Droits de douane et souveraineté économique

Les négociations douanières entre les États-Unis et l'Union européenne de l'été 2025 et, plus récemment, la signature, le 17 janvier 2026, de l'accord de libre-échange entre le Mercosur et l'Union européenne, ont retenu l'attention des observateurs, au point de voir la question douanière comme relevant largement des problèmes de *souveraineté économique*[1]. L'expression n'est toutefois pas toujours accusée dans le vocabulaire politique[2]. Il faut dire qu'au-delà des clivages politiques faisant écho au référendum de 2005, le recours au concept de souveraineté économique n'est pas sans ambiguïté.

Dans le sillage de Raymond Carré de Malberg — et avant lui, de Jellinek —, il est possible de distinguer trois sens de la notion de souveraineté : au sens formel — ou négatif —, la souveraineté est la qualité d'indépendance attachée à la puissance étatique[3], comprenant donc la souveraineté interne et la souveraineté externe de l'État[4] ; au sens matériel — ou positif —, il s'agit de cette puissance elle-même considérée comme somme de pouvoirs[5] dont la détermination a été jugée comme arbitraire tant par Carré de Malberg[6] que par Jellinek[7] ; au sens organique enfin — sens formel lui aussi —, il s'agit de désigner l'organe qui, *dans* l'État, est le titulaire suprême de la puissance étatique[8], ce qui suppose une hiérarchisation des fonctions relevant de cette puissance positive, donc une détermination, au moins formelle, comme celle à laquelle souscrit Carré de Malberg, distinguant entre fonction législative, gouvernementale et administrative, et judiciaire[9], auxquelles il est désormais possible d'ajouter la fonction constituante[10].

Néanmoins, cette conception formaliste de la puissance étatique est insuffisante d'après la théorie malbergienne elle-même. En effet, en affirmant que la souveraineté d'un État n'est pas remise en cause lorsqu'il se place dans la dépendance d'un État protecteur aussi longtemps que les droits consentis ne sont pas suffisamment considérables pour entraver son indépendance[11], Carré de Malberg admet un critère substantiel pour définir une puissance étatique résiduelle sans laquelle il n'est plus possible de parler de souveraineté. Autrement dit, la souveraineté comme qualité de la puissance étatique implique d'attribuer à cette puissance-ci un contenu irréductible à une approche strictement formelle.

---

[1] Le Monde, « Souveraineté économique, l'urgence d'une stratégie européenne », édition en ligne du 11 février 2026.

[2] L'expression est par exemple absente de l'édito d'un récent rapport du Haut-Commissariat à la stratégie et au plan ; elle ne figure dans le rapport qu'à une seule reprise. V. Clément Beaune, « Le rouleau compresseur chinois menace désormais le cœur productif de l'Europe », *in* Haut-Commissariat à la stratégie et au plan, « L'industrie européenne face au rouleau compresseur chinois », Rapport du 9 février 2026.

[3] Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, réed. Paris, Dalloz, 2004, t. I, p. 79.

[4] *Ibid*., p. 70-72. À noter, l'asymétrie entre aspects interne et externe, la souveraineté étant absolue dans l'ordre interne et relative dans l'ordre internationale. En ce sens, v. Olivier Beaud, *La Puissance de l'État*, Paris, Puf, collection « Léviathan », 1994, p. 15-16.

[5] Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, *op. cit.*, t. I, p. 79.

[6] *Ibid*., p. 76-77.

[7] Georg Jellinek, *L'État moderne et son droit. Deuxième partie, Théorie juridique de l'État*, 1900, trad. fr. Georges Fardis, réed., Paris, Panthéon-Assas, collection « Les Introuvables », 2005, p. 112.

[8] Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, *op. cit.*, t. I, p. 79.

[9] *Ibid*., p. 141-142.

[10] Sur l'introduction de la fonction constituante attribuée au peuple souverain et les difficultés soulevées, v. Olivier Beaud, « Le Souverain », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 37-40. Sur les relations entre souveraineté de l'État et souveraineté dans l'État, par le prisme du pouvoir constituant, v. BEAUD O., « La souveraineté de l'État, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht », *RFDA*, 1993, n° 6, p. 1045-1068.

[11] Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, *op. cit.*, t. I, p. 89-90.

Si la souveraineté au sens formel est réputée indivisible[12], elle peut être appliquée à plusieurs matières différentes[13]. Pour autant, qu'est-ce qu'appliquer la souveraineté à l'économie ?

Les équivoques sémantiques du concept d'économie ont déjà été soulignées[14]. Cependant, adopter une définition parmi d'autres ne suffit pas à lever ces équivoques. En effet, Durkheim a déjà porté une critique décisive contre la définition de John Stuart Mill selon laquelle l'économie politique a pour objet « les faits sociaux qui se produisent principalement ou exclusivement en vue de la richesse »[15] : une telle définition a l'inconvénient de réduire à une dimension psychologique ce qui est censé être une partie de la réalité — à savoir l'économie à laquelle la souveraineté indivisible serait appliquée —. Ainsi, cette réalité n'est pas abordée de façon descriptive par les économistes, mais de façon normative dans la mesure où elle est définie à partir de maximes d'action adressées à des individus qui sont ainsi invités à s'enrichir[16]. Or, il n'y aurait aucun sens à appliquer la souveraineté à un pur système purement spéculatif de maximes.

Il en va d'ailleurs de même si l'on considère l'économie comme l'ensemble des faits relatifs à la production, à l'échange et à la consommation de richesses ou de valeurs. Une telle définition ne fait que postuler une certaine idée de la valeur, réduite arbitrairement au concept d'échange dont l'analyse sert une définition arbitraire[17]. Certes, il n'y a rien de mal à user de définitions stipulatives, mais le problème tient ici au fait de définir de façon stipulative une réalité présentée comme autonome qui, en vertu du principe de spécialité des sciences, suppose des explications autonomes[18], les faits relatifs à la valeur permettant d'expliquer d'autres faits relatifs à la valeur, éventuellement à travers un langage formel comme les mathématiques[19].

Si le concept d'économie manque de pertinence, il est néanmoins une institution dont le caractère économique n'est pas contestable, indépendamment de la signification attribuée au concept d'économie : c'est l'institution du *marché*.

Le marché est traditionnellement défini comme le lieu de rencontre de l'offre et de la demande de certains biens et services, cette rencontre aboutissant à la formation de prix. Comme l'a signalé Durkheim, la loi de l'offre et de la demande résulte elle aussi d'une maxime d'action plus que d'une observation méthodique de la réalité sociale[20]. Cependant, Polanyi a montré comment le marché était sorti de son lit au cours du XIX^{e} siècle à la suite de la révolution industrielle[21]. Par ailleurs, de telles règles peuvent aussi s'intégrer à la division du travail telle qu'il l'a lui-même envisagée. Selon Durkheim, La spécialisation du travail dans les sociétés modernes ne peut produire de solidarité que si la concurrence est modérée par des règles de

---

[12] *Ibid*., p. 139-140. V. l'expression fameuse de Cardin Le Bret selon laquelle la souveraineté n'est « non plus divisible que le point en géométrie » ; Cardin Le Bret, *De La Souveraineté du Roy*, Paris, Jacques Quesnel, 1632, p. 34-35.

[13] Jean-Marc Sorel, « La souveraineté en matière monétaire – Un leurre ? », *Droits*, 2023, n° 1, Vol. 77, p. 145.

[14] V. Bernard Traimond, *L'économie n'existe pas*, Paris, Le Bord de l'eau, 2010.

[15] Émile Durkheim, *Les Règles de la méthode sociologique*, 1895, réed., Paris, Puf, 1981, p. 24.

[16] *Ibid*., p. 25.

[17] *Ibid*., p. 25-26.

[18] Sur l'autonomisation du savoir économique, notamment à partir de Jean-Baptiste Say qui, le premier, a pu comparer l'économie politique à une physiologie ou à une physique. v. François Fourquet, *Richesse et puissance. Une généalogie de la valeur (XVIe-XVIIIe siècle)*, La Découverte, 1989, p. 283-284.

[19] C'est le virage formel pris par les économistes néo-classiques avec Walras, ce qui correspond aussi à une sécularisation de la pensée économique qui était encore fortement imprégnée de providentialisme dans l'œuvre de Smith. V. *Ibid*., p. 288. V. aussi, Jean-Claude Perrot, « La main invisible et le Dieu caché », in Jean-Claude Galey (éd.), *Différences, valeurs, hiérarchie. Textes offerts à Louis Dumont*, Paris, Éditions de l'EHESS, 1984, p. 157-181.

[20] Émile Durkheim, *Les Règles de la méthode sociologique*, *op. cit.*, p. 26.

[21] Karl Polanyi, *La Grande Transformation*, 1944, trad. fr. Catherine Malamoud et Maurice Ageno, 1983, Paris, Gallimard, 1990, *i.e.* p. 83-86 et, pour l'émancipation du marché vis-à-vis de la politique, p. 121-124.

conduite résultant d'habitudes qui sont ainsi consolidées[22]. Dans la mesure où Durkheim entend la notion de réglementation en un sens fort large, défini simplement par son caractère obligatoire[23], la loi de formation des prix par la rencontre de l'offre et de la demande peut servir la coordination des organes qui est propre à la solidarité organique[24], à condition de considérer que ce sont bien des fonctions sociales qui sont ainsi mises en relation[25].
Par conséquent, le prisme du marché permet de se livrer à un éclaircissement conceptuel de la notion de souveraineté économique. En outre, s'il existe quelque chose comme une souveraineté économique, il est possible de considérer que certaines compétences y concourent, que ce concours soit nécessaire ou non. Étudier les effets de ces compétences à l'égard du marché peut donc être l'occasion de déceler les enjeux fonctionnels de la souveraineté économique. Les droits de douane constituent un tel exemple de compétence dont les enjeux sont éminemment liés à la souveraineté économique.
Le droit de l'Union servira ici de point de départ pertinent. D'une part, avec le code des douanes[26], l'Union s'est dotée d'une législation tarifaire particulièrement précise que viennent compléter d'autres actes législatifs. Ainsi, la diversité des potentialités ouvertes par la législation douanière est l'occasion d'étudier à quoi servent les compétences économiques. D'autre part, l'union douanière[27] est le pendant extérieur de l'interdiction interne des mesures tarifaires entre États membres[28] qui a contribué à unifier le marché intérieur, d'autant plus avec l'unification de la politique commerciale commune et l'actuel article 207 TFUE tel qu'il résulte du traité de Lisbonne[29], la politique commerciale commune étant une compétence exclusive de l'Union. Cependant, l'Union ces compétences doivent être restituées dans un système global au sein duquel la compétence en matière de marché intérieur demeure une compétence partagée[30]. Ces aspects sont l'occasion d'aborder la question du tarif douanier sous l'angle de la répartition des compétences entre l'Union et les États membres, donc de rétablir les liens entre souveraineté économique au sens matériel et souveraineté au sens formel.

