville globale. New York, Londres, Tôkyô*, Descartes & Cie, 1996). Avec *Territory, Authority, Rights: From Medieval to Global Assemblages* (Princeton University Press, 2006), elle contribue à l'élaboration actuelle d'un nouvel appareil analytique pour penser la mondialisation.

appréhendé à travers une vision pluraliste de l'appartenance et la possibilité d'assumer plusieurs positions différentes. La cosmopolitisation est un processus multidimensionnel et complexe caractérisé par les interdépendances qui relient les hommes les uns aux autres, de gré ou de force. Le cosmopolitisme survient au cœur de notre vie quotidienne, de notre travail, de nos rapports amoureux qui deviennent cosmopolitiques au sens où ils sont désormais le mélange de différentes cultures. La distinction entre nous et les autres est brouillée, et la distinction ne relève plus de l'évidence naturaliste. La société fondée sur le lieu (les liens de voisinage, le territoire) et l'origine (les liens familiaux, la nationalité) perdent de leur centralité. Une société en partie déterritorialisée émerge, avec ses valeurs propres, qui font concurrence aux valeurs nationales.

En conséquence, il y a sans doute un continuum local-cosmopolite en raison de degrés divers d'internalisation des différences, et donc diverses formes de cosmopolitisme : « glocalized », « universalized », « tin », « rooted », « unconscious », « common », ou « banal ». Le degré d'attachement et d'identification à une localité, à un État ou un pays, le degré de protectionisme économique, culturel et institutionnel est très divers<sup>70</sup>. Les pratiques de choix de la loi par des acteurs transnationaux sont un bon exemple dans le monde du droit de cette pluralité d'appartenances, des espaces humains étant désormais soumis à plusieurs lois nationales ou internationales, en des synthèses chaque fois différentes réalisées par les sujets, en raison des degrés divers d'internationalisation.

Politiquement, le nouvel âge, l'âge global (« Global Age ») ne semble donc pas tout à fait celui décrit par Albrow, un monde dans lequel les hommes concevraient des forces et des stratégies sur un plan mondial<sup>71</sup>. Le citoyen « global » à la « conscience globale », membre d'une « société civile globale » n'existe toujours pas véritablement aujourd'hui – ou alors seulement dans les sphères limitées de l'Université de Princeton ou dans les rêves d'Antonio Negri<sup>72</sup>. Bien au contraire, moins que d'une conscience globale, il semble que la mondialisation ait pour effet une mutation de la conscience politique, la globalisation vivifiant le

local, l'infra national<sup>73</sup>, et surtout le développement de liens entre le monde et l'inter-monde.

Le sujet est ainsi au croisement de plusieurs espaces déterritorialisés, qui sont autant d'espaces normatifs : les rives du Lac Albert en Ituri, la ville de Kinshasa en février 2011, la *Security Exchange Commission* américaine à Washington, les bureaux de votre université où vous lisez en ce moment ces lignes sur un ordinateur fait de minerais de guerre, le monde chinois, le monde... Le géographe David Harvey évoquait il y a vingt ans déjà une « compression » spatio-temporelle du monde. C'est cette mutation de l'espace que les juristes doivent désormais intégrer, et la notion de « choix de la loi » est le moyen de dépasser le traditionnel caractère territorial de la loi.

### *Le décentrement de l'analyse*

Ainsi, la mondialisation / globalisation est à la fois une ouverture géographique du droit et une ouverture conceptuelle de ce qu'est le droit. En effet, le droit mondial est le droit de la circulation mondiale du droit, les grandes aires culturelles – Asie, Afrique, Europe, monde anglo-saxon se mêlant désormais en des flux nombreux. Se manifeste alors avec éclat la diversité de significations que le droit peut prendre désormais dans le monde – ou, mieux, dans les divers mondes : asiatiques, européens, africains; mais diversité de significations qu'il peut prendre aussi en raison des transformations des régulations traditionnellement pensées dans un cadre national ou international, public ou privé, civil ou commercial, etc., et qui désormais se mêlent intimement. Dans divers espaces géographiques – économiques-humains – se créent de nombreux points de rencontre de normes diverses ou se localisent des personnes et des biens : de nombreux espaces nouveaux de normativité. L'« espace normatif » est ainsi cette nouvelle « unité d'analyse » du droit dans un contexte de mondialisation, appréhendé à travers les pratiques des sujets<sup>74</sup>.

73. Cox K. R., *Spaces of Globalisation. Reasserting the Power of the Local*, New York - London, 1997, The Guilford Press.

74. Le paradoxe méthodologique n'est qu'apparent : « Dans le prolongement des débats ouverts par la pensée postmoderne, l'introduction du thème de la globalisation est une étape permettant d'obliger la réflexion à aller du général, du global, de l'universel, au singulier, au local, et à la personne même – nous dirons ici : au sujet. », Wieviorka M., *Sociologie post-classique ou déclin de la sociologie*, Paris, 2000, p. 23, P.U.F.

70. Beck U., *op. cit.*, 2002, p.26.

71. Albrow M., *The Global Age: State and Society beyond Modernity*, Stanford, 1997, Stanford University Press.

72. Hardt M., Negri A., *Empire*, Cambridge, 2000, Harvard University Press.

## Gènese africaine/asiatique d'une autre approche de la mondialisation du droit : les espaces normatifs

### *Les « espaces normatifs » entre droit positif et sciences sociales*

Penser ce droit mondial qui émerge nécessite de nouveaux outils conceptuels, regroupés autour de la notion d' « espace normatif »<sup>75</sup>.

L'utilisation de ce terme résulte de l'abandon partiel de la notion d'ordre juridique après le constat de la fragmentation du monde du droit international. Le terme est utilisé par une certaine doctrine juridique qui met en cause les prétentions de l'ordre juridique à rendre compte de la mondialisation, ainsi que le note Mireille Delmas-Marty qui observe que « C'est ainsi qu'apparaît dans le langage juridique le terme 'espace normatif', utilisé lorsque l'on n'ose pas parler d'ordre normatif' pour désigner un ensemble de règles qui présente pourtant un début de cohérence et relève déjà d'institutions spécifiques, mais n'est pas suffisamment stabilisé et structuré pour constituer un ordre normatif. Ainsi parle-t-on en Europe de 'l'espace Schengen', ou de 'l'espace de liberté, de sécurité et de justice', ou encore, à l'échelle mondiale, de 'l'espace Kyoto' pour les normes sur le changement climatique, de 'l'espace OMC' pour le commerce, ou (pourquoi pas?) de l'espace OIT »<sup>76</sup>. Le terme « espace normatif » est aussi lié à l'analyse des phénomènes « d'interpénétration », « d'interaction », « de communication », « d'échange » et « d'incidence »<sup>77</sup> ou de « circulation »<sup>78</sup>. La situation juridique qui en résulte a été décrite comme « métissage des ordres juridiques »<sup>79</sup> ou comme l'émergence d'un droit commun qui ferait lien entre les ordres et

les espaces normatifs<sup>80</sup>. Ces différentes approches ont ainsi en commun l'observation de la cohabitation des ordres juridiques distincts et la détection des « migrations »<sup>81</sup>. Et les plus « globaux » des juristes internationalistes remarquent ainsi que désormais « les acteurs économiques, du moins ceux qui en ont les moyens, en termes de rapport de forces et de pensée stratégique » acquièrent « le pouvoir de redessiner leur propre espace normatifs »<sup>82</sup>.

