

I.

De l'économie globalisée à la globalisation du droit

La globalisation juridique accompagne-t-elle la globalisation économique ou cette dernière se fait-elle en dehors du droit ? J'examinerai les progrès et les limites de l'expansion du droit au-delà de l'État.

Environ deux mille organisations internationales, plus de cent tribunaux internationaux, autant d'organes quasi-juridictionnels, un grand nombre de normes universelles, destinées aux administrations nationales ou aux particuliers, contribuent à réduire l'asymétrie entre l'économie sans frontières et les droits nationaux. Ces corps et ces normes s'étendent aux secteurs les plus divers : de la défense à la monnaie, la police, le transport ferroviaire, la poste, le transport aérien, la santé, l'utilisation du plateau continental, de l'espace et de la mer, la météorologie, les sources d'énergie, le droit du travail et les politiques sociales, le commerce des biens et des services, la science, l'énergie nucléaire, l'environnement, Internet, le terrorisme, les maladies épidémiques, l'utilisation des ressources ichthyques, les contrats publics.

En outre, le droit s'impose aux pouvoirs publics globaux. L'obligation de transparence, le devoir d'écouter avant de décider, l'obligation de se soumettre au contrôle des juges sont des obligations qui encadrent l'exercice du pouvoir par les autorités supranationales. Sans ces limites, ces autorités exerceraient des pouvoirs absolus, sans contrôle. La loi de la jungle a fait place à la loi du droit dans la résolution des grandes controverses en matière de commerce, de pêche, de navigation, d'investissements étrangers. Par exemple la Chine, pour contester les mesures adoptées par l'Union européenne en réaction aux pratiques de dumping sur les chaussures chinoises, n'a pas entrepris une guerre commerciale mais une action légale devant l'organe juridictionnel de la *World Trade Organization*.

Enfin, la *rule of law* globale s'étend aux administrations nationales, donnant aux citoyens d'un État la possibilité de l'invoquer pour obtenir la satisfaction d'un droit : de cette manière, les administrations étatiques sont également assujetties au droit global. C'est par exemple le cas de la participation en matière d'environnement. Ainsi, lorsqu'une association kazakhe se voit refuser l'accès à une étude de faisabilité par une entreprise publique intervenant dans le domaine de l'énergie atomique et qu'il ne lui est pas reconnu un droit propre par les juges nationaux, elle peut saisir le Comité de contrôle de la conformité (*Compliance Committee*) de la *United Nations Economic Commission for Europe*. Celui-ci décidera si les autorités du Kazakhstan ont respecté l'obligation de transparence imposée par la Convention d'Aarhus. Si ce n'est pas le cas, la Commission adoptera des mesures provisoires et pourra suspendre les droits accordés au Kazakhstan sur la base de la Convention.

Toutefois, tandis que l'expansion globale de l'économie apparaît désormais irréversible, la globalisation du droit est encore précaire. Le système des règles valides pour tous est instable. Par exemple, le multilatéralisme commercial est remis en cause par les accords bilatéraux entre les grandes puissances : il est plus aisé de négocier à deux que d'entreprendre de difficiles négociations multilatérales, qui nécessitent des années et de complexes concessions triangulaires.

Le réseau des normes globales, bien que dense, n'est pas complet et permet de réaliser des arbitrages afin de choisir les lieux où la pression fiscale est la plus légère et où les autorités de régulation sont les moins « regardantes ». Par exemple, un opérateur habilité à négocier des *futures* relatifs au secteur pétrolier peut préférer être soumis à la *Financial Services Authority*

britannique plutôt qu'à la *Commodity Futures Trading Commission* américaine, parce que le droit américain est plus sévère que le droit anglais en la matière. Les capitaux générés par le commerce électronique circulent librement, profitant des avantages des régimes nationaux les plus favorables. Les gouvernements nationaux, à leur tour, font tout leur possible pour offrir des avantages ou au moins réduire les différences.

En outre, l'ordre juridique global est riche de structures hybrides, en partie privées, en partie publiques. C'est par exemple le cas de l'*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (Icann), qui gouverne au niveau global le système d'attribution des adresses Internet : c'est un organisme privé, basé en Californie ; des représentants des gouvernements nationaux de divers pays font partie de l'un de ses comités ; il agit sur la base d'un accord avec le *Department of Commerce* des Etats-Unis. À quoi correspond un organisme de ce type ? Est-il public et par voie de conséquence soumis aux obligations de transparence, de motivation des décisions, de contrôle juridictionnel, ou bien est-il soustrait à ces obligations en tant qu'organisme privé ?

Par ailleurs, plus le poids du droit global augmente, plus se pose la question du contrôle des législateurs internationaux. En l'absence de démocratie cosmopolite des déséquilibres s'instaurent : certains intérêts, ceux de la bureaucratie et des multinationales, ont un écho important ; d'autres, ceux des consommateurs, des minorités, sont sous-représentés. Les organes des institutions internationales sont insuffisamment équipés pour laisser un espace à ces intérêts collectifs.

Enfin, quelles sont les bases constitutionnelles qui fondent et légitiment ce système complexe de pouvoirs ? Dans les ordres internes, les gouvernements, les administrations et les juges opèrent dans le cadre d'une constitution qui définit les pouvoirs, établit les procédures, règle les poids et contrepoids. L'ordre juridique global est formé de plusieurs systèmes de règles, qui se superposent et entretiennent de nombreux liens internes. Des principes et des règles communs ont du mal à s'imposer.