La question du tarif a toujours été liée à celle du protectionnisme, puisqu'il s'agit notamment d'un moyen de rétablir l'équilibre de la balance commerciale d'un État. Cependant, les droits tarifaires contribuent en premier lieu à définir un marché, à la fois territorialement, matériellement et personnellement, c'est ce marché ainsi défini qui peut faire l'objet d'une protection d'un degré plus ou moins élevé. Protectionnisme et libre-échangisme sont alors deux moyens d'orienter la division du travail marchand. Par conséquent, d'un point de vue instrumental, les droits de douane nous montrent que la souveraineté économique se définit

[22] Émile Durkheim, *De la division du travail social*, 1893, 2e éd., réed., Paris, Puf, collection « Quadrige », 1991, p. 357-358.
[23] Ibid., p. V-VI.
[24] Ibid., p. 157-158.
[25] Ibid., p. 402-403.
[26] Règlement (UE) 952/2013 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2013 *établissant le code des douanes de l'Union (refonte)*, JOUE L 269 du 10/10/2013, p. 1-101
[27] Art. 28 TFUE : « L'Union comprend une union douanière qui s'étend à l'ensemble des échanges de marchandises et qui comporte l'interdiction, entre les États membres, des droits de douane à l'importation et à l'exportation et de toutes taxes d'effet équivalent, ainsi que l'adoption d'un tarif douanier commun dans leurs relations avec les pays tiers. »
[28] Art. 30 TFUE : « Les droits de douane à l'importation et à l'exportation ou taxes d'effet équivalent sont interdits entre les États membres. Cette interdiction s'applique également aux droits de douane à caractère fiscal. »
[29] Francesco Martucci, « Le tarif et la construction européenne : du libre-échange au néolibéralisme », *Droits*, 2017, n° 1, Vol. 65, p. 65-66.
[30] Art. 3, §1, sous e), TFUE. S'y ajoute l'article 3, §2, TFUE, en vertu duquel : « L'Union dispose également d'une compétence exclusive pour la conclusion d'un accord international lorsque cette conclusion est prévue dans un acte législatif de l'Union, ou est nécessaire pour lui permettre d'exercer sa compétence interne, ou dans la mesure où elle est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée. »

matériellement par la division du travail marchand (I). Cependant, ce cadre d'analyse est insuffisant, les droits de douane constituant un moyen d'intégrer un territoire douanier à la mondialisation[31], c'est-à-dire à la division internationale du travail marchand. À cette fin, la politique douanière se révèle inséparable d'autres instruments de politique économique extérieure. Or, dans un ensemble étatique, la répartition des compétences peut fragmenter cet ensemble, ce qui n'est pas nécessairement la marque de son inefficacité. Enfin, à titre de sanction, le tarif douanier sert moins à intégrer la division domestique du travail marchand à la division international du travail marchand qu'il ne permet de sauvegarder les règles qui président à cette dernière (II).
Ainsi, l'on espère montrer que la souveraineté économique se définit matériellement par les instruments qui, fonctionnellement, permettent d'œuvrer à la division du travail marchand, à la fois dans l'ordre interne et dans l'ordre international.

I – Un instrument nécessaire de la division du travail

Les droits de douane sont en premier lieu l'occasion de définir un marché, c'est-à-dire de déterminer un territoire fiscal dont les opérateurs économiques sont des assujettis fiscaux. À cet égard, la définition du tarif s'intègre aussi à la politique fiscale, notamment en vue d'assurer la pleine effectivité de celle-ci. Néanmoins, sa fonction définitionnelle primordiale consiste avant tout à définir des privilèges fiscaux, c'est-à-dire à établir de potentielles discriminations entre importateurs et producteurs domestiques (A). Cette définition discriminatoire des opérateurs économiques vise à orienter la division du travail, sans pour autant remettre en cause les phénomènes de marché. D'un point de vue économique, le tarif se rapproche donc moins d'une intervention directe que d'une opération de régulation. Celle-ci peut viser plusieurs objectifs, notamment car la division du travail qu'il s'agit de produire va résulter d'incitations à investir dans certains secteurs dont le tarif favorise la rentabilité (B).

A – La définition fiscale d'un marché

Le tarif douanier sert en premier lieu à définir un marché. En droit de l'Union européenne, le fait générateur des droits de douane — et des taxes d'effet équivalent — est le franchissement d'une frontière[32], éventuellement interne[33]. À cet égard, les droits de douane apparaissent en premier lieu comme un moyen de distinguer entre deux marchés ou plus selon un critère territorial[34].
Ce territoire peut aussi être défini par le régime juridique qui lui est associé. Ainsi, le Règlement délégué (UE) 2015/2446 le définit par le régime fiscal qui lui est applicable, invitant les autorités douanières à opérer des contrôles lorsqu'une marchandise passe dans une zone où

[31] C'est aussi le cas lorsque le tarif douanier se révèle particulièrement protecteur. En effet, le mercantilisme a été pratiqué par des États au cœur de la première mondialisation. V. WALLERSTEIN I., *Le Mercantilisme et la consolidation de l'économie-monde européenne, 1600-1750*, 1980, trad. fr. MARKOVITS C., Paris, Flammarion, 1984, p. 134-137
[32] CJCE, 1er juillet 1969, *Commission / Italie*, aff. 24/68, ECLI:EU:C:1969:29, pt 9 : « une charge pécuniaire, fût-elle minime, unilatéralement imposée, quelles que soient son appellation et sa technique et frappant les marchandises nationales ou étrangères à raison du fait qu'elles franchissent une frontière, lorsqu'elle n'est pas un droit de douane proprement dit, constitue une taxe d'effet équivalent ».
[33] CJCE, 9 septembre 2004, Carbonati Apuani, aff. C-72/03, ECLI:EU:C:2004:506, pt 34 : « En tout état de cause, le fait qu'une taxe perçue en raison du franchissement d'une frontière interétatique ou intra-étatique a été instituée en vue de compenser une charge locale frappant le produit intérieur similaire ne suffit pas à la soustraire à la qualification de taxe d'effet équivalent à un droit de douane. En effet, si tel était le cas, cela reviendrait à priver de son contenu et de sa portée l'interdiction des taxes d'effet équivalent à des droits de douane »
[34] Règlement (UE) 952/2013 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2013, préc., art. 4.

s'appliquent les directives 2006/112/CE[35] et 2008/118/CE[36] — désormais remplacée par la directive (UE) 2020/262[37] —, respectivement relatives au système commun de TVA et au régime général d'accise[38]. En ce sens, le territoire douanier de l'Union européenne apparaît comme un territoire fiscal dont les assujettis sont frappés par des droits à l'importation ou à l'exportation, exigibles à l'importation ou à l'exportation de marchandises[39]. Ces assujettis sont donc des opérateurs économiques, importateurs et des exportateurs dont les activités d'importation ou d'exportation font naître une dette douanière dans le chef de leur patrimoine[40]. Ce qui caractérise ces opérateurs économiques, c'est l'entretien de relations économiques commerciales avec d'autres opérateurs économiques établis dans d'autres territoires douaniers. À ce titre, ils entretiennent des relations complémentaires et réciproques, les importateurs étant en lien avec les exportateurs d'un autre territoire, les exportateurs avec les importateurs d'un autre territoire. En revanche, cette différence n'existe plus dans les relations entre opérateurs économiques d'un même territoire douanier, justement car les impôts qui les frappent sont ensuite indifférent à leur statut d'importateur ou d'exportateur[41], de même pour ceux qui frappent les consommateurs des biens importés et des biens produits localement, la directive 2006/112/CE[42] et la directive (UE) 2020/262[43] s'appliquant uniformément à toutes les marchandises mises en libre pratique puis mises à la consommation[44].

Une fois en libre pratique sur ce marché désormais domestique, les marchandises importées, grâce à leur soumission à un tarif douanier commun[45], héritent par conséquent d'un régime fiscal analogue à celui des marchandises produites sur ce même marché domestique : elles sont désormais soumises à un régime domestique commun, de sorte que les droits à l'importation payés par l'importateur correspondent d'une certaine façon au prix d'un droit à un traitement non-discriminatoire des marchandises qu'il a importées. C'est pourquoi la dette douanière à l'importation naît au moment où les marchandises importées sont mises en libre pratique[46].

Cependant, cette égalité formelle n'est pas synonyme d'égalité économique. La dette douanière contribue au renchérissement de la marchandise importée, renchérissement qui contribue à une réduction de la marge commerciale de l'importateur, à moins qu'il ne la répercute sur l'acheteur. À cet égard, l'importateur et le producteur local se situent dans positions inégales, ce dernier bénéficiant d'un *privilège fiscal relatif*[47]. Néanmoins, cette inégalité s'inscrit dans un contexte

---

[35] Directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 *relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée*, JOCE L 347 du 11/12/2006, p. 1-118

[36] Directive 2008/118/CE du Conseil du 16 décembre 2008 *relative au régime général d'accise et abrogeant la directive 92/12/CEE*, JOCE L 9 du 14/01/2009, p. 12-30.

[37] Directive (UE) 2020/262 du Conseil du 19 décembre 2019 *établissant le régime général d'accise (refonte)*, JOUE L 58 du 27/02/2020, p. 4-42.

[38] Règlement délégué (UE) 2015/2446 de la Commission du 28 juillet 2015 *complétant le règlement (UE) no 952/2013 du Parlement européen et du Conseil au sujet des modalités de certaines dispositions du code des douanes de l'Union*, JOUE L 343 du 29/12/2015, p. 1-557, cons. 35

[39] Règlement (UE) 952/2013 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2013, préc., art. 5, §20-21.

[40] *Ibid*., art. 5, §18.

[41] On retrouve là une intuition de Hauriou, selon qui l'appartenance à un même territoire — ici un territoire douanier —, permet de rendre immédiates les relations entre individus, v. Maurice Hauriou, *Principes de droit public*, 1910, réed. Dalloz, 2010, p. 259-260.

[42] Directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006, préc., art. 30, alinéa 1er.

[43] Directive (UE) 2020/262 du Conseil du 19 décembre 2019, préc., art. 19, §1, pt b).

[44] Art. 29 TFUE : « Sont considérés comme étant en libre pratique dans un État membre les produits en provenance de pays tiers pour lesquels les formalités d'importation ont été accomplies et les droits de douane et taxes d'effet équivalent exigibles ont été perçus dans cet État membre, et qui n'ont pas bénéficié d'une ristourne totale ou partielle de ces droits et taxes. »

[45] Règlement (UE) 952/2013 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2013, préc., art. 56, §1.

[46] *Ibid*., art. 77, §1, pt a).

[47] Friedrich List, *Système national d'économie politique*, 2nde éd., trad. fr. Henri Richelot, 1857, réed., Paris, Gallimard, collection « Tel », 2002, p. 289.

lui-même potentiellement inégalitaire : l'écart de développement des forces productives entre marchés délimités par des barrières douanières peut être à l'origine de différences de prix non-négligeables entre produits importés et produits domestiques. En effet, un développement technique accru permet d'augmenter la rentabilité des facteurs de production, donc de proposer des marchandises à un prix inférieur. À ce titre, les droits tarifaires peuvent aussi être l'occasion de *rétablir* une égalité économique entre produits importés et produits domestiques, donc entre importateurs et produits locaux.