Ce terme d' « espace normatif » restait cependant à définir en faisant appel cette fois aux sciences sociales qui elles aussi, étonnamment, font appel à la notion « d'espace normatif ». Le concept d' « espace normatif » appartient à la philosophie analytique de l'esprit américaine et anglo-saxonne, souvent appelée philosophie néopragmatique. Cette dernière inclut des philosophes comme Dummett, Brandom, Rorty, McDowell, Davidson, et en particulier Sellars qui a écrit sur les « espaces normatifs »<sup>83</sup>. Wilfrid Sellars fut en effet le premier à introduire l'image d' « espace de raison » ainsi que le concept d'espace normatif dans la philosophie de l'esprit. Bien qu'il ne soit pas « réel », au sens positif du terme, l' « espace normatif » contient selon Sellars toutes les croyances, idées et normes qui construisent le monde social d'une société donnée. Tous les standards de comportement approprié, les idées, valeurs et croyances produits par une société sont contenus par « l'espace normatif ». Ian Hacking, avec sa notion de « style de pensée », en particulier dans la science, est proche de Sellars.<sup>84</sup> Un

75. Delmas-Marty M., *Le pluralisme ordonné*, Paris, 2006, p. 246, Seuil.

76. Ibid.

77. Auby J.-B., *La globalisation, le droit et l'État*, Paris, 2003, Montchrestien.

78. Halpérin J.-L., *Profils des mondialisations du droit*, Paris, 2009, Dalloz.

79. Walker N., « The Idea of Constitutional Pluralism », *Modern Law Review*, 65, 2002, p. 317;

Glenn P., *Legal Traditions of the World*, Oxford, 2004, 2e éd., Oxford University Press.

Delmas-Marty M., *Le pluralisme ordonné*, Paris, 2006, Seuil; Raducu I., Levrat N., « Le métissage des ordres juridiques européens (une « théorie impure » de l'ordre juridique) », *Cahiers de droit européen*, 43, 111, 2007.

80. Delmas-Marty M., *Pour un droit commun*, Paris, Seuil, 2005.

81. Choudhry S., « Migration as a new metaphor in comparative constitutional law », in Choudhry (dir.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, 2006, Cambridge University Press.

82. Bureau D. et Muir Watt H., *Droit international privé*, Paris, 2007, n° 558, p. 564. P.U.F.

83. Sellars W., « Philosophy and the Scientific Image of Man », in *Science, Perception and Reality*, Atascadero, 1963, CA, Ridgeview Publishing Co ; Sellars W., *Science and Metaphysics*, London, 1968, Routledge and Kegan Paul ; Sellars W., « Empiricism and the Philosophy of Mind », Cambridge, MA, 1997 [1956], Harvard University Press. Voir aussi : Kukla R., « Myth, Memory and Misrecognition in Sellars' 'Empiricism and the Philosophy of Mind' », *Philosophical Studies* 101: 161–211.

84. Hacking I., *Language, Truth, and Reason*, Cambridge, 1982/2002, Reprinted in Hacking (2002). *Historical Ontology*. Cambridge, Mass, Harvard University Press; Hacking I., *The Taming of Chance*, Cambridge, 1990, Cambridge University Press; Hacking, I. (1992b/2002). 'Style' for Historians and Philosophers. In Ian Hacking *Historical Ontology*, Cam-



« style de pensée » implique une façon particulière de dire la vérité à propos de certaines sortes d'objets, qui a émergé puis est devenue établie (« cristallisée ») dans un contexte socio-historique donné.<sup>85</sup> Chaque style est constitué pour partie de méthodes spécifiques de raisonnements, de nouvelles sortes d'hypothèses (appelées à être vraies ou fausses), et d'objets d'étude particulier, le tout étant les composants nécessaires (mais pas suffisants), du style lui-même à proprement parler. Rien de vraiment bien nouveau vu de ce côté de l'Atlantique, où la question des « représentations » est au cœur des sciences sociales depuis près de cinquante ans.

Étrangement, certains des juristes les plus traditionnels, mais aussi les plus au fait des pratiques de la mondialisation, utilisent à présent le terme « représentation » en une acception proche. Dans son livre sur la philosophie de l'arbitrage international, qui est l'un des travaux les plus importants sur la mondialisation, Emmanuel Gaillard, arbitre international, professeur français de droit et l'un des deux spécialistes mondiaux de l'arbitrage international, utilise lui aussi le terme de « représentation » d'une manière proche de la tradition des sciences sociales françaises. Gaillard bricole une notion de « représentation » entre épistémè foucauldien et *habitus* bourdieusien, tout en se cachant derrière quelques vagues références de philosophe américaine de l'esprit pour dissimuler qu'il est cultivé<sup>86</sup>.

---

bridge, Mass. Harvard University Press, 2002, p. 178-199 (First published in 1982) ; I. Hacking, *The self-vindication of the laboratory sciences*, 1992. In A. Pickering (Ed.), *Science as Practice and Culture*, Chicago, Ill.: University of Chicago Press, 29-64 ; I. Hacking, "Critical notice of Bernard Williams, Truth and Truthfulness", *Canadian Journal of Philosophy*, 34, 2004, p. 137-148 ; I. Hacking, *Scientific Reason*, Taipei, 2009, National Taiwan University Press. Voir aussi : Kusch, M. "Hacking's Historical Epistemology: A Critique of Styles of Reasoning", *Studies in History and Philosophy of Science*, 2010; Part A, 45: 158-173.

85. « Chaque style introduit son propre type de critères en matière de preuve et de démonstration, et il détermine les conditions de vérité propres aux domaines auxquels il peut être appliqué. Ceci me conduit à des thèses tout à fait radicales sur la vérité et l'objectivité. Chaque style de raisonnement introduit un nouveau domaine d'objets à étudier. » in Hacking I., « Vrai, les valeurs et les sciences », Paris, Le Seuil, *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2002/2, p. 141

86. Gaillard E., "The Representations of International Arbitration", *New York Law Journal*, 4 October 2007; Gaillard, E., "The Representations of International Arbitration", *Journal of International Dispute Settlement*, 2010, pp. 1-11; Gaillard E., *Legal Theory of International Arbitration*, The Hague, 2010, Martinus Nijhoff Publishers, Ce cours donné à l'Académie de droit international de La Haye pendant l'été 2007 a été publié pour la première fois en français sous le titre *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, The Hague Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

Il restait donc à préciser cette notion d'espace normatif, au croisement du droit et des autres sciences sociales, que l'on pourrait définir provisoirement comme un agencement singulier composé de trois éléments : *des techniques* (1), ensemble de pratiques juridiques par lesquelles les acteurs choisissent *des règles* (2) juridiques le plus souvent élaborées par les États ou les organismes internationaux, réalisant ainsi des agencements normatifs en des synthèses propres à chaque espace, grâce à *des discours* (3) savants, professionnels, politiques, sur les pratiques et normes qui en rendent compte et contribuent à orienter, construire et justifier les choix opérés.

