

Rapport Panamien. Journée allemande.

Gilberto Boutin

Le questionnaire sur la mondialisation du droit contemporain a été bien élaboré, cependant, il se réduit seulement à la constatation et réaffirmation d'un modèle de société internationale réglementé, sans passer par une réflexion sur ce que l'on doit penser sur la substance. L'idéologie et l'utilité de la plupart des instruments et lois internationaux qui s'adressent seulement à la préservation du capital et du pouvoir politique au profit d'une seule réalité, dont celle des pays post industrialisés. Il s'agit d'un schéma qui exige une analyse transversale et multipolaire. C'est à dire, expliquer le fondement éthique normatif du fait d'une réglementation d'un espace artificiellement transnational et partialisé vers une seule vision de droit et de justice. Le phénomène de la mondialisation est un fait courant dans l'histoire de l'humanité. On peut s'apercevoir que dans l'antiquité on constate nettement l'apparition d'une tendance unificatrice dans le monde économique de l'archipel de la mer Egée, spécialement dans la période des croisements de la civilisation crétoise où on rencontre les premières normes maritimes internationales comme les règles de Rhodes ainsi que la première université ayant une vision cosmopolite.

Par ailleurs, dans cette même direction, on sait que le propre Empire Romain encourageait par l'influence de l'école jus naturaliste la promulgation du décret Caracalla de 212 a.j.C. qui traçait les lignes dès lors du processus d'intégration entre citoyen romain et métèques. La chute de l'Empire romain, permet l'ascension du christianisme. Dès 1750 se dessinent les bases de la nouvelle civilisation occidentale, fondée sur l'expansion planétaire et la place de la science naturelle comme nouveau dogme de foi qui se traduit comme la base originelle de la technologie moderne et la consécration des États nationaux.

La mondialisation actuelle n'est pas récente. Il s'agit d'une mondialisation qui répond aux exigences du marché global dont la règle sacramentale pour la préserver est la règle de croissance.

Notre pays le Panama a été affecté par sa position géographique même avant la période précolombienne. Il était le point de rencontre entre les cultures Maya et Inca. Sous la Couronne de L'Empire Espagnol, l'Isthme de Panama devenait l'entrepôt de marchandise et richesse du Grand Cusco et du Potosi. A cette époque ce passage était connu sous le nom de Camino Real (chemin royal).

***De la structure et forme économique du Panama.**

Après la séparation de la Grande Colombie en 1903, les Etats Unies impose le traité monétaire de 1904 où la monnaie en cours légal dans l'Isthme devient le dollar. En 1918, le pays adopte la loi de la Fédération des Etats Unies concernant les effets de commerces ou papier valeur. En vertu de la loi 32 de 1927 est introduit le régime de société anonyme copié sur la loi de l'Etat de Delaware. Entre la première et la seconde guerre mondiale se développe de manière structurée la marine marchande dont le pavillon panamien avait été utilisé au profit des alliés. Au lendemain de la fin de la seconde Guerre mondiale Panama a incorporé la première et la plus grande Zone Franche du monde occidental. Au début des années 60, il y a une modification au régime de société anonyme panamien par laquelle on a crée la figure juridique de l'agent résident. L'agent résident est l'avocat responsable de la constitution soit de société on shore comme de société offshore. A la fin des années 60 le développement de centre bancaire débute chez nous. En effet ce modèle de service du pays a presque un siècle, cependant pour le produit brut interne, l'affacturage de ce type de service représente seulement 1.7% de notre économie

I Sources des règles ou normes non nationales et non classiques dans la pratique juridique observée au niveau interne.

Evidemment, c'est à travers les processus de mondialisation et d'intégration que le droit panamien a pu adopter les instruments conventionnels ou de régulation non positif afin d'être appliqué au droit panamien en vigueur.