Ici, il s'agit donc non seulement de définir des opérateurs économiques sur un marché territorial et des marchandises en libre pratique, mais aussi de *privilégier* des opérateurs économiques sur ce marché par rapport à d'autres opérateurs économiques sur ce même marché, en raison de l'origine des marchandises qu'ils y fournissent. Aussi, le droit douanier doit-il fournir des critères pour discriminer les marchandises importées selon leur origine, ce qui peut soulever des difficultés dans le cas où une même marchandise a fait l'objet d'une production divisée entre plusieurs États[48]. Toujours dans cette volonté de privilégier des producteurs domestiques, les marchandises importées doivent faire l'objet d'une évaluation, non seulement pour percevoir les droits tarifaires à l'importation, mais aussi afin de mieux fixer le montant des droits en question en vue de privilégier efficacement les producteurs domestiques. Le plus simple est assurément d'évaluer une marchandise à raison de sa valeur transactionnelle[49], mais cette valeur transactionnelle peut elle-même être difficile à évaluer en cas de paiements multiples. Le droit de l'Union fait le choix d'inclure ici l'ensemble des paiements versés par l'acheteur au vendeur[50] ; il s'agit d'une conception maximaliste — si l'on passe sur quelques exceptions telles que le versement d'un pourcentage à la vente[51] — puisqu'une telle définition inclut non seulement la valeur d'achat de la marchandise, mais aussi d'autres versements éventuels, par exemple parce que l'acheteur, n'ayant pu payer comptant, a dû s'endetter auprès du vendeur avec un taux d'intérêt excédant le niveau couramment pratiqué pour de telles transactions[52]. Une telle conception maximaliste a pour vocation principale d'assurer le bon recouvrement de l'impôt contre d'éventuelles tentatives de sous-évaluation. Dans une perspective analogue, la valeur transactionnelle inclut aussi d'autres éléments, tels que le coût des commissions et les frais de courtage[53], ou le coût des emballages, y compris la main d'œuvre qui a servi à emballer[54] lorsqu'elle est facturée à l'importateur, mais aussi les éventuels frais de transport[55] jusqu'à leur entrée sur le territoire douanier de l'Union[56], ou les éventuels frais de chargement ou de manutention[57]. En revanche, tous les éléments ajoutés à la valeur déclarée en douane pour former la valeur transactionnelle doivent être « fondé[s] exclusivement sur des données objectives et quantifiables »[58], ce qui sert la sécurité juridique au profit des importateurs.

Comme tout prélèvement fiscal, les droits de douanes ont à l'évidence une fonction budgétaire, aujourd'hui au profit du budget de l'Union au titre des ressources propres traditionnelles. Ils

[48] Le droit de l'Union choisit d'en fixer l'origine sur le territoire dans lequel la marchandise a subi sa « dernière transformation ou ouvraison substantielle, économiquement justifiée, effectuée dans une entreprise équipée à cet effet et ayant abouti à la fabrication d'un produit nouveau ou correspondant à un stade de fabrication important ». V. Règlement (UE) 952/2013 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2013, préc., art. 60, §2.
[49] *Ibid*., art. 70, §1.
[50] *Ibid*., art. 70, §2.
[51] *Ibid*., art. 70, §3, pt c).
[52] *Ibid*., art. 72, pt c), ii). Inclure, de façon particulièrement extensive, l'ensemble des intérêts aurait pour effet de renchérir encore l'importation et, par conséquent, de protéger la balance commerciale.
[53] *Ibid*., art. 71, §1, pt a), i).
[54] *Ibid*., art. 71, §1, pt a), iii).
[55] *Ibid*., art. 71, §1, pt e), i).
[56] *Ibid*., art. 72, pt a).
[57] *Ibid*., art. 71, §1, pt e), ii).
[58] *Ibid*., art. 71, §2.

correspondent à une partie non négligeable de ce budget — 14% en 2025 —, quand bien même ce dernier demeure largement inférieur, proportionnellement au PIB, à un budget fédéral[59]. Cette importance n'est donc que relative, mais des droits tarifaires peuvent toutefois constituer une manne budgétaire importante — ce fut d'ailleurs le tarif protectionniste qui permet aux États-Unis d'Amérique de rembourser la dette issue de la guerre d'Indépendance —. Cependant, dès lors qu'il s'agit de *privilégier* des producteurs locaux, les droits de douane ont avant tout une portée discriminatoire.

Comme évoqué précédemment, cette discrimination est établie entre opérateurs économiques qui, producteurs ou importateurs, sont des vendeurs au sein du territoire douanier. Ainsi, la vocation première d'un tarif douanier est de protéger les producteurs domestiques de la concurrence directe des importateurs et de celle, indirecte cette fois-ci, des producteurs-exportateurs d'autres États. En revanche, dans une perspective libre-échangiste, l'abaissement du tarif douanier, tout aussi peu naturel[60], vise à faire cesser cette protection.

Comme List l'avait bien noté, le protectionnisme ne fonde pas un monopole dans la mesure où les producteurs domestiques ne sont pas — du moins pas nécessairement — regroupés au sein d'une même société : s'il existe un monopole, il n'est donc que collectif et caractérisé par une concurrence interne ; surtout, son objectif est de garantir contre les pertes les investisseurs dont les capitaux financent les producteurs domestiques[61]. Sa fonction est donc de prévenir des risques[62]. Comme toute mesure fiscale, le tarif douanier a par conséquent une vocation incitative.

B – Orienter la division du travail sur ce marché

Non seulement le tarif douanier contribue à définir des opérateurs économiques sur un marché en leur attribuant un statut fiscal, mais il contribue aussi à orienter ces opérateurs économiques. À cet égard, il contribue à inciter les investisseurs vers certains secteurs, définis matériellement et parfois géographiquement, en agissant sur le système des prix. Une telle incitation peut répondre à plusieurs objectifs.

Le tarif peut n'être que transitoire et n'avoir ainsi d'intérêt qu'afin de développer des forces productives industrielles en vue d'être en mesure de soutenir la concurrence étrangère[63]. Or, un tel développement ne résulte pas seulement de la division du travail au sein d'une entreprise mais aussi d'autres facteurs : le surplus issu du bénéfice du producteur domestique peut notamment contribuer à des dépenses non strictement marchandes en vue de développer des forces intellectuelles et sociales[64]. On retrouve là le lien entre compétence douanière et compétence budgétaire de l'État.

Une division du travail limitée au territoire douanier peut avoir des avantages économiques, un tel rapprochement pouvant éviter les perturbations issues d'éventuels conflits internationaux, mais aussi de réduire certains frais inhérents au transport[65]. Ces deux derniers aspects peuvent par ailleurs être liés, comme le conflit autour du détroit d'Ormuz l'a récemment montré. C'est

[59] SAPIR J., *Faut-il sortir de l'euro ?*, Paris, Seuil, 2012, p. 41-44.
[60] Comme l'écrit le Pr Santulli au sujet des vertus pacificatrices du libre-échange, le protectionnisme et le libre-échange peuvent également être pacificateurs ou belligènes selon les cas ; il s'agit de deux politiques interventionnistes et non pas naturelles. V. Carlo Santulli, « Les tarifs douaniers. De l'invention de la mondialisation à l'interventionnisme libéral », *Droits*, 2017, n°1, Vol. 65, p. 62-63.
[61] Friedrich List, *Système national d'économie politique*, *op. cit.*, p. 107-108.
[62] *Ibid.*, p. 289.
[63] *Ibid.*, p. 250-251.
[64] *Ibid.*, p. 259-262. Ainsi, aujourd'hui, une société dont les gouvernements successifs prônent une spécialisation dans le secteur tertiaire aurait tout intérêt à doter les universités d'un budget conséquent, après s'être bien sûr assuré que les élèves soient capables de lire et écrire après avoir terminé l'enseignement secondaire.
[65] *Ibid.*, p. 269.

donc assez logiquement qu'aux yeux de List, un tarif protecteur permet une concurrence accrue dans la mesure où le bénéfice national doit être pris en compte, tout comme la façon dont il est réinvesti en vue de contribuer au développement des forces productives[66].

Cependant, le bénéfice réalisé par le producteur domestique grâce au privilège tarifaire dont il bénéficie lui permet aussi de développer ses capacités productives par des investissements, que ce soit dans du capital fixe ou du capital circulant[67]. À ce titre, il est possible d'affirmer, toujours avec List, qu'un tarif protecteur n'a d'intérêt qu'en fonction du niveau de développement des forces productives nationales : dans un premier temps, il est inutile de faire peser des charges sur l'importation de produits manufacturés destinés à améliorer la productivité agricole lorsque les exportations ne sont qu'agricoles ; il ne devient utile que lorsqu'il s'agit d'assurer des débouchés à la production industrielle sur le marché national[68]. Le bénéfice réalisé par le producteur domestique permet alors des investissements en vue d'assurer le développement des forces productives. Or, ce « décollage » réclame davantage d'investissements initiaux à mesure que la productivité augmente[69], ce qui justifie donc un tarif protecteur dans les premiers temps de développement d'une industrie.

La discrimination qui résulte du tarif n'a pas à être uniforme. Ainsi, elle peut varier selon les marchandises concernées. Tel est l'objet, en droit de l'Union européenne, de la nomenclature combinée issue du règlement (CEE) 2658/87. Celle-ci reprend la nomenclature du système harmonisé utilisé dans le commerce international[70] en y ajoutant des subdivisions communautaires, à savoir les « sous-positions NC »[71]. Chacune de ces sous-positions est assortie d'un code numérique dont les six premiers chiffres reprennent la nomenclature du système harmonisé[72], les deux suivants les « sous-positions NC » à proprement parler[73]. Un tarif intégré leur est associé[74]. La précision de cette nomenclature combinée permet donc de déterminer plus finement la discrimination matérielle entre opérateurs économiques, d'autant que les marchandises y sont classées selon leur degré d'élaboration technique, les grandes catégories allant des matières premières aux produits finis, en passant par les produits bruts et les demi-produits[75].

Dès lors, les droits de douane peuvent avoir à favoriser une activité — celle à laquelle bénéficie le privilège tarifaire — au détriment d'autres. On comprend mieux la distinction entre stades de développements opérés par List. En effet, les éventuelles différences tarifaires entre marchandises peuvent se combiner en vue de réaliser certains résultats. En Angleterre, après la famine irlandaise de la pomme de terre de 1845, l'abolition — largement plébiscitée par Cobden — des droits sur les céréales en 1846 devait éviter une éventuelle hausse des prix[76]. Or, une

---

[66] *Ibid*., p. 290.

[67] Selon la distinction traditionnelle établie par Adam Smith. V. Adam Smith, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, t. 1, 1776, trad. fr., Germain Garnier et Adolphe Blanqui, Paris, Flammarion, 2002, p. 452-453 : « Une partie du capital du maître manufacturier est employée comme capital fixe dans les instruments de son industrie, et remplace, avec un profit en plus, le capital de quelque autre ouvrier dont il les achète. Une partie de son capital circulant est employée à acheter des matières, et remplace, avec leurs profits en sus, les capitaux des fermiers et des entrepreneurs des mines, qui lui vendent ces matières. »

[68] Friedrich List, *Système national d'économie politique*, *op. cit.*, p. 102-103.