Un tel cadre d'analyse, minimal, permet à la fois de rendre compte des nouvelles formes de la normativité dans la mondialisation et de comprendre les rapports singuliers entre ces nouveaux « espaces normatifs » et les ordres juridiques des États, qui subsistent comme acteurs essentiels de la mondialisation.

Mais – moins que de théories – cette notion d'« espace normatif » est surtout née de mon étonnement lors de ma rencontre personnelle avec les grands contrats miniers en Afrique de l'Ouest, et spécialement les contrats Sino-africains, exemplaires du basculement du monde économique et juridique de l'Ouest vers l'Est, de l'Occident vers l'Asie, et du décentrement des anciens États nationaux vers des formes nouvelles de normativité transnationale<sup>87</sup>. Cette définition théo-

---

démie de droit international de La Haye pendant l'été 2007 a été publié pour la première fois en français sous le titre *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, The Hague Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

87. Ma rencontre avec les grands contrats miniers a eu lieu lors d'une pratique d'expertise en Afrique, où le basculement des contrats internationaux vers l'Asie est de plus en plus sensible. C'est seulement ensuite qu'est née une recherche élaborée dans le cadre de *Global Legal studies Network* (G.L.S.N.), programme de recherche de la F.M.S.H. sur la mondialisation du droit lors d'une série de rencontres co-organisées par la Maison Franco-Japonaise (I.F.R.E., U.M.R.-C.N.R.S.), l'Université Cornell, le réseau G.L.S.N., financée par quatre prix consécutivement attribués par le Fonds d'Alembert du Ministère des Affaires étrangères et par le projet de recherche M.S.H.B. dit "Globex". Quatre colloques-séminaires se sont déroulés à Tokyo, de juin 2009 à juin 2012. Le titre de ma communication au premier séminaire était « *The planetarity of the French business law : the constitution of a French-African-Chinese legal area* », au second séminaire « *Asian joint ventures and Asian studies* », au troisième séminaire « *The decentering of international law* », au quatrième séminaire « *The international arbitration in Asia as a normative space (A new approach of globalisation)* ». Les « *Blood diamonds. The de-centering of international law* » ont été

rique minimale de l'espace normatif réduit à trois éléments a pour finalité de laisser se déployer les objets si singuliers de la mondialisation juridique.

*Normative space I : Les techniques de construction d'espaces normatifs par les acteurs privés*

Une première recherche (« Normative spaces I ») a porté sur les techniques juridiques à l'oeuvre dans les grands contrats mondiaux miniers et pétroliers en République démocratique du Congo, tels le contrat pétrolier Afrique du Sud - R.D.C., signé en mai 2010 entre une entreprise nationale minière de R.D.C. et un consortium d'investisseurs incorporé aux Îles Vierges, portant sur le partage de production du Block pétrolier n°1 situé en Iturie, sur les rives du Lac Albert.

Les espaces normatifs réalisés par les transnationales qui créent les grands contrats miniers et pétroliers en Afrique sont en effet des agencements normatifs de règles principalement étatiques ou internationales, en des synthèses propres à chaque type de grands contrats. Des transnationales domiciliées en Hollande créent ainsi des filiales aux îles Vierges britanniques pour contracter avec des États africains des *Production Sharing Agreements*. Elles bâtissent ces *Production Sharing Agreements* en mélangeant allègrement le droit des concessions et la pratique contractuelle dominante depuis les années 1980 dans les P.P.P. (*Private-Public Partnerships*), c'est-à-dire la pratique des contrats B.O.T. (*Built, Operat, Transfer*). Elles choisissent diverses lois nationales applicables à ce contrat, lois qu'elles peuvent « pétrifier », ou « dépecer » – et choisissent à l'identique divers traités internationaux comme loi du contrat. Elles désignent des arbitres privés internationaux siégeant à Londres et / ou Paris en cas de conflits, etc. Elles échappent ainsi – grâce aux pratiques juridiques partagées par la communauté des *lawyers* internationaux – à toutes les régulations nationales, par exemple le paiement d'impôts, l'éventuelle responsabilité en cas d'inexécution du contrat, la compétence de juges étatiques pour juger les conflits, etc. Mais ces techniques de « choix » de la loi mises en oeuvre et perfectionnées

présentés en mai 2012 à l'Université Européenne, Institut de Fiesole, Florence, Italie, à l'invitation du professeur Marie-Ange Moreau. Cette nouvelle approche de la mondialisation du droit a ainsi été élaborée principalement entre l'Afrique et Asie, entre pratique et théorie, et porte la trace de ce décentrement. Cette nouvelle théorie de la globalisation est ainsi elle-même une théorie globale. (Voir [www.glsn.eu](http://www.glsn.eu))

d'année en année par les *lawyers* sont permises et organisées par les droits des États et le droit international lui-même : le principe d'autonomie, le principe de l'incorporation, etc. Voici certaines des règles étatiques et internationales qui organisent – et légitiment – ces espaces privés de régulation. Le travail empirique de description de ces techniques des marchands (*law shopping, liability, director, tax shopping, ou mystery shopping*) est aussi un travail de recomposition et de ré-élaboration des catégories fondamentales du droit international (règles de conflit, ordre public, etc).

[Voir Figure 3 : Structure d'un contrat complexe « *Build, Operate, Transfer* ».]

*Normative space II : Les grands contrats offset, nouvel ordre économique privé / public*

Une seconde recherche (« Normative space II ») a étudié certains de ces contrats dits contrats *offset*, plus particulièrement sur le contrat minier Chine-R.D.C., dit « contrat du siècle » signé le 28 avril 2008 entre la République démocratique du Congo et un consortium d'investisseurs privés chinois. Dix millions de tonnes de cuivre et 200 000 tonnes de cobalt sont promises par le Congo à la Chine contre le financement et la réalisation d'un gigantesque programme de construction d'infrastructures : 3 500 kilomètres de route et autant de voies de chemin de fer, 31 hôpitaux de 150 lits et 145 centres de santé, des universités, des écoles, de la voirie<sup>88</sup>. Les grands contrats de partenariat public / privé sont en effet pour la majorité des contrats de marché signés dans le cadre d'appels d'offres internationaux (marchés publics), avec un pays ou une institution dotée d'un pouvoir délégué de l'État. Leurs montants se chiffrent en millions, voire en milliards d'euros et sont concentrés sur quelques activités à très forte valeur ajoutée : le pétrole, les « terres rares », le nucléaire, l'aéronautique, l'armement, les transports, les télécoms, l'eau, l'énergie, ... de plus en plus souvent localisés dans des pays émergents.