Il convient de noter que la constitution de 1972 a subi plusieurs réformes mais la plus relevant pour notre étude est la réforme de 1983 par laquelle on introduit l'article 4 de la constitution qui dispose que l'Etat panamien reconnaît et est lié au droit international. Une telle disposition met à pied d'égalité le droit conventionnel et les règles à caractère international comme source obligatoire face au droit positif. On a critiqué la disposition constitutionnelle précédente en signalant, que sous prétexte d'avoir une position moniste du droit on a oublié de compléter l'hypothèse normative en fixant une certaine limitation à la source internationale qui évoque la considération suivante: l'Etat panamien reconnaît et est lié sous réserve du respect à l'ordre public international du pays. En 1993 le traité bilatéral entre le Panama et les Etats Unies de 1993 dans le domaine de coopération ou entraide judiciaire en matière pénale international, reconnaît l'exception de l'ordre public international comme cause de rejet de toute coopération internationale. Ainsi il n'y aura point de coopération international lorsque la demande du pays exhortant brise les règles des droit des l'homme ou bien, le but de la demande brise l'intérêt national.

De même, la plupart de conventions de droit international privé interaméricain connu sous le sigle de CIDIP introduisent la clause de réserve d'ordre public international. On sait parfaitement, que l'autodéfense de l'ordre public international est la colonne vertébrale de la souveraineté de tout Etat moderne récemment oublié dans la pratique international.

II Nous envisageons les sources correspondantes non nationales adoptées par le Panama:

- En tant que source non national on rencontre la convention de Washington de 1965 en matière de protection des investissements étranger.
- On peut dire, que c'est à partir de la convention en question, que commence un changement du droit international économique traditionnel. La mise en vigueur

de la convention de Washington de 1965 amène l'exclusion de la Doctrine Calvo, pensé juridique international et la base initial du droit international économique. La base, que tout contentieux entre l'Etat et un investisseur étranger, était le for par antonomase du le tribunal de l'Etat récepteur de l'investissement. Une telle doctrine est née à la pensé internationaliste Latino-Américain en 1856. La Doctrine Calvo base du droit international économique du XIX et d'une partie du XX siècle a été radicalement bafoué par la convention de 1965.

- Or, l'importance et l'utilité de cette convention impose pour la première fois aux pays du tiers monde, lesquels se caractérisent comme importateur des capitaux, à renoncer aux privilèges, et l'immunité de juridiction tout comme l'immunité d'exécution de tout Etat. Une telle normative bouleverse chez nous tantôt le droit constitutionnel tantôt le droit public. Le droit conventionnel permet que l'Etat soumis au droit de la convention de Washington puisse être condamné à payer les frais de la procédure arbitral et puis à renoncer au privilège de sa juridiction administratif. Il faut ajouter, que la ratification de convention par les pays du tiers monde est capitale pour obtenir tout investissement et technologie provenant du premier monde.
- D'ailleurs, le Panama adopte le Pacte International de San Jose de 1969, mais reconnaît sa compétence judiciaire international seulement 1978. La nature internationale de la convention oblige le Panama à renoncer à sa Souveraineté dans le forum des droits de l'homme. Le Pacte de San Jose n'est que la base du Tribunal des Droit de l'homme inscrit dans le cadre du droit interaméricain. Il s'agit d'une juridiction qui peut annuler et révoquer les jugements nationaux.
- Concernant la juridiction des droits de l'homme, le Panama a été condamnée pour violation aux droits de l'homme, dont dans l'Affaire Baena et celle des fonctionnaires des services d'électrification publique, du 2 février 2001. A cet époque le Gouvernement du Président Endara avait licencié collectivement plus de 270 fonctionnaires publiques du secteur des services d'électrification sous prétexte que la tentative de grève syndical comportait un essai de coup d'Etat. La Cour Interaméricaine a statué que les conditions pour déclenché une grève dans le cadre de la réglementation du secteur public était loin d'entraîné un coup d'Etat au Gouvernement et par conséquence l'Etat panamien a été condamné au paiement de 25 million de dollars en dommage et intérêt. Il y a eu d'autres

affaires de délits imprescriptibles où le Panama a été clairement condamnée pendant la période de la dictature militaire. _Il s'agit par exemple de l'affaire Héliodoro Portugal / Panama, jugement du 12 août de 2008-disparition physique-. On peut aussi évoquer l'affaire des peuples indigène Kuna de Madugandi et Embera de Bayano et sa collectivité, où le Panama a été condamné pour violations des droits des cultures minoritaire (Jugement du 14 octobre 2014 Série C No 284).