[69] Sidney Pollard, *European Economic Integration, 1815-1970*, Thames and Udson, London, 1974, p. 26-27. V. aussi, Paul Bairoch, *Révolution industrielle et sous-développement*, 3e éd., Paris, SEDES, 1969, p. 37-38 et p. 193.

[70] Règlement (CEE) 2658/87 du Conseil du 23 juillet 1987 *relatif à la nomenclature tarifaire et statistique et au tarif douanier commun*, JOCE L 256 du 07/09/1987, p. 1-675, art. 1, §2, pt a).

[71] *Ibid*., art. 1, §2, pt b).

[72] *Ibid*., art. 3, §1, pt a).

[73] *Ibid*., art. 3, §1, pt b).

[74] *Ibid*., art. 2.

[75] Jean-Louis Albert, Le droit douanier de l'Union européenne, 2e éd., Bruxelles, Bruylant, 2022, p. 224-227.

[76] Jean-Philippe Feldman, « Bastiat et Cobden. Libre-échange et protectionnisme en France et en Angleterre dans les années 1840 », *Droits*, 2017, n° 1, Vol. 65, p. 36-38.

telle stabilisation des prix agricoles correspond aussi à une stabilisation des dépenses incompressibles du travailleur et par conséquent à une stabilisation du coût du travail[77]. Cet abaissement des barrières douanières permet de favoriser les marges des producteurs domestiques dans le domaine de l'industrie ou de l'agriculture ; les bénéfices ainsi réalisés peuvent ensuite être utilisés en vue de réaliser des investissements productifs[78].

La combinaison des droits tarifaires est donc fonctionnelle : il peut s'agir de réduire le coût de certains facteurs de production : le travail, si l'on songe à l'exemple sus évoqué de l'abolition des lois anglaises sur les céréales en 1846, mais aussi des matières brutes nécessaires à la production[79], ou de pièces si une partie de la production industrielle est délocalisée hors du territoire douanier. Un tel fonctionnalisme peut par ailleurs être différencié. Ainsi en va-t-il avec le régime de franchises douanières qui déroge aux droits du tarif douanier commun[80]. Plus qu'aux opérateurs économiques réalisant des importations à destination commerciale, ces franchises bénéficient en premier lieu aux consommateurs qui importent eux-mêmes les biens qu'ils sont susceptibles de consommer[81] pourvu qu'ils soient en libre pratique[82]. Ce régime de franchises se définit lui-même fonctionnellement, éventuellement en combinaison avec des critères matériels. Aussi, en matière commerciale, concerne-t-il notamment les biens d'investissement et d'équipement importés à l'occasion de transfert d'activités depuis un pays tiers vers un État membre de l'Union européenne[83], sauf si l'entreprise est déjà établie sur le territoire douanier de l'Union européenne et que l'importation de ces biens ne sert pas la création d'une activité nouvelle[84]. L'objectif d'un tel régime est donc de ne réduire la valeur des importations qu'en fonction de leur affectation économique, c'est pourquoi sont expressément exclus de ce régime les moyens de transport qui n'ont pas le statut d'instrument de production ou de service[85]. Ce régime concerne aussi les produits agricoles d'une entreprise établie dans le territoire douanier de l'Union et importés depuis un pays tiers à proximité immédiate de l'État membre d'établissement[86], sauf transformation[87] ; il en va de même pour les engrais destinés à l'exploitation agricole sur le territoire douanier de l'Union[88], nouveau moyen de réduire le coût de certains facteurs de production, ici dans le domaine agricole. Pour la même raison, le régime de franchise bénéficie aussi aux exportations d'engrais à destination d'un pays tiers frontaliers du territoire douanier de l'Union lorsque ces engrais ont vocation à être exploités par des producteurs établis au sein du territoire douanier de l'Union[89]. L'objectif est cette fois-ci de permettre aux producteurs agricoles de bénéficier de la diminution de certains coûts inhérents aux délocalisations tout en favorisant la production domestique d'engrais, ceci

---

[77] Karl Marx, *Le Capital*, Livre I, 1867, quatrième éd. allemande, 1890, trad. fr. Jean-Pierre Lefebvre, Paris, Puf, collection « Quadrige », 1993, réed. 2014, p. 581.

[78] Le caractère modernisateur du protectionnisme douanier, y compris en matière agricole, dans le contexte de mondialisation, a été parfaitement souligné dès le XIX[e] siècle. V. Francis Démier, *La nation, frontière du libéralisme. Libre-échangistes et protectionnistes français, 1786-1914*, Paris, CNRS Éditions, 2022, p. 379-380.

[79] Sur le bénéfice réalisé grâce à l'importation de produits bruts et l'exportation de produits manufacturés comme vecteur de puissance, pour Venise puis pour l'Angleterre, v. Friedrich List, *Système national d'économie politique*, *op. cit.*, p. 117-119 et p. 148-149.

[80] Règlement (CE) 1186/2009 du Conseil du 16 novembre 2009 *relatif à l'établissement du régime communautaire des franchises douanières (Version codifiée)*, JOUE L 324 du 10/12/2009, p. 23-57, cons. 2-5.

[81] *Ibid*., art. 3-5.

[82] *Ibid*., art. 7.

[83] *Ibid*., art. 28.

[84] *Ibid*., art. 30.

[85] *Ibid*., art. 31.

[86] *Ibid*., art. 35, §1.

[87] *Ibid*., art. 36.

[88] *Ibid*., art. 39-40.

[89] *Ibid*., art. 119-120.

en vue d'une augmentation des bénéfices agricoles, mais aussi des investissements dans l'industrie chimique.

Assurément, de telles réductions peuvent être obtenues par le seul jeu du tarif douanier commun, défini d'un point de vue strictement matériel, notamment lorsque la finalité des marchandises apparaît évidente comme c'est le cas des engrais et d'autres produits chimiques. Certains hydrocarbures peuvent également être l'objet d'exemptions, notamment lorsqu'il n'existe pas de producteur domestique.

D'une façon générale en jouant sur les prix, le tarif douanier oriente aussi les investissements. Considérons désormais le marché comme un ordre social spontané, c'est-à-dire, au sens de Hayek, comme un ordre dont les règles ne concourent pas à la réalisation d'un objectif déterminé et ne distinguent pas entre leurs destinataires[90]. Les éléments de cet ordre — c'est-à-dire les individus — sont censés réaliser spontanément un équilibre pour que leurs décisions ne soient pas déterminées de l'extérieur[91]. En tant qu'ordre spontané, l'ordre marchand, qualifié par Hayek de *catallactique*, revêt quelques attributs spécifiques : les objectifs poursuivis par les individus, bien déterminés quant à eux, n'y sont pas hiérarchisés et sont réputés indépendants de tout objectif commun[92]. L'objectif de cet ordre de marché ne peut être que de « [rendre] compatibles et complémentaires des savoirs et des buts qui seront grandement différents d'une personne à une autre[93] », indépendamment de toute échelle commune de valeurs. L'ordre de marché doit permettre le progrès de la science, c'est-à-dire du progrès industriel, chacun ayant intérêt à n'utiliser que les moyens qui sont strictement nécessaires à la satisfaction de ses besoins[94], ce qui repose sur des gains de productivité. Chaque *joueur* y est placé dans une situation d'égalité d'accès à l'information cristallisée dans le système des prix, les résultats du *jeu* étant la conséquence pour partie du hasard et pour partie de l'aptitude à traiter cette information[95]. Le système des prix, par les informations qu'il apporte aux joueurs, est censé assurer une concordance optimale de leurs anticipations. Selon Hayek, la concurrence est la *procédure* en vue de réaliser un tel *optimum*[96]. En effet, elle est l'occasion pour chaque producteur d'améliorer ses techniques de production en vue de s'assurer un profit de monopole temporaire, éventuellement en maintenant ses prix au-dessus du coût marginal[97].

Or, comme indiqué précédemment, le tarif douanier n'a pas vocation à créer un monopole, mais à limiter la concurrence à un cadre domestique[98]. Certes, il n'exclut pas le monopole pour autant, mais la concurrence non plus dès lors qu'une entreprise est plus efficace qu'une autre[99]. L'existence d'un monopole ou non dépend donc ici du régime applicable en matière de droit de la concurrence, indépendamment du tarif douanier. Par ailleurs, ce dernier s'apparente clairement à une intervention économique de l'État. Pour Hayek, une intervention étatique est un commandement dont la finalité est de réaliser un résultat particulier, ce qui crée des contradictions avec l'ordre de marché dans la mesure où des résultats imposés empêchent le système des prix de jouer efficacement sa fonction de coordination[100]. En accordant de façon discriminatoire des privilèges, le tarif assure bien avantages au profit de certains et aux dépens

---

[90] Friedrich August Hayek, *Droit, législation et liberté. Une nouvelle formulation des principes libéraux de justice et d'économie politique*, trad. fr. Raoul Audouin et Philippe Nemo, 2e éd.,Paris, Puf, collection « Quadrige », 2013, p. 144-147.
[91] *Ibid.*, p. 145-147.
[92] *Ibid.*, p. 533-534.
[93] *Ibid.*, p. 536.
[94] *Ibid.*, p. 541-543.
[95] *Ibid.*, p. 548-550.
[96] *Ibid.*, p. 732-734.
[97] *Ibid.*, p. 738-739.
[98] Friedrich List, *Système national d'économie politique*, *op. cit.*, p. 107-108.
[99] Sur la possibilité pour la concurrence d'aboutir au monopole de l'entreprise la plus efficace, v. Friedrich August Hayek, *Droit, législation et liberté*, *op. cit.*, p. 740-741.
[100] *Ibid.*, p. 567-568.

d'autres[101], mais il ne remet pas en cause la coordination des opérateurs économiques par le système des prix, ni n'impose d'objectif déterminé à ceux-ci. En effet, il ne fait que renchérir artificiellement le coût de certains produits, mais ce prix est déjà artificiel en ce sens qu'aucun appareil productif situé hors du territoire douanier n'est ni naturel, ni nécessaire. Il pourrait donc être autre, auquel cas les conditions de concurrence entre producteurs domestiques et importateurs seraient autres. Le renchérissement artificiel résultant du tarif douanier sert aussi d'information à destination des opérateurs économiques en vue de réaliser un optimum. Celui-ci est simplement différent de ce qu'il serait en situation de libre-échange.