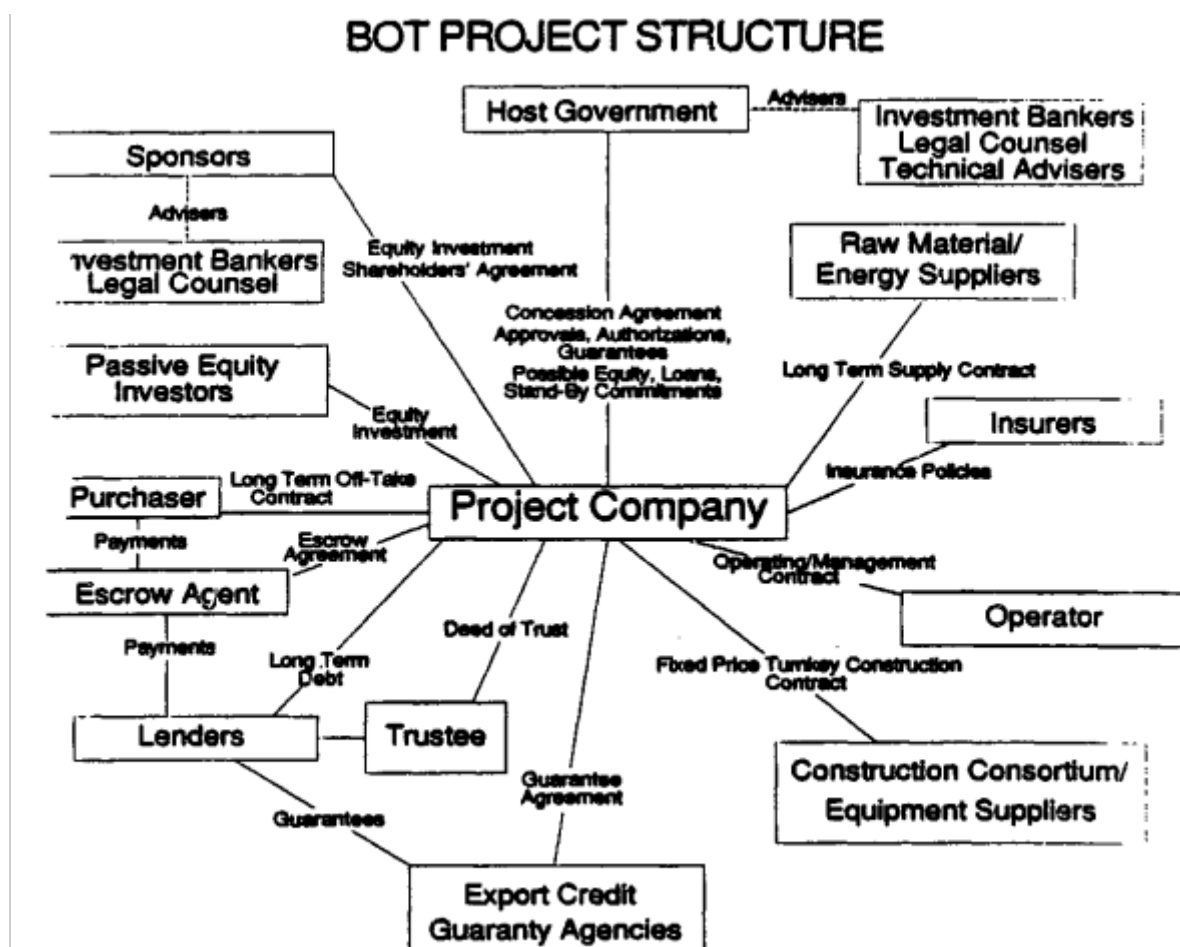
88. Voir les documentaires de la BBC sur ce grand contrat: BBC Newsnight: China's \$9bn Investment in the Congo (Part 1, 2, 3)

<http://www.chinatalkingpoints.com/bbc-newsnight-china's-9bn-investment-in-the-congo-part-1/>

<http://www.chinatalkingpoints.com/bbc-newsnight-chinas-9bn-investment-in-the-congo-part-2/>

<http://www.chinatalkingpoints.com/中文-bbc-newsnight-chinas-9bn-investment-in-the-congo-part-3/>

Figure 3. Structure d'un contrat complexe « Build, Operate, Transfer »



Source : Banque mondiale

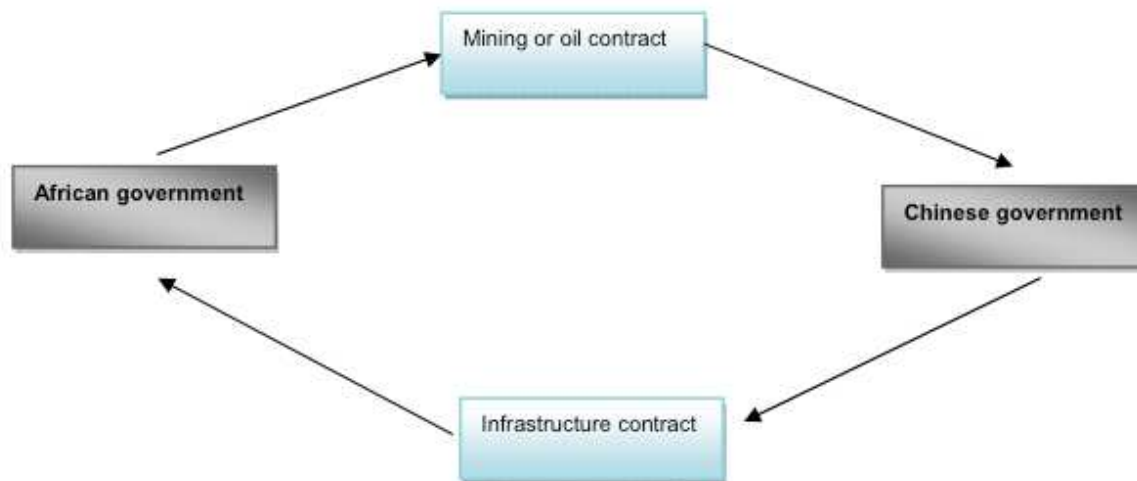
Du fait de leur montant et de leurs enjeux économiques et politiques, ces grands contrats sont souvent subordonnés à des contreparties économiques. Représentant entre 10 et 25 % des échanges commerciaux dans le monde, ces contrats peuvent prendre plusieurs formes dont la plus connue est l'*offset* qui consiste en un transfert ou une création de valeur ajoutée économique comme condition de signature des contrats; mais aussi à certaines conditions le B.O.T. (*Build, Operate, Transfer*) concession par laquelle un investisseur privé accepte de financer, de construire, de gérer un service pour une période donnée et de le transférer à la fin de la dite période à une autorité publique; ou encore le F.B.O. (*Finance, Build, Operate*), concession par laquelle un investisseur accepte de financer et de gérer un service et d'en partager les bénéfices avec un État avec lequel il a constitué une co-entreprise.