- Parmi l'évolution du droit commercial international concernant l'introduction du Décret Loi 5 de 1999, lequel introduit le nouveau régime arbitral inspiré de la Loi Modèle de 1975 des Nations Unies. Dans cette réglementation arbitral on fait concession aux principes d'UNIDROIT en matière d'appréciation et
- d'interprétation du droit contractuel au cas où le droit positif interne applicable ne règle pas la catégorie juridique comme le principe d'équilibre contractuel ou la théorie de l'imprécision par exemple. Il faut remarquer que la loi panamienne était l'unique droit positif qui a été visé dans la codification du droit arbitral international par les PRINCIPES d'UNIDROIT comme règles supplétive du droit interne applicable par les arbitres. La question qu'on se pose est de savoir si ce principe puisse s'appliquer au conflit de droit contractuel interne. Récemment, après dix réglementations, la chambre de commerce de Panama a décidé de modifier le régime du droit arbitral international et puis adapter presque le 90% des règles de la loi Modèle des Nations Unies de 2005. L'insertion du modèle le plus récente de CNUDMI dans la législation panamienne et son application a bouleversé le droit constitutionnel panamien dans le cadre de l'action constitutionnelle pour violation du droit de garantie fondamentale de la partie affecté par l'abus du pouvoir des arbitres. De même elle a changé la procédure en matière de mesure conservatoire et a la fin a produit une confrontation entre la justice ordinaire et la justice ad hoc arbitral. A l'heure actuelle la loi modèle de la CNUDMI provoque l'incompréhension chez les praticiens et leurs paraît surréalistes. C'est à dire importer une loi modèle élaboré par des bureaucrates qui n'ont jamais pratiqué le droit litigieux engendre un véhicule aujourd'hui contesté par la plupart des avocats.
- Dans le cadre du droit commercial international le système panamien a adopté les conventions sur le crédit bail international et d'affacturage mieux connu

comme la convention d'Ottawa de 1989. L'assimilation de cette convention a nettement modifié la définition du leasing international. Dans le droit interne le caractère du leasing international et du droit applicable était subordonné au lieu de l'objet du leasing. Lorsqu'il s'agissait d'un équipement mobile, le statut du droit sur l'équipement changeait en fonction du déplacement. La notion de rapport à caractère international, définie par la convention, donne une notion stable à ce contrat financier. En ce qui concerne la convention d'affacturage le Panama a signé la convention mais ne l'a pas encore ratifiée. Cependant, d'après les principes internationaux le fait d'avoir signé, la République de Panama reconnaît que c'est un droit écrit connu par le système panamien est pour cette raison il peut être lié. En pratique les parties peuvent invoquer la convention