En outre, le tarif douanier contribue lui-même au développement d'une information, statistique celle-ci, d'autant que les données en question ont vocation à être traitées par un grand nombre de procédés[102]. En effet, ces statistiques font l'objet d'échanges et de stockages en vue du bon fonctionnement des administrations douanières des États membres, comprenant notamment les déclarations et demandes en douanes émanant des opérateurs économiques, mais aussi des décisions des autorités douanières[103]. Les informations fournies par les opérateurs économiques ont vocation à être échangées avec les autorités douanières ainsi qu'avec les autres services participant au bon déroulement des contrôles douaniers[104]. Ce partage d'informations suppose un traitement uniformisé des informations grâce à des logiciels communs, comme c'est le cas au sein de l'Union européenne avec le « système d'information douanier »[105]. L'objectif de ce dernier est d'ailleurs « d'aider à prévenir, à rechercher et à poursuivre les opérations qui sont contraires aux réglementations douanière ou agricole, en renforçant, par une diffusion plus rapide des informations, l'efficacité des procédures de coopération et de contrôle des autorités compétentes »[106]. Cependant, en dépit du secret professionnel qui pèse sur les autorités douanières[107] et qui constitue une concentration et une monopolisation de l'information, les données en question n'ont pas pour seule vocation la sauvegarde ou la protection de l'ordre public[108]. En effet, la protection des données tend à être présentée comme un droit fondamental[109], voire comme un droit de l'Homme dans la mesure où il est indépendant de toute condition de nationalité ou de résidence[110]. À cet égard, le droit de la protection des données ayant vocation à protéger les données des personnes physiques[111] dans un environnement de libre circulation des données[112]. Le secret professionnel qui s'impose aux

---

[101] Hayek y voit l'une des marques de l'intervention indue, v. *ibid*., p. 569.
[102] Règlement délégué (UE) 2015/2446 de la Commission du 28 juillet 2015, préc., cons. 7.
[103] Règlement (UE) 952/2013 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2013, préc., art. 6, §1.
[104] *Ibid.*, cons. 20.
[105] Règlement (CE) 515/97 du Conseil du 13 mars 1997 *relatif à l'assistance mutuelle entre les autorités administratives des États membres et à la collaboration entre celles-ci et la Commission en vue d'assurer la bonne application des réglementations douanière et agricole*, JOCE L 82 du 22/03/1997, pp. 1–16, art. 23, §1.
[106] *Ibid*., art. 23, §2.
[107] Règlement (UE) 952/2013 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2013, préc., art. 12, §1.
[108] *Ibid*, art. 46, §5.
[109] Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)*, JOUE L 119 du 4.5.2016, p. 1-88, cons. 1 : « La protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel est un droit fondamental. L'article 8, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après dénommée « Charte ») et l'article 16, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne disposent que toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant. »
[110] *Ibid*., cons. 2 : « Les principes et les règles régissant la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel les concernant devraient, quelle que soit la nationalité ou la résidence de ces personnes physiques, respecter leurs libertés et droits fondamentaux, en particulier leur droit à la protection des données à caractère personnel. »
[111] *Ibid*., art. 1, §1-2.
[112] *Ibid*., art. 1, §3.

autorités douanières y contribue certainement, mais il ne vise que les données personnelles et non pas les données statistiques[113]. Or, l'administration douanière qui, comme toute administration, est une machine à produire de l'information[114], contribue aussi à la production d'informations statistiques. À cet égard, l'ancien règlement (CE) 471/2009 précisait bien que « Les informations statistiques concernant les flux commerciaux entre les États membres et les pays tiers revêtent une importance capitale pour les politiques économiques et commerciales de la Communauté et pour l'analyse de l'évolution du marché de différents biens »[115]. Ces statistiques, notamment issues des déclarations en douane[116], partent de microdonnées[117] énumérées à l'article 13, paragraphe 1, du règlement (UE) 2019/2152. Elles contribuent désormais à un ensemble statistique plus important, étant directement mises en lien avec des statistiques conjoncturelles et structurelles d'entreprises, au niveau régional et national[118]. La portée de certaines précisions définitionnelles telles que l'inclusion du perfectionnement passif dans les statistiques à l'exportation[119], ou du perfectionnement actif dans les statistiques à l'importation[120], n'est pas de nature à nuire à la qualité d'une telle information.
La qualité de cette information statistique tient pour une bonne part à la précision de la nomenclature combinée[121]. Cette précision confère aux opérateurs économiques les moyens informationnels de comparer leur capacité de production avec une grande quantité de produits dont le marché domestique a besoin. Au système des prix, la statistique douanière ajoute donc une information quantitative quant aux marchandises pour lesquelles la production domestique peut se substituer aux importations ou, au contraire, qu'il peut être important d'importer depuis des pays tiers dont les coûts de production sont moins élevés.

Cependant, privilégier certains producteurs domestiques aux dépens d'autres peut conduire à privilégier certaines aires géographiques au détriment de celles où étaient produites les marchandises importées. Tel est par exemple le cas lorsque des secteurs productifs sont largement tributaires de leur environnement direct. L'opposition entre agriculture rurale et industrie urbaine semble à cet égard paradigmatique. Les accords de libre-échange relatifs à l'agriculture peuvent dès lors nuire à certains bassins d'emploi ruraux. Si l'on songe de nouveau à l'abolition des *Corn Laws* en 1846, l'on observe une réduction en valeur absolue du nombre

[113] *Ibid*, art. 5, §1, pt b). v. aussi cons. 26 : « Le présent règlement ne s'applique, par conséquent, pas au traitement de telles informations anonymes, y compris à des fins statistiques ou de recherche » ; et cons. 50 : « Le traitement de données à caractère personnel pour d'autres finalités que celles pour lesquelles les données à caractère personnel ont été collectées initialement ne devrait être autorisé que s'il est compatible avec les finalités pour lesquelles les données à caractère personnel ont été collectées initialement. Dans ce cas, aucune base juridique distincte de celle qui a permis la collecte des données à caractère personnel n'est requise. Si le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement, le droit de l'Union ou le droit d'un État membre peut déterminer et préciser les missions et les finalités pour lesquelles le traitement ultérieur devrait être considéré comme compatible et licite. Le traitement ultérieur à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques devrait être considéré comme une opération de traitement licite compatible. »
[114] Max Weber, *Économie et société. Vol. 1, Les catégories de la sociologie*, 1921, trad. fr., Julien Freund e.a., Paris, Pocket, 1995, p. 299-300.
[115] Règlement (CE) 471/2009 du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 *concernant les statistiques communautaires relatives au commerce extérieur avec les pays tiers et abrogeant le règlement (CE) 1172/95 du Conseil (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)*, JOCE L 152 du 16.6.2009, p. 23-29, cons. 1.
[116] Règlement (UE) 2019/2152 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 *relatif aux statistiques européennes d'entreprises, abrogeant dix actes juridiques dans le domaine des statistiques d'entreprises (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)*, PE/81/2019/REV/1, JOUE L 327 du 17/12/2019, pp. 1–35, art. 12, §1, pt c).
[117] *Ibid*., art. 12, §1, pt a).
[118] *Ibid*., art. 6, §1.
[119] Règlement (CE) 471/2009 du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009, préc., art. 3, §1, alinéa 1, pt b).
[120] *Ibid*., art. 3, §1, alinéa 2, pt b).
[121] Règlement (CEE) 2658/87 du Conseil du 23 juillet 1987, préc., cons. 1.

de travailleurs ruraux de cette date jusqu'en 1914[122]. En effet, en dépit d'une augmentation de la production domestique, la part des blés importés dans les blés consommés en Grande-Bretagne est passée d'un douzième avant l'abolition des *Corn Laws* à la moitié au début des années 1870[123]. Une telle évolution n'était pas uniquement due au tarif douanier et résultait aussi des enclosures et des progrès techniques déjà réalisés au siècle précédent[124]. Ce premier exode rural a souvent été considéré comme lié à la révolution industrielle, la population qui n'était plus employée dans l'agriculture pouvant migrer dans les villes pour y former une classe prolétarienne et servir le développement de l'industrie[125]. Encore faut-il qu'une telle population soit mobile[126]. Or, si le droit de l'Union offre des facilités de mobilité aux travailleurs, de telles facilités ne permettent pas d'envisager des mouvements de population d'une grande importance quantitative. En effet, la libre circulation des travailleurs consacrée par l'actuel article 45 TFUE et dont le régime est pour une bonne part développé dans le règlement (UE) 492/2011[127], ne concerne que les personnes ayant déjà emploi dans un autre État membre — ou du moins en ayant obtenu un[128] —, que l'on s'intéresse aux définitions jurisprudentielle[129] ou législatives[130] de la notion, lesquelles requièrent toujours un lien de subordination avec un employeur, quand bien même elle peut varier selon le domaine d'application du droit de l'Union[131]. Or, des populations qui migrent en raison de changements économiques structurels se composent de travailleurs encore inactifs. À cela s'ajoutent évidemment les obstacles linguistiques et les évolutions du coût du logement dans les zones les plus dynamiques économiquement.
En l'absence d'une telle mobilité, il convient de réorienter certains capitaux vers ces zones, de façon à y implanter les secteurs d'activité privilégiés par le tarif douanier. D'une certaine façon, c'est ce que le développement du réseau ferroviaire britannique avait permis à partir de 1850[132], développement ferroviaire qui contribuait lui-même à l'industrialisation croissante des villes[133].

In fine, tant par la régulation artificielle du système des prix que par les informations statistiques auxquelles il contribue, le tarif douanier est un moyen de guider les investissements domestiques — y compris vers l'étranger —. D'une part, compte tenu des droits tarifaires différenciés, il s'agit de les guider vers certains secteurs productifs privilégiés. D'autre part, il

---

[122] Cormac Ó Gráda, « British Agriculture, 1860-1914 », *in* Roderick Floud et Donald McCloskey, *The Economic History of Britain Since 1700*, *Vol. 2: 1860-1939*, 2nde éd., Cambridge, Cambridge University Press, 1994, p. 162.
[123] *Ibid.*, p. 166.
[124] Robert Allen, « Agriculture during the industrial revolution", *in* Roderick Floud et Donald McCloskey, *The Economic History of Britain Since 1700*, *Vol. 1: 1770-1860*, 2nde éd., Cambridge, Cambridge University Press, 1994, p. 105-108.
[125] *Ibid*., p. 100 pour un exposé de ces vues chez les historiens.
[126] Durkheim note par ailleurs qu'une telle mobilité suppose déjà un affaiblissement de la force sociale des traditions. V. Émile Durkheim, *De la division du travail social*, *op. cit*., p. 279-280.
[127] Règlement (UE) n ° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 *relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE*, JOUE L 141 du 27/05/2011, p. 1-12
[128] Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 *relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)*, JOCE L 158 du 30.4.2004, p. 77-123, art. 7, §1, pt a).
[129] CJCE, 3 juillet 1986, *Lawrie-Blum*, aff. 66/85, ECLI:EU:C:1986:284, pt 14.
[130] V. par ex. Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, *concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail*, JOCE L 183 du 29.6.1989, p. 1-8, art. 3, pt a).
[131] CJCE, 12 mai 1998, Martinez Sala, aff. C-86/96, ECLI:EU:C:1998:217, pt 31.
[132] Eric J. Hobsbawm, *Histoire économique et sociale de la Grande-Bretagne*, *Vol. 2 : de la Révolution industrielle à nos jours*, 1969, trad. fr. Michel Janin, Paris, Seuil, 1977, p. 107.
[133] *Ibid*., p. 109.