Techniquement, ces grands contrats sont des nœuds de contrats comprenant un contrat d'État (entre un État ou une institution mandatée et un groupe d'entreprises privées étrangères), un contrat de compensation (qui organise les investissements), des accords cadres (entre partenaires privés qui mettent en oeuvre le contrat d'État et qui prévoient les accords à venir), des *joint venture agreements* (entre entreprises privées des deux pays qui réalisent le contrat), des *joint venture companies* (qui créent des groupes de sociétés), et de nombreux contrats de droit privé d'application (contrat d'entreprise, vente, etc). Les diverses lois étatiques applicables à ces contrats sont choisies par les parties, ainsi que les modes de règlement des litiges, créant ainsi des espaces de normativité transnationaux – hybrides, plurinationaux, et publics – propres à chacun de ces grands contrats.

L'intérêt de ces opérations de compensation multilatérale est d'encourager le développement local, d'améliorer la balance des paiements de l'État hôte acheteur ou de limiter à terme sa dépendance à l'égard d'une entreprise étrangère intervenant dans des domaines régaliens (défense, énergie, etc.). Favorisant les transferts de technologies et conférant une indépendance financière par rapport aux bailleurs de fonds internationaux, ces compensations constituent sans doute la forme la plus importante désormais de coopération internationale, de développement, et de régulation de la mondialisation. Elles sont autorisées par l'O.M.C. (Annexe 4 des accords de Marrakech) pour les pays en voie de développement. Ces grands contrats de partenariat public/privé

dont le montant des investissements obligatoires de développement par les entreprises privées est deux fois supérieur aujourd'hui au montant total de l'aide mondiale publique au développement (O.N.U. et ses grandes agences, Europe, États-Unis, etc., cumulés). Ces grands contrats constituent ainsi à la fois la nouvelle diplomatie et la nouvelle régulation du développement économique mondial, par des techniques de maillage, de choix, d'élaborations d'espaces normatifs singuliers cette fois opérés par des acteurs privés et des acteurs étatiques. Le « contrat du siècle » Chine-R.D.C., contrat *offset* construit sur le modèle des contrats dits angolais, est exemplaire de cette nouvelle forme de l'économie-monde.

Figure 4. Les contrats *offset* dits *angolais* mines contre infrastructures



Source : Dunia P. Zongwe, « On the road to Post Conflict Reconstruction by Contract : the Angola Model », WP, Cornell University.

### *Normative spaces III : L'articulation des espaces normatifs et des justices étatiques*

Ces grands contrats sino-africains comportant des clauses qui organisent les litiges en ayant recours à de l'arbitrage commercial international, une troisième recherche a étudié l'arbitrage en Asie, c'est-à-dire sur les rapports entre ces espaces normatifs transnationaux et les justices étatiques (« Normative spaces » III). Mais l'arbitrage « en Asie » est différent de l'arbitrage « asiatique » car ce dernier est un arbitrage qui se déroule en son entier en Asie, et est entièrement soumis à une loi nationale asiatique, alors que l'arbitrage « en Asie » est un arbitrage dont l'un des éléments du litige est « localisé » dans l'A.S.E.A.N; « plus trois », soit les dix pays de l'A.S.E.A.N; plus la Chine, le Japon, et la Corée du Sud. L'arbitrage

en Asie est donc défini par le fait, par exemple, que l'une des parties à la convention d'arbitrage est incorporée en Asie, ou dont un des pays d'Asie est la « place of business », ou encore un arbitrage dont l'un des éléments de localisation du contrat-livraison, réalisation de la prestation de service, etc. est situé en Asie, ou enfin un arbitrage qui se déroule en Asie ou qui devra faire l'objet d'un exequatur en Asie. Concrètement, un contrat minier entre une société française ou de R.D.C. et une société chinoise ou japonaise ou encore un contrat de vente de minerais s'exécutant en Chine, et dont l'arbitrage se situe indifféremment à Paris (Europe) ou Shanghai (Asie), est un arbitrage « en Asie ». Un arbitrage « en Asie » mêle en effet le plus souvent des droits de l'arbitrage différents (français *et* chinois, etc.) en une synthèse propre à chaque arbitrage.

Cette définition plus proche de la pratique de l'arbitrage et plus large que celle admise généralement par la doctrine, résulte cependant de trois caractères communément admis de l'arbitrage international.

Tout d'abord, évidemment, l'« a »-territorialité du droit de l'arbitrage. Rien n'empêche de localiser cet arbitrage hors d'Asie et de choisir de porter le litige devant la Cour d'Arbitrage de Stockholm (Suède), par exemple pour obtenir plus aisément un exequatur en Chine. La localisation du contrat en Asie n'est donc pas synonyme de droit asiatique de l'arbitrage, même si quant à l'exequatur par exemple le droit asiatique de l'arbitrage a vocation à s'appliquer.

Ensuite, l'importance de la loi d'autonomie, c'est-à-dire des choix opérés par les parties. Chaque arbitrage en Asie est ainsi l'occasion pour les parties – et les arbitres – d'un certain nombre de choix réalisés pour bénéficier des règlements d'arbitrage de telle ou telle institution, de la loi nationale de l'arbitrage du siège de l'arbitrage, des règles de conflits, de l'ordre public du lieu du site ou du lieu de l'exécution. Pour reprendre notre exemple, le choix de l'institution d'arbitrage suédoise peut avoir été fait pour presque l'ensemble de ces raisons !

Enfin, l'autonomie de l'arbitrage par rapport aux ordres juridiques nationaux. L'arbitrage international ne peut en effet être compris dans les frontières nationales. Mais cette définition de l'arbitrage « en Asie » qui met l'accent sur les pratiques de choix des acteurs, questionne les présentations doctrinales de l'arbitrage international comme ordre transnational. Chaque arbitrage est en effet en réalité singulier, les choix des parties mêlant par des techniques de « forum shopping » au sens large un nombre important de règles nationales et parfois internationales en un certain « désordre » apparent.

#### *Normative space IV : La régulation mondiale par des acteurs privés, étatiques et internationaux du commerce mondial des minerais*

Un nouveau droit global de la régulation des produits tend ainsi à émerger, qui mêle résolutions de l'O.N.U., codes non obligatoires, certifications privées, législations nationales, etc. afin de réguler la vente des minerais de guerre en République démocratique du Congo, en encadrant la production et la commercialisation internationale des

produits<sup>89</sup>. Trois niveaux d'analyse peuvent être dégagés : quelles sont les techniques juridiques mises en oeuvre par les acteurs, par exemple l'incorporation dans les contrats de droit commercial privé de clauses de respect des normes de droit international public de l'O.N.U. ? Quelles sont les normes choisies par ces techniques ? Quels sont les discours des acteurs sur ces pratiques et normes ?