- d'affacturage comme base de droit d'un contrat. Dans ce domaine la loi panamien montre de réelles faiblesses car, l'activité d'affacturage est assimilée dans le droit interne de la catégorie du contrat de cession de crédit. La cession de crédit est claire et n'assimile pas la notion du contrat d'affacturage.
- Source dégagé de l'OCDE- ayant incidence au Panama. L'Organisation pour la coopération et le développement économiques, l'organisation des Nations Unies ont décidé d'élaborer des instruments de coopération internationale. D'où, la prolifération des traités d'échanges d'information afin de protéger les puissances qui maintiennent un système de revenu mondial.
- A vrai dire le droit international fiscal dans le contexte de surveillance sur le tribut extraterritorial peut être décomposé en deux grandes lignes: le système fiscale de revenu nettement territorial et le système fiscale de revenu extraterritorial, mal appelé mondiale.
- La finalité de l'OCDE n'est pas le problème du contrôle du revenu mondial sinon le contrôle de la liquidité internationale, base originaire de toute puissance capitaliste. En ce qui concerne le clivage entre le Panama et les pays industrialisé appartenant à la zone de l'hémisphère nord est que dans notre juridiction la fiscalité est essentiellement territoriale. L'Etat panamien contrôle la source du revenu généré sur le territoire panamien. Il n'est pas question d'exercer un contrôle sur la source personnelle. L'étendu de l'obligation fiscale dans notre matière, prévoit que l'exercice de la compétence personnelle étatique justifierait ou même impliquerait une imposition sur l'ensemble des revenus du national par

l'Etat de la nationalité, et cela indépendamment de la source de ces revenus, c'est à dire du lien de ces revenu au territoire du pays de l'imposition. Le jugement de valeur sur ce terrain est assez inégal car, les pays du tiers monde ne sont ni exportateurs de capitaux ni exportateur de technologie. L'enrichissement, du pays de l'hémisphère nord est double. Ainsi on passe d'un accord d'emprunt international soit public soit privé où la richesse ou plus value est produit sur le territoire récepteur de l'investissement et en plus il faut que ce pays collabore pour les aider à la mesure de recouvrement du revenu à payer par leur ressortissant sur notre territoire. Néanmoins la question se pose de savoir si ce lien, qualifié de personnel, entre un national et un résident étranger est suffisant pour légitimer, au regard du droit international, une imposition extraterritorial des revenus de cette personne par l'Etat. Les fiscalistes font la différence entre nationalité et revenu en disant que ce qui cherche l'Etat est le revenu pas le lien fondé sur la nationalité. Il faut bien délimiter le statut de la source extraterritorial de la richesse sources des inégalités. Car la compétence des Etats étend non seulement à la personne du nationale mais également à son patrimoine dans sa globalité, que les éléments de ce patrimoine soient où non localisé sur son territoire.

- **Droit fiscal et droit de la coopération.**
- **Le droit continental européen et les Etats Unis ont encouragé le droit de coopération d'échanges d'information automatique. Le régime nord-américain connu comme FATCA (Foreing Account Tax Compliance Act) vise uniquement les intérêts strictement tributaire. On peut décomposer le régime de coopération de la manière suivante: coopération à la demande, coopération spontanée, coopération automatique, coopération par fiscalisation conjointe et coopération par fiscalisation à l'extérieur.**
- **Mais la base de la collaboration fiscale internationale prend comme clef la notion de résidence fiscale. Les Etats ont aussi besoin de toute information concernant la résidence fiscal du ressortissant, et demande la structure juridique, le capital actionnaire et les obligations tributaires que les branches ou filiale assument dans le pays récepteurs. L'obtention d'un certificat de résidence tributaire est un moyen relatif pour éviter le treaty shopping dans le cadre du droit international tributaire.**

- **La crise entre le Panama et l'OCDE, ne concerne pas réellement nos instruments juridiques sinon l'absence de coopération sur l'identité des investisseurs que le système protège. A l'heure actuelle, les mesures prise par le Centre financier panamien se limitent à rejeter l'ouverture de compte bancaire lorsque le pacte social maintient des actions au porteur. La loi 32 de 1927 règle la société offshore panamienne ayant un capital facial et des actions au porteur. Cependant dans la pratique bancaire on ne peut pas réaliser des opérations bancaires sans dévoiler les noms des propriétaires des actions de ces sociétés panamiennes.**
- **Le droit de société panamien est la base de l'industrie de service offshore traditionnel depuis presque un siècle cependant avec les moyens de pression de**
- **l' OCDE l' industrie panamien est obligé à réviser le statut de droit de société anonyme avec les règles concernant l'accès à l information.**