s'agit d'arbitrer entre investissements productifs — industriels ou agricoles — et investissements commerciaux. À ce titre, le droit douanier peut aussi profiter aux entreprises commerciales. Ainsi, le Règlement délégué (UE) 2015/2446 permet d'autoriser une compagnie maritime à transporter des marchandises de l'Union d'un point à l'autre du territoire douanier de l'Union, en sortant de ce territoire pendant l'opération de transport proprement dite, sans que les marchandises transportées ne changent de statut douanier[134], c'est-à-dire, en général, sans cesser d'être en libre pratique. Or, seules les compagnies maritimes établies sur le territoire douanier de l'Union peuvent profiter d'une telle autorisation[135]. En outre, les opérateurs économiques établis sur le territoire douanier de l'Union bénéficient de facilités au regard des obligations administratives qui pèsent sur ceux établis dans un pays tiers[136]. Un tel protectionnisme permet donc de favoriser les compagnies commerciales domestiques par rapport aux compagnies commerciales des pays tiers, cette fois-ci encore en étant l'occasion de nouveaux investissements — le *Navigation Act* avait d'ailleurs encouragé le développement de la flotte britannique[137], ce qui lui permit ensuite de dominer le commerce international[138].
L'étude des droits de douane nous révèle donc que la souveraineté économique consiste fonctionnellement donc à orienter la division du travail *marchand*. En l'espèce, il s'agit, sur un territoire défini fiscalement[139], d'orienter les investissements vers différents secteurs définis matériellement ou géographiquement par l'information qui résulte notamment du système des prix. Matériellement, la souveraineté économique se compose donc des outils nécessaires à assurer cette division du travail marchand. Elle se définit fondamentalement selon des critères téléologiques.
Cependant, comme l'a montré l'exemple des préférences douanières en matière de transport, les droits de douane ne sont pas uniquement un moyen d'œuvrer à la division domestique du travail : il s'agit aussi d'intégrer la production domestique ainsi divisée à une division internationale du travail. Il convient donc de voir dans quelle mesure ils peuvent contribuer aux équilibres économiques internationaux.

II – Un instrument lacunaire de la division du travail

Dans la mesure où ils jouent sur le volume des exportations et des importations, les droits de douane jouent également sur l'équilibre commercial avec l'étranger. Aussi, la balance commerciale est-elle en jeu, quand bien même le mode de calcul diffère de celui des statistiques douanières[140]. Or, la balance commerciale participe de la balance des paiements dont l'équilibre est à la fois une donnée statistique et un objectif du droit international économique[141]. Par ailleurs, la balance des paiements ne dépend pas uniquement de la balance commerciale des

[134] Règlement délégué (UE) 2015/2446 de la Commission du 28 juillet 2015, préc., art. 120, §1.
[135] *Ibid.*, art. 120, §2, pt a).
[136] *Ibid.*, art. 5, §1.
[137] Friedrich List, *Système national d'économie politique*, *op. cit.*, p. 150-151.
[138] *Ibid.*, p. 141.
[139] Peut-être ces développements permettent-ils de mieux comprendre la remarque du Duguit selon qui le territoire est « la limite matérielle de l'action effective des gouvernants », v. Léon Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, de Boccard, 1923, réed. Éditons Panthéon-Assas, 2007, p. 70.
[140] Les statistiques douanières s'intéressent principalement à des mouvements physiques là où la balance commerciale s'intéresse aux translations de propriété entre résidents et non-résidents. En ce sens, v. Étienne Lavenant et Bertrand Pluyaud, « Les écarts de mesure du solde des échanges de biens entre les statistiques douanières et la balance des paiements », *in* Banque de France, *La Balance des paiements et la position extérieure de la France. Rapport annuel 2024*, Banque de France, 2025 p. 20.
[141] François Blanc, « La balance des paiements », *Droit administratif*, 2022, n° 3, p. 4.

biens : s'y ajoute les transactions relatives aux services, le compte du revenu primaire, le compte du revenu secondaire, le compte du capital et le compte financier[142].
La politique commerciale extérieure n'est donc qu'une partie de la politique économique extérieure, d'où la définition large de la politique commerciale commune de l'Union européenne issue du traité de Lisbonne[143].
À cet égard, la politique douanière apparaît solidaire de la politique en matière de services, mais aussi de la politique financière relative à l'établissement des sociétés et à la circulation des capitaux, c'est-à-dire aux autres libertés économiques protégées dans le cadre du marché unique. Ainsi, le tarif doit être considéré comme faisant partie d'un ensemble architectonique qui concourt à la souveraineté économique. Cet ensemble se reflète dans l'état de la balance des paiements pour intégrer la division domestique du travail social dans un cadre international (A). Cependant, il ne s'agit pas seulement d'un outil d'intégration à la division internationale du travail, mais aussi, en tant que sanction, d'un mécanisme permettant la sauvegarde des principes actuels de l'ordre international lui-même (B).

A – Un instrument intégré à d'autres politiques

Le tarif douanier, versant extérieur de la libre circulation des marchandises, peut être combiné aux versants extérieurs des autres libertés économiques garanties par les traités européens. Ces différents instruments deviennent autant de moyen d'équilibrer la balance des paiements pour intégrer la division européenne du travail marchand au marché international.
On a déjà souligné qu'un tarif douanier pouvait être l'occasion pour les producteurs domestiques de réaliser une épargne susceptible d'être réinvestie. Au sujet de la balance des paiements, il s'agit aussi de limiter certains usages de cette épargne. En effet, le déficit commercial que le tarif peut tenter de prévenir doit être compensé par une dette. Celle-ci peut conduire à compenser le déséquilibre commercial par un déséquilibre de la balance des comptes, sauf revenus primaires tirés de l'étranger. Cette dette peut aussi aboutir à une appropriation de certains biens, meubles comme immeubles, le plus souvent des biens productifs. Tel est par exemple le cas avec une prise de participation dans une société. Sauf compensation par des revenus primaires, le déséquilibre commercial donne donc lieu à un placement ou à un investissement étranger, le premier ayant un rendement fixe, le second un rendement variable en fonction des résultats de l'exploitation productive.
À cet égard, le droit de l'Union traite différemment les capitaux selon qu'il s'agit d'investissements de portefeuille ou qu'ils permettent d'exercer une influence ou un contrôle sur la société dont des actions sont acquises[144]. En effet, seule la libre circulation des capitaux

[142] Fonds Monétaire international, *Manuel de la balance des paiements et de la position extérieure globale*, 6e éd., Fonds Monétaire international, 2009, p. 9.
[143] 207, §1, TFUE : « La politique commerciale commune est fondée sur des principes uniformes, notamment en ce qui concerne les modifications tarifaires, la conclusion d'accords tarifaires et commerciaux relatifs aux échanges de marchandises et de services, et les aspects commerciaux de la propriété intellectuelle, les investissements étrangers directs, l'uniformisation des mesures de libéralisation, la politique d'exportation, ainsi que les mesures de défense commerciale, dont celles à prendre en cas de dumping et de subventions. La politique commerciale commune est menée dans le cadre des principes et objectifs de l'action extérieure de l'Union. »
[144] CJCE, 13 avril 2000, *Baars*, aff. C-251/98, ECLI:EU:C:2000:205, pt 22 : « En effet, il ressort de l'article 52, second alinéa, du traité que la liberté d'établissement comporte la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés, dans un État membre par un ressortissant d'un autre État membre. Exerce ainsi son droit d'établissement le ressortissant d'un État membre qui détient dans le capital d'une société établie dans un autre État membre une participation lui conférant une influence certaine sur les décisions de la société et lui permettant d'en déterminer les activités. »

vaut non seulement entre États membres mais aussi à l'égard des États tiers[145]. Or, la logique de l'entrave, déjà appliquée aux autres libertés économiques, a été étendue à la libre circulation des capitaux dans le contexte de l'Union économique et monétaire créée par le traité de Maastricht. Dès lors, toute mesure nationale conduisant à dissuader toute personne de réaliser des investissements de portefeuille doit être dûment justifiée et proportionnée à l'objectif poursuivi, conformément à une jurisprudence désormais constante de la Cour de Justice[146], y compris pour les capitaux venus d'un pays tiers[147]. Alors que le tarif douanier est un moyen d'arbitrer, d'une part entre capital commercial et capital productif, d'autre part entre secteurs du capital productif, l'Union ne dispose pas d'outil adéquat lui permettant d'orienter les investissements étrangers vers certains secteurs.

Les choses sont légèrement différentes en matière d'établissement. En effet, sauf quelques exceptions tenant au droit des personnes[148], le droit d'établissement de l'article 49 TFUE n'est pas invocable par les sociétés établies dans un pays tiers en l'absence d'accord conclu au titre de la politique commerciale commune[149], ceci pour des raisons d'effectivité de la compétence territoriale de l'Union en matière d'harmonisation des règles du marché intérieur[150]. C'est donc le droit des États membres qui s'applique ici, éventuellement tel qu'il résulte de mesures d'harmonisation en matière d'agrément[151] ou d'équivalence, constatée par la Commission, des contrôles dans le pays tiers d'origine[152], sauf, ici, dérogation issue d'accords internationaux[153]. Dès lors, des contrôles nationaux s'appliquent. En premier lieu, l'établissement d'une filiale ou d'une succursale d'une société établie dans un pays tiers peut être soumise à autorisation préalable[154]. Il existe des outils de police administrative des investissements, en France avec

---

[145] Ainsi, l'actuel article 63, §1, TFUE dispose « Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites. »

[146] CJCE, 14 décembre 1995, *Sanz de Lera e.a.*, aff. jtes C-163/94, C-165/94 et C-250/94, ECLI:EU:C:1995:451, pts 24-25.

[147] CJCE, 14 mars 2000, *Église de scientologie*, aff. C-54/99, ECLI:EU:C:2000:124, pts 17-18.

[148] Par exemple au profit du conjoint d'un ressortissant d'un État membre ou d'un ressortissant d'un pays tiers résident de longue durée dans un État membre

[149] CJCE, 24 mai 2007, Holbock, C-157/05, ECLI:EU:C:2007:297, pt 28.

[150] Dominique Berlin, « Droit d'établissement », Fasc. 710, *JurisClasseur Europe Traité*, 2023, §59. En ce sens, v. par exemple Directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 *relative à certains aspects du droit des sociétés (texte codifié) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)*, JOUE L 169 du 30/06/2017, p. 46-127 : cons. 21 : « Afin d'assurer la réalisation des objectifs de la présente directive et d'éviter toute discrimination en raison du pays d'origine des sociétés, la présente directive devrait viser également les succursales créées par des sociétés relevant du droit des pays tiers et organisées sous une forme juridique comparable à celles des sociétés auxquelles s'applique la présente directive. Pour de telles succursales, des dispositions spécifiques, différentes de celles qui s'appliquent aux succursales des sociétés relevant du droit d'autres États membres, s'imposent, étant donné que la présente directive ne s'applique pas aux sociétés des pays tiers. »

[151] Ainsi, pour l'agrément des succursales des entreprises d'assurance établies dans des pays tiers, v. Directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 *sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II) (refonte) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)*, JOUE L 335 du 17/12/2009, p. 1-155, art. 162.