En premier lieu, une nouvelle technique de choix de la loi par les acteurs apparaît, le *product shopping*. Des résolutions de l'O.N.U. (en l'espèce interdisant le commerce de minerais de guerre) vont ainsi être appliquées grâce à une législation étatique (en l'espèce américaine) qui oblige les entreprises d'une part à utiliser une certification privée et, d'autre part, à vérifier l'application des clauses contractuelles de droit privé par lesquelles les entreprises s'engagent entre elles à respecter les résolutions de l'O.N.U. Le droit est alors incorporé au produit, et son application internationale est assurée par ces mécanismes de droit privé que sont la spécification contractuelle et la certification de ces spécifications par un auditeur privé. La circulation internationale – mondiale – du bien est subordonnée au respect par les marchands de ces obligations qui permettent de vérifier l'application du droit localement en R.D.C.

En second lieu, les techniques de choix mêlent entre elles des normes très diverses: des règles de l'O.N.U. telles les résolutions 1533 (2004), 1596 (2005), 1649 (2005), 1698 (2006), 1768 (2007), 1771 (2007), et 1799 (2008) qui interdisent le commerce de minerais de guerre, mais que les États n'appliquent pas, des règles étatiques (américaines) mais qui ont vocation à s'appliquer sur le territoire d'un autre État, la R.D.C., c'est-à-dire des normes nationales à effet transnational, en contradiction totale avec le principe de l'effet territorial de la loi, etc.

89. Lhuillier G., « Projet de réforme du règlement européen sur le label européen », in *Gouvernance et participation*, 2011 livre collectif édition Bruylant; Lhuillier G., « Le concept de 'Law shopping' (Droit international privé, droit social, droit de l'environnement) », in livre collectif *Droit du travail et droit de l'environnement. Regards croisés sur le développement durable*, Lamy-Wolters Kluwers, 2010; Lhuillier G., « Toward 'ethical' fuels consumption ? The Project of European Sustainable Biofuels Label (L.E.A.D.) », in revue *Entreprise Éthique*, n°29, octobre 2008, p. 51 ; Lhuillier G., « Law shopping (La redéfinition du choix de la loi par la pratique du droit international des affaires) », in *Les groupes internationaux de société : nouveaux enjeux, nouveaux défis*, sous la direction de Xavier Boucobza, Paris, Economica, 2007.

En troisième lieu, les discours des acteurs inspirés des discours et pratiques – non obligatoires – des *labels* environnementaux et sociaux sur ces pratiques, ont encadré la construction de ce droit – obligatoire – des produits miniers. Dans le cas de l'extraction du diamant à l'air libre, en particulier tel que le processus de Kimberley en a élaboré le modèle impératif en empruntant au droit facultatif des labels environnementaux et sociaux, ce sont les consommateurs des pays « riches » qui commencent à exercer une influence sur les conditions de production instaurées dans des usines situées dans des « pays émergents » en contrat avec des grandes marques mondiales. Les consommateurs étant aussi des consommateurs de produits financiers, des actionnaires ou des prêteurs en billets de trésorerie ou obligations, ils peuvent aussi décider « d'acheter » des entreprises qui respectent ce minimum social mondial qui tend à s'élaborer peu à peu. Les consommateurs sont désormais guidés dans leurs choix par des fonds d'investissement dits éthiques tels que le *Dow Jones Sustainability Index* ou le *FTSE Good Index*, des agences de notation et des labels sociaux. La nature juridique de ces nouveaux labels est très singulière, car ces normes sociales labélisées sont le plus souvent des compilations opérées par un organisme de droit privé de règles de droit social international telles les normes de l'Organisation internationale du travail (O.I.T.). Ces normes « labélisées » ont ainsi vocation à s'appliquer en raison de l'accord de l'entreprise qui demande le label, et non en raison de leur caractère obligatoire dans un ordre étatique ou international. Ces labels peuvent ainsi, cas fréquent, entraîner l'application de conventions O.I.T. par des entreprises transnationales sur le sol de pays qui n'ont pas ratifié ces conventions! Le contrôle de l'application par ces entreprises transnationales de textes intégrés dans les labels ne peut donc être laissé aux autorités nationales, mais est confié à des cabinets privés, ou est réalisé, sur place, par des O.N.G. L'intérêt bien compris de l'entreprise est en effet de s'assurer que dans les pays de production ce minimum de règles sociales soit appliqué et certifié pour s'en prévaloir lors de la vente de ses produits. Ce sont alors à la fois les consommateurs, les O.N.G. et les entreprises qui instituent un véritable « self-service normatif ». Les simples citoyens dans leur vie quotidienne, les associations, les O.N.G., mais aussi les transnationales deviennent ainsi les acteurs de ce réenchâtement du politique tant attendu. Cette

transformation de l'ordre juridique national en un ordre supranational, dit par certains « alternatif », est en effet un « retour au politique ».

Et ces discours sur la labellisation, la certification, les obligations comptables, etc. sont partagés par l'ensemble des acteurs qui ont élaboré le droit impératif des minerais de guerre, qu'il s'agisse des experts du groupe d'experts de l'O.N.U., des parlementaires américains, des O.N.G., mais aussi de certaines transnationales regroupées en associations professionnelles de producteurs ou de consommateurs de minerais.

## Conclusion

En opérant un tel décentrement de l'analyse, c'est-à-dire en abandonnant l'État et ses règles au profit du sujet, transnational, et de ses pratiques transnationales – par exemple si l'on examine les acteurs de la chaîne de production des minerais en Afrique –, une nouvelle image de la globalisation du droit apparaît.

Les multinationales, par des techniques de *law shopping*, échappent aux impositions fiscales nationales, aux règles de la responsabilité civile ou pénale, aux règles de transparence ou aux éventuelles sanctions étatiques, en appliquant cependant des règles étatiques de droit international public ou privé qui leur permettent cette liberté. Les États africains, par des techniques de conditionnalité issues de la pratique du droit des contrats commerciaux internationaux réinventent un ordre économique qui obligent ces mêmes transnationales à la coopération et au développement. Ces sociétés transnationales et les États, notamment asiatiques, construisent une justice internationale mondialisée à la disposition des sujets (transnationales, États hôtes) qui peuvent en choisir chacun des éléments, du juge compétent à la loi de procédure ou à la loi applicable au fond du litige et aux éventuelles sanctions. Les O.N.G., les experts de l'O.N.U., les représentants américains et certaines transnationales réinventent une régulation mondiale du commerce des minerais. Les règles choisies par ces acteurs sont presque exclusivement des règles nationales étatiques, mais « déterritorialisées », qui s'appliquent en dehors des territoires des États qui les ont élaborées. Et des discours encadrent ces pratiques, qui sont parfois à diffusion très limitée tels les discours des sociétés savantes ou professionnelles de l'industrie minière, ou parfois largement médiatisés telles les campagnes des O.N.G.