[152] *Ibid*., art. 260, §2-3.

[153] *Ibid*., art. 171.

[154] Comme on peut aussi l'observe avec la technique de l'agrément en matière bancaire dont le régime a été largement harmonisé dans le cadre de l'Union bancaire. V. Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 *concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE*, JOUE L 176 du 27/06/2013, p. 338-436, cons. 67 : « Afin de protéger et de renforcer la stabilité du système financier au sein de l'Union, et d'éviter tout contournement éventuel des exigences énoncées dans la présente directive, les autorités compétentes devraient veiller à ce que les règles et principes relatifs à la rémunération soient respectées par les établissements sur une base consolidée, c'est-à-dire au niveau du groupe, des entreprises mères et des filiales, y compris les succursales et les filiales établies dans des pays tiers. »

l'actuel article L151-3 du Code monétaire et financier qui permet au ministre de l'Économie de bloquer des investissements dans une activité qui, même à titre occasionnel, participe de l'exercice de l'autorité publique, ou peut porter atteinte à l'ordre public, à la sécurité publique ou aux intérêts de la défense nationale. Un tel mécanisme de filtrage, apparu en 1966, visait à l'origine à assurer la balance des paiements et à maintenir le cours du franc dans le cadre des accords de Bretton Woods[155]. Désormais lié à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la nation, conçue comme un « super ordre public »[156], un tel mécanisme vise à assurer la « sécurité économique du pays »[157]. Le droit de l'Union admet désormais de telles restrictions, y compris entre États membres, lorsqu'il existe une « menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société »[158]. La Commission encourage même désormais la mise en place de tels mécanismes[159]. Cet instrument législatif s'ajoute aux restrictions sectorielles déjà tolérées par la Cour de Justice de l'Union européenne qui avait déjà accepté de subsumer la sécurité économique sous la sécurité publique[160], par exemple en matière énergétique[161].

Cependant, il ne s'agit jamais là que d'instruments de filtrage dont la portée est *négative* et non d'instruments d'orientation *positive* des investissements. Une telle orientation positive résulte encore largement de la politique fiscale, compétence appartenant aux États membres, ces derniers devant l'exercer dans le respect du droit de l'Union[162], c'est-à-dire en évitant les entraves fiscales[163].

La politique de filtrage des investissements étrangers[164] et la politique fiscale relèvent donc bien de la compétence des États membres. Il en résulte une fragmentation de la politique de division du travail marchand, la politique commerciale commune étant une compétence exclusive de l'Union. C'est donc le problème de la souveraineté au sens formel qui reparaît ici à travers la question de la répartition des compétences entre l'Union et les États membres, donc de la nature de l'Union. Dans une conception kelsénienne telle que celle exposée par Charles Leben au moment de l'adoption du traité de Maastricht, cette nature dépend du degré de concentration des compétences, à la fois législatives et exécutives[165].

Si la compétence douanière de l'Union demeure législative — l'exécution du droit douanier reposant sur l'administration indirecte, quand bien même la marge de manœuvre des États

---

[155] Pierre Blanquet, « L'extranéité dans le droit administratif des investissements étrangers », *RFDA*, 2024, n° 2, p. 302-303.

[156] Philippe Coleman, « La sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation en matière économique », *Droit administratif*, 2023, n° 10, p. 31.

[157] *Ibid*., p. 32.

[158] Pierre Blanquet, « L'extranéité dans le droit administratif des investissements étrangers », art. cit., p. 307. Le Règlement (UE) 2019/452 renvoie plus précisément à des motifs traditionnels d'entrave discriminatoire, à savoir la sécurité publique et l'ordre public, v. Règlement (UE) 2019/452 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2019 *établissant un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union*, JOUE L 79I du 21/03/2019, p. 1-14, art. 1, §1.

[159] Pierre Blanquet, « L'européanisation du droit administratif des investissements en France : un reflet des ambitions stratégiques de l'Union », *RFDA*, 2025, n° 2, p. 295-296.

[160] Loïc Allier, « L'État actionnaire face à la liberté de circulation des capitaux », *RUE*, 2024-12, n° 683, p. 603-604.

[161] CJUE, 10 novembre 2011, Commission / Portugal, aff. C-212/09, ECLI:EU:C:2011:717, pt 82 : « S'agissant des dérogations permises par l'article 58 CE, il ne saurait être nié que l'objectif invoqué par la République portugaise de garantir la sécurité de l'approvisionnement énergétique de cet État membre en cas de crise, de guerre ou de terrorisme peut constituer une raison de sécurité publique ».

[162] CJCE, 14 février 1995, *Schumacker*, aff. C-279/93, ECLI:EU:C:1995:31, pt 21.

[163] À ce sujet, v. Alexandre Maitrot de la Motte, « L'entrave fiscale », *in* Loïc Azoulai (dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 97-133.

[164] Règlement (UE) 2019/452 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2019, préc., art. 3, §1.

[165] V. Charles Leben, « À propos de la nature juridique des Communautés européennes », *Droits*, 1991, n° 2, Vol. 14, p. 69-70. Ici, la question de l'exécution rejoint celle de la compétence en matière de contrainte.

membres est limitée —, le problème tient à la décentralisation des instruments complémentaires aux droits de douane en vue d'assurer l'équilibre de la balance des paiements.

La logique de la « coappartenance » qui résulte du traité de Lisbonne, en vertu de laquelle les États membres participent désormais moins à une entreprise commune qu'ils n'appartiennent à une entité commune [166], s'exprime ici pleinement : cette décentralisation des instruments juridiques relatifs à l'équilibre de la balance des paiements s'inscrit dans le choix conjoint, à l'échelon européen, de faire résulter la division du travail du marché. L'on comprend mieux la centralisation de la compétence monétaire au profit de la BCE et son exécution, dans un cadre moins fédéral que décentralisé, par les banques centrales nationales[167] : il s'agit de soumettre les États membres à une discipline budgétaire, conformément au triptyque des articles 123 à 125 TFUE[168], c'est-à-dire à une discipline de marché[169]. Celle-ci ne résulte pas seulement du marché intérieur mais aussi du marché international. S'agit-il pour autant seulement de soumettre le politique à l'économique — comme on le dit parfois — ou, dans la perspective de Polanyi, de maintenir le marché hors de son lit ?

Pas uniquement dès lors que l'Union européenne et ses États membres peuvent espérer tirer avantage de cet ordre de marché. Certes, la dette extérieure qui peut résulter d'un déficit commercial peut conduire à une captation extérieure du surplus domestique. Autrement dit, la relation entre le capitaliste et le travailleur peut se trouver reproduite ici à l'échelle internationale[170]. On retrouve ici la double subsomption du travail sous le capital, décrite par Marx, à la fois formelle et réelle — ou matérielle —, c'est-à-dire que le créancier extérieur à la fois dirige le procès productif domestique[171], et en capte la survaleur[172]. À cet égard, il convient de distinguer entre le placement et l'investissement étranger, le premier étant rémunéré à taux fixe, le second à taux variable : alors que le second exige une rentabilité sectorielle — voire personnelle, à savoir la rentabilité de la société dans laquelle les investissements sont réalisés —, le premier exige une rentabilité globale, considérée à l'échelle des États dans lesquels a cours légal la monnaie qui sert de libellé au placement.

En dépit de la privation de compétence à l'égard de certains opérateurs économiques[173], une telle décentralisation de la division du travail au profit de personnes privées extérieures au

---

[166] Olivier Beaud, *Le Pacte fédératif. Essai sur la constitution de la Fédération et sur l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2022, p. 508. L'expression de « coappartenance » est reprise au Pr Loïc Azoulai, v. « Introduction : The Question of Competence », *in* Loïc Azoulai (éd.), *The Question of Competence in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 15.

[167] Francesco Martucci, « L'Union économique et monétaire est-elle fédérale ? », *in* Jean-Christophe Barbato et Yves Petit (dir.), *L'Union européenne, une Fédération plurinationale en devenir ?*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 346-347.

[168] Francesco Martucci, « La Cour de justice face à la politique économique et monétaire : du droit avant toute chose, du droit pour seule chose. Commentaire de l'arrêt CJUE, 27 novembre 2012, *Pringle* », *RTDEur.*, 2013, n° 2, p. 258-259.

[169] Francesco Martucci, « Que reste-t-il de la souveraineté budgétaire de l'État membre de l'Union ? », *in* Jean-Marc Sorel et Régis Chemain (dir.), *Quelle souveraineté budgétaire pour les États ?*, Paris, Pédone, 2013, p. 97-99.

[170] Pour une telle analyse au sujet de l'impérialisme français, v. Jean Bouvier, « Les traits majeurs de l'impérialisme français avant 1914 », *in* Jean Bouvier et René Girault (dir.), L'impérialisme français d'avant 1914, Paris, Mouton 1976, p. 314-315.

[171] Karl Marx, *Le Chapitre VI*, trad. fr., Gérard Cornillet, Laurent Prost et Lucien Sève, Paris, Les Éditions sociales, 2010, p. 179-180.

[172] *Ibid*., p. 186-188.

[173] Ce qui peut mener à des conséquences importantes si cette privation est trop importante quantitativement. V. Johann Gottlieb Fichte, *L'État commercial fermé*, 1800, trad. fr. Daniel Schulthess, Lausanne, L'Âge d'Homme, 1980, p. 88 : « L'État est tenu d'assurer par la loi et la contrainte l'équilibre résultant d'une telle situation des échanges entre tous les citoyens. Mais cela lui reste impossible tant qu'une personne quelconque, située en dehors de ses lois et de sa domination, garde une influence sur cet équilibre. Il doit complètement éliminer la possibilité d'une telle influence. »

marché domestique — et sur lesquelles les États membres ne peuvent donc pas exercer de compétence personnelle, par exemple en matière pénale — peut toutefois présenter des avantages dès lors que l'on prend en compte le commerce international considéré globalement : outre le besoin de capitaux faute d'épargne domestique, accepter cette décentralisation au profit des propriétaires étrangers, c'est aussi accepter une telle décentralisation pour les autres marchés, cette fois-ci au profit des propriétaires domestiques. Dans un cadre multilatéral, ce qui compte, au regard de la balance des paiements, c'est l'équilibre entre entrées et sorties de revenus primaires, certaines de ces entrées et sorties de revenus résultant de la participation directe à la production[174]. À ce titre, la politique douanière peut aussi profiter de ces revenus primaires en réduisant, par un faible tarif, le coût des importations depuis les pays tiers où sont réalisés ces revenus primaires[175].

L'approche comptable bilatérale permet quant à elle de hiérarchiser les différents marchés dans la mondialisation. Dès lors, le déficit commercial enregistré par un territoire douanier peut aussi être le signe de la capacité économique des opérateurs économiques domestiques à se projeter hors de ce territoire, c'est-à-dire le reflet de leur capacité financière de prédation à capter le surplus réalisé sur un autre territoire douanier.