En distinguant pratiques, règles et discours, il est possible de décrire les « espaces normatifs » très divers de la mondialisation du droit, assemblages propres à un secteur d'activité ou à un espace humain. C'est alors l'analyse des différents montages normatifs à l'oeuvre, aux techniques souvent identiques mais aux significations parfois opposées, qui est facilitée. L'étude de la mondialisation est alors plus fine, bien au delà des simplifications actuelles sur la « fin » des États, l'émergence des acteurs privés, ou d'un ordre juridique transnational privé. L'approche par les pratiques des agents montre par exemple que les pratiques de *law shopping* servent certes aux transnationales à se libérer des États, les transnationales incorporant des *subsidiaries* pour échapper à l'application des sanctions des résolutions de l'O.N.U. qui interdisent le commerce des minerais de guerre. Mais que ces mêmes pratiques permettent aussi à certains de ces États – avec l'O.N.U., des O.N.G., des associations d'industriels etc., d'encadrer l'action de ces transnationales par le *product shopping*, le droit incorporé aux produits<sup>90</sup>.

Les quatre espaces normatifs (*Normative spaces* I, II, III, IV) peuvent sembler un peu cartésiens dans leur visée descriptive, ce qui est paradoxal pour une théorie qui veut sortir de l'ère classique. Ces quatre espaces distinguent selon le caractère plus ou moins « privé » ou « public » ou, mieux, selon le degré d'intégration dans un espace plus large. L'espace I permet de mettre en lumière les techniques de choix normatifs opérés par les entreprises transnationales. L'espace II décrit les nouvelles négociations entre les transnationales et l'État-hôte. L'espace III permet de comprendre l'articulation des espaces transnationaux avec l'ensemble des justices étatiques. L'espace IV réalise l'intégration de la chaîne de production dans une régulation internationale plus large encore faisant intervenir O.N.U., O.N.G, etc.

Mais un « espace normatif » au sens d'agence-ment singulier par les sujets de normes et de discours – tel le « contrat du siècle » sino-congolais tend à relever de ces quatre espaces descriptifs. Ces espaces – *humains* – chaque fois singuliers, véritables *fûdo* mouvants relèvent alors d'une autre tradition philosophique et culturelle

90. Sur ce chantier-programme en cours qu'est la pensée de la globalisation, voir Wiewiorka M., *Sociologie post-classique ou déclin de la sociologie*, Paris, 2000, PUF, « IV. Penser la globalisation ».

plus cosmopolite que le rationalisme ou le post-modernisme européen<sup>91</sup>.

Un programme de recherche s'esquisse, qui passe notamment par la redéfinition des concepts essentiels du droit international pour prendre en compte ces nouvelles pratiques. D'abord, quant aux techniques juridiques, ce sont notamment les catégories les plus importantes du droit international telles les règles de conflit de lois et de juridictions, qui doivent être réévaluées, afin d'intégrer les nouvelles pratiques de *law shopping*, *mystery* et *liability shopping*, etc.<sup>92</sup> Ensuite, quant aux normes de la mondialisation, la surprise est la

91. Tetsuro W., *Fûdo*. Le milieu humain, Paris, 2011, CNRS Editions.

92. Le constat de la transformation – voire de la disparition du droit international privé – a déjà été fait par les internationalistes selon lesquels la défaillance du droit étatique qui n'est plus un instrument de régulation performant résulte du paradoxe suivant : il définit son ressort selon des frontières qui n'existent plus pour les acteurs investis du pouvoir de les enjamber : « son autorité s'efface au profit de la volonté privée dans le champ même où il a facilité la privatisation des normes applicables en donnant aux acteurs privés les outils permettant de les mettre en concurrence. La clé de ce processus, qui atteint son paroxysme dans le champ contractuel, réside dans la place accordée par le droit international privé à l'autonomie des parties, tant dans le choix de la loi applicable que dans la détermination du juge compétent », Muir Watt H., « La fonction économique du droit international privé », *Revue internationale de droit économique*, 2010/1, t. XXIV, 1 ; voir aussi le travail exemplaire de reconstruction du droit international réalisé actuellement par Paul Schiff Berman, *Global Legal Pluralism, A Jurisprudence of Law beyond Borders*, Cambridge University Press, 2012 ; ou encore le très visionnaire ouvrage de Ohara Erin A., Ribstein Larry E., *The Law Market*, Oxford, 2009, Oxford University Press.

Voir aussi les diverses tentatives de repenser les catégories du droit international à travers une reformulation du *law/forum/product shopping* : Lhuillier, G. « Le concept de 'Law shopping' (Droit international privé, droit social, droit de l'environnement) », in livre collectif *Droit du travail et droit de l'environnement. Regards croisés sur le développement durable*, Lamy-Wolters Kluwers, 2010 ; Cafaggi F. et Muir Watt H., *The Making of European Private Law: Regulatory Strategies and Governance*, Sellier, 2008 ; Buxbaum H., « Transnational Regulatory Litigation », 48 *Va J Int'l L* 251, 2006 ; Wai R., « Transnational lift-off and Juridical Touchdown: The Regulatory Function of Private International Law in a Global Age », 40 *Colum. J. Transnat. L* 209, 2002 ; Radicati di Brozolo L., « Mondialisation, juridiction, arbitrage: vers des règles d'application semi-nécessaires? », *Rev crit DIP* 2003.1 ; Hansmann H. « Extraterritorial Courts for Corporate Law », *Yale Law School Faculty Scholarship Papers*, 2005, Paper 3 ; Choi S. & Guzman A., « Portable reciprocity : Rethinking the International reach of Securities Regulation », 71 *S. Cal. L. Rev.* 903, 1998 ; Bratton W. & McCahery J., « The New Economics of Jurisdictional Competition: Devolutionary Federalism in a Second Best World », 86 *Georgetown Law Journal* 201, 1997.

persistance des normes étatiques dans le contexte de mondialisation, mais de normes « déterritorialisées » par le choix des sujets, ce qui oblige notamment la mise en question de la territorialité de la loi. Enfin, quant aux représentations des sujets sur leurs pratiques et les normes choisies, c'est aussi la question de la « représentation » politique de ces acteurs nouveaux qui se pose, et la légitimité politique globale de ces experts, O.N.G., associations mondiales d'industriels, ainsi que de ces nouveaux *forum* globaux et locaux à la fois que sont les espaces normatifs.

Cette meilleure connaissance des mécanismes de la mondialisation du droit permet alors de proposer de nouvelles régulations de ces espaces normatifs – et de constater, par exemple, qu'il manque seulement un champ d'application plus large à la nouvelle régulation du commerce des minerais de guerre. Une convention internationale – régionale, par exemple européenne – pourrait engager plus d'États à rendre impératives l'information et la certification de la provenance des minerais. Des organisations internationales, l'Union Européenne, la France, mais aussi une coalition d'O.N.G. comprenant notamment la Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (F.I.D.H.), *Human Rights Watch*, des associations d'industriels – et bien sûr des chercheurs associés à la F.M.S.H. – pourraient prendre une telle initiative, nommée par exemple *Convention internationale sur le commerce des minerais de guerre* ou encore : *Blood Minerals Normative Space*.



## Working Papers : la liste

- Hervé Le Bras, Jean-Luc Racine & Michel Wieviorka, *National Debates on Race Statistics: towards an International Comparison*, FMSH-WP-2012-01, février 2012.
- Manuel Castells, *Ni dieu ni maître : les réseaux*, FMSH-WP-2012-02, février 2012.
- François Jullien, *L'écart et l'entre. Ou comment penser l'altérité*, FMSH-WP-2012-03, février 2012.
- Itamar Rabinovich, *The Web of Relationship*, FMSH-WP-2012-04, février 2012.
- Bruno Maggi, *Interpréter l'agir : un défi théorique*, FMSH-WP-2012-05, février 2012.
- Pierre Salama, *Chine – Brésil : industrialisation et « désindustrialisation précoce »*, FMSH-WP-2012-06, mars 2012.
- Guilhem Fabre & Stéphane Grumbach, *The World upside down, China's R&D and innovation strategy*, FMSH-WP-2012-07, avril 2012.
- Joy Y. Zhang, *The De-nationalization and Re-nationalization of the Life Sciences in China: A Cosmopolitan Practicality?*, FMSH-WP-2012-08, avril 2012.
- John P. Sullivan, *From Drug Wars to Criminal Insurgency: Mexican Cartels, Criminal Enclaves and Criminal Insurgency in Mexico and Central America. Implications for Global Security*, FMSH-WP-2012-09, avril 2012.
- Marc Fleurbaey, *Economics is not what you think: A defense of the economic approach to taxation*, FMSH-WP-2012-10, may 2012.
- Marc Fleurbaey, *The Facets of Exploitation*, FMSH-WP-2012-11, may 2012.
- Jacques Sapir, *Pour l'Euro, l'heure du bilan a sonné : Quinze leçons et six conclusions*, FMSH-WP-2012-12, juin 2012.
- Rodolphe De Koninck & Jean-François Rousseau, *Pourquoi et jusqu'où la fuite en avant des agricultures sud-est asiatiques ?*, FMSH-WP-2012-13, juin 2012.
- Jacques Sapir, *Inflation monétaire ou inflation structurelle ? Un modèle hétérodoxe bi-sectoriel*, FMSH-WP-2012-14, juin 2012.
- Franson Manjali, *The 'Social' and the 'Cognitive' in Language. A Reading of Saussure, and Beyond*, FMSH-WP-2012-15, July 2012.
- Michel Wieviorka, *Du concept de sujet à celui de subjectivation/dé-subjectivation*, FMSH-WP-2012-16, juillet 2012.
- Nancy Fraser, *Feminism, Capitalism, and the Cunning of History: An Introduction*, FMSH-WP-2012-17 August 2012.
- Nancy Fraser, *Can society be commodities all the way down? Polanyian reflections on capitalist crisis*, FMSH-WP-2012-18, August 2012.
- Marc Fleurbaey & Stéphane Zuber, *Climate policies deserve a negative discount rate*, FMSH-WP-2012-19, September 2012.
- Roger Waldinger, *La politique au-delà des frontières : la sociologie politique de l'émigration*, FMSH-WP-2012-20, September 2012.
- Antonio De Lauri, *Inaccessible Normative Pluralism and Human Rights in Afghanistan*, FMSH-WP-2012-21, September 2012.
- Dominique Méda, *Redéfinir le progrès à la lumière de la crise écologique*, FMSH-WP-2012-22, October 2012.
- Ibrahima Thioub, *Stigmates et mémoires de l'esclavage en Afrique de l'Ouest : le sang et la couleur de peau comme lignes de fracture*, FMSH-WP-2012-23, October 2012.
- Danièle Joly, *Race, ethnicity and religion: social actors and policies*, FMSH-WP-2012-24, November 2012.
- Dominique Méda, *Redefining Progress in Light of the Ecological Crisis*, FMSH-WP-2012-25, December 2012.
- Ulrich Beck & Daniel Levy, *Cosmopolitanized Nations: Reimagining Collectivity in World Risk Society*, FMSH-WP-2013-26, February 2013.
- Xavier Richet, *L'internationalisation des firmes chinoises : croissance, motivations, stratégies*, FMSH-WP-2013-27, February 2013.
- Alain Naze, *Le féminisme critique de Pasolini, avec un commentaire de Stefania Tarantino*, FMSH-WP-2013-28, February 2013.
- Thalia Magioglou, *What is the role of "Culture" for conceptualization in Political Psychology? Presentation of a dialogical model of lay thinking in two cultural contexts*, FMSH-WP-2013-29, March 2013.
- Byasdeb Dasgupta, *Some Aspects of External Dimensions of Indian*

*Economy in the Age of Globalization*, FMSH-WP-2013-30, avril 2013.

Ulrich Beck, *Risk, class, crisis, hazards and cosmopolitan solidarity/risk community – conceptual and methodological clarifications*, FMSH-WP-2013-31, avril 2013.

Immanuel Wallerstein, *Tout se transforme. Vraiment tout ?*, FMSH-WP-2013-32, mars 2013.

Christian Walter, *Les origines du modèle de marche au hasard en*

*finance*, FMSH-WP-2013-33, juin 2013.

Byasdeb Dasgupta, *Financialization, Labour Market Flexibility, Global Crisis and New Imperialism – A Marxist Perspective*, FMSH-WP-2013-34, juin 2013.

Kiyomitsu Yui, *Climate Change in Visual Communication: From ‘This is Not a Pipe’ to ‘This is Not Fukushima’*, FMSH-WP-2013-35, juin 2013.

Gilles Lhuillier, *Minerais de guerre. Une nouvelle théorie de la mondialisation du droit*, FMSH-WP-2013-36, juillet 2013.

## Position Papers : la liste

Jean-François Sabouret, *Mars 2012 : Un an après Fukushima, le Japon entre catastrophes et résilience*, FMSH-PP-2012-01, mars 2012.

Ajay K. Mehra, *Public Security and the Indian State*, FMSH-PP-2012-02, mars 2012.

Timm Beichelt, *La nouvelle politique européenne de l'Allemagne : L'émergence de modèles de légitimité en concurrence ?*, FMSH-PP-2012-03, mars 2012.

Antonio Sérgio Alfredo Guimarães, *Race, colour, and skin colour in Brazil*, FMSH-PP-2012-04, July 2012.

Mitchell Cohen, *Verdi, Wagner, and Politics in Opera. Bicentennial Ruminations*, FMSH-PP-2012-05, May 2013.

Ingrid Brena, *Les soins médicaux portés aux patients âgés incapables de s'autogérer*, FMSH-PP-2013-33, avril 2013.