Cependant, cela suppose que les pays tiers acceptent eux aussi de telles règles. L'Union s'est donc récemment dotée d'instruments douaniers en vue d'assurer l'effectivité de ces règles au niveau international.

B – Un instrument de sauvegarde de l'ordre international

Le tarif douanier peut aussi être moyen de faire ployer la volonté d'un autre État. Dans un contexte de guerre économique, il peut donc s'agir d'un moyen de prévenir — ou de provoquer — les éventuelles subversions de l'ordre international.

Dans le sillage du Règlement « IMPI » qui permet à la Commission d'exclure des prestataires de services établis dans un pays tiers des procédures de marchés publics au sein de l'Union européenne[176] lorsque le pays tiers en question a pris des mesures entravant l'accès des opérateurs économiques européens aux marchés publics sur son territoire, l'Union a récemment adopté le règlement (UE) 2023/2675. Alors que les pouvoirs confiés à la Commission par le Règlement « IMPI » visent à rétablir une réciprocité en matière d'accès au marché des services[177], les pouvoirs qui lui sont confiés par le Règlement (UE) 2023/2675 visent en revanche à riposter face à toute tentative de coercition économique[178], c'est-à-dire lorsqu'un pays tiers, défini comme un territoire douanier distinct, applique ou menace d'appliquer des mesures relatives au commerce ou aux investissements en vue de contraindre l'Union ou certains États membres à adopter un acte juridique particulier[179]. En effet, après avoir fait constater par le Conseil l'existence d'une telle coercition économique par une décision

[174] Fonds Monétaire international, *Manuel de la balance des paiements et de la position extérieure globale*, préc., p. 199.

[175] Par analogie, l'on songera ici au rôle de l'Inde dans le commerce multilatéral britannique au XIXe siècle. V. Bruno Marnot, *La Mondialisation au XIXe siècle (1850-1914)*, Paris, Armand Colin, 2012, p. 115-118.

[176] Règlement (UE) 2022/1031 du Parlement européen et du Conseil du 23 juin 2022 *concernant l'accès des opérateurs économiques, des biens et des services des pays tiers aux marchés publics et aux concessions de l'Union et établissant des procédures visant à faciliter les négociations relatives à l'accès des opérateurs économiques, des biens et des services originaires de l'Union aux marchés publics et aux concessions des pays tiers (Instrument relatif aux marchés publics internationaux — IMPI) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)*, JOUE L 173 du 30/06/2022, p. 1-16, art. 6.

[177] *Ibid*., cons. 5 et 20.

[178] Règlement (UE) 2023/2675 du Parlement européen et du Conseil du 22 novembre 2023 *relatif à la protection de l'Union et de ses États membres contre la coercition économique exercée par des pays tiers*, JOUE L du 07/12/2023, p. 1-23, cons. 8 et art. 1, §1.

[179] *Ibid.*, cons. 7 et art. 2, §1.

d'application adoptée à la majorité qualifiée [180] et après l'échec d'éventuelles négociations avec l'État tiers concerné[181], la Commission peut adopter des mesures de riposte visant à faire cesser cette coercition économique, à condition que trois conditions cumulatives soient satisfaites : tout d'abord que le constat de la coercition par le Conseil et les négociations menées par la Commission n'aient pas mis fin à ladite coercition[182], ensuite que les mesures de riposte soient nécessaires pour protéger les intérêts de l'Union et des États membres[183], enfin qu'elles soient bien adoptées dans l'intérêt de l'Union[184], c'est-à-dire en vue de préserver « la capacité de l'Union et de ses États membres à opérer des choix souverains légitimes, libres de toute coercition économique, ainsi que l'ensemble des autres intérêts de l'Union ou des États membres spécifiques au cas d'espèce, les intérêts des opérateurs économiques de l'Union, y compris les entreprises opérant en amont et en aval, et les intérêts des consommateurs finals de l'Union qui sont affectés ou qui peuvent être affectés par la coercition économique ou par les mesures de riposte de l'Union »[185]. Les différentes mesures de riposte, énumérées en annexe du règlement, comptent des hausses des droits de douane, l'instauration de restrictions quantitatives à l'importation ou à l'exportation, l'adoption de mesures relatives aux marchandises en transit, l'exclusion des procédures de marchés publics, des mesures affectant le commerce de services ou les investissements directs étrangers au sein de l'Union, y compris les activités bancaires et d'assurance.

Le choix entre ces mesures dépend d'une part des intérêts à contrarier en vue de faire cesser la coercition économique et d'autre part des intérêts à préserver. Or, de même que ces derniers incluent les intérêts des opérateurs économiques et des consommateurs finals du territoire douanier de l'Union[186], de même les mesures de riposte peuvent aussi concerner une personne physique ou morale, donc un opérateur économique du pays tiers concerné, lorsque cette personne morale est contrôlée par ce pays tiers[187], lorsqu'elle bénéficie de restriction de concurrence de la part de ce pays tiers[188] ou lorsqu'elle agit plus largement pour le compte de ce dernier[189].

Cette prise en compte tant des opérateurs économiques de l'Union que de ceux du pays tiers concerné témoignent de la conception sus évoquée de la direction décentralisée du travail. En effet, d'une part, on retrouve là un trait propre aux sanctions internationales, visant formellement des opérateurs économiques afin de viser indirectement des États[190]. D'autre part, sanctionner un opérateur économique dans la mesure où il est le relai du pays tiers concerné implique que, d'une certaine manière, cet opérateur économique ne devrait pas être soumis au pouvoir politique, l'actionnaire public devant être banalisé[191] comme c'est le cas au sein du marché intérieur.

---

[180] *Ibid.*, art. 5, §5.
[181] *Ibid.*, art. 6, §1.
[182] *Ibid.*, art. 8, §1, pt a).
[183] *Ibid.*, art. 8, §1, pt b).
[184] *Ibid.*, art. 8, §1, pt c).
[185] *Ibid.*, art. 9.
[186] *Ibid.*, art. 9.
[187] *Ibid.*, art. 10, §1, pt a).
[188] *Ibid.*, art. 10, §1, pt b).
[189] *Ibid.*, art. 10, §1, pt c).
[190] V. Charlotte Beaucillon, « Sanctions internationales, coercition économique et souveraineté », *Droits*, 2023, n° 1, Vol. 77, p. 183-196.
[191] Pour un résumé des débats sur le changement de sens de la liberté du commerce et de l'industrie, de principe limitant la concurrence des personnes publiques, à principe justifiant l'intervention économiques des personnes publiques, à condition qu'elles interviennent dans des conditions égales à celles des personnes privées, v. Benoît Delaunay, *Droit public de la concurrence. Opérateurs publics, commande publique, ouverture des réseaux*, 3e éd., Paris, LGDJ, 2023, p. 118-121 et p. 166-172.

En outre, le règlement (UE) 2023/2675 insiste largement sur le respect du droit international, tout d'abord car la mesure du pays tiers qualifiée de coercition économique doit lui être imputable au sens du droit international[192], ensuite car le Conseil peut, éventuellement sur proposition de la Commission, introduire une demande de réparation en cas de préjudice au sens du droit international[193], enfin car la mesure de riposte doit être compatible avec le droit international[194].

Ainsi, dans le cas où l'Union adopte une mesure tarifaire de riposte, il s'agit certes de protéger ou de sauvegarder ses intérêts — et principalement ses intérêts économiques —, mais aussi de concourir au maintien de l'ordre international tel qu'il existe, c'est-à-dire, en matière économique, au droit de l'OMC[195]. Cet instrument se présente donc comme un outil de prévention de subversion de l'ordre international. En effet, il permet à l'Union à la fois de faire valoir sa volonté en droit international et de faire ployer celle du pays tiers. Or, l'ordre international est le produit de la volonté collective des États[196]. De même que la guerre peut n'être pas un moyen de faire valoir des droits mais des intérêts par la reconstitution d'un nouvel ordre international émanant d'une expression nouvelle de la volonté collective des États[197], de même la guerre économique dans laquelle se lance le pays tiers faisant l'objet d'une riposte européenne peut être considérée comme l'amorce d'une recomposition de l'ordre international par une nouvelle expression de la volonté collective des États. L'Union peut donc s'appuyer sur le droit tarifaire pour maintenir son influence et ainsi promouvoir sa souveraineté dans l'ordre international[198], d'autant que l'article 206 TFUE fait de l'Union douanière un moyen pour l'Union de contribuer au développement harmonieux du commerce international.

Aussi, un tel instrument de riposte n'a-t-il pas seulement vocation à protéger la place de l'Union, des États membres et de leurs opérateurs économiques dans la division international du travail, mais plus largement à prévenir les remises en causes des modalités actuelles de division internationale du travail.

---

[192] Règlement (UE) 2023/2675 du Parlement européen et du Conseil du 22 novembre 2023, préc., art. 3, §1.

[193] *Ibid*., art. 5, §1.

[194] *Ibid*., art. 1, §3.

[195] Règlement (UE) 2015/1843 du Parlement européen et du Conseil du 6 octobre 2015 *arrêtant des procédures de l'Union en matière de politique commerciale commune en vue d'assurer l'exercice par l'Union des droits qui lui sont conférés par les règles du commerce international, en particulier celles instituées sous l'égide de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) (texte codifié)*, JOUE L 272 du 16/10/2015, p. 1-13, cons. 4 : « Les règles du commerce international sont principalement celles établies sous l'égide de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et arrêtées dans les annexes de l'accord sur l'OMC, mais elles peuvent aussi inclure celles inscrites dans tout autre accord conclu par l'Union qui définit les règles applicables au commerce entre l'Union et les pays tiers. Il importe de préciser les types d'accords auxquels les termes "règles du commerce international" se rapportent. »

[196] Dionisio Anzilotti, « Le concept moderne de l'État et le droit international », *Droits*, 2013, n° 2, Vol. 58, p. 211-212.

[197] *Ibid.*, p. 212-213. Ceci n'impose donc pas de réduire la souveraineté à un fait et permet de lui conserver son statut de principe, quand bien même celui-ci profite aux sujets de droit international les plus puissants. Pour une critique des appréciations factuelles de la souveraineté, v. Florian Couveinhes Matsumoto, « Qu'est-ce que la "souveraineté" en "droit international économique" ? (quelques usages historiques et contemporaines du mot) », *Droits*, 2023, n° 2, Vol. 78, p. 230-232.

[198] Sur le droit international comme instrument au profit de la souveraineté des États, justement parce qu'il est fait par les États et non contre eux, v. Carlo Santulli, « L'expansion de la souveraineté de l'État », *RGDIP*, 2019, n° 2, p. 359-360. Une telle analyse repose sur une conception matérielle de la souveraineté dans l'ordre international, conception matérielle qui ne doit pas, à notre avis être confondue avec une conception factuelle. Pour un exposé reposant sur une conception formelle de la souveraineté externe comme liberté, v. Jean Combacau, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *Pouvoirs*, 1993, Vol. 67, p. 47-58