

II Au-delà de l'État. Vers une constitution globale ?

1. Un développement rapide

La Conférence sur le désarmement de 1992 a approuvé la Convention sur les armes chimiques, ensuite adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies et entrée en vigueur en 1997. La Convention prévoyait l'institution d'une Organisation pour la prohibition des armes chimiques, dotée d'organes propres, parmi lesquels une Conférence des États participants, un Conseil exécutif et un Directeur général. En 2005 l'Organisation, ayant son siège à La Haye, disposait de 500 agents et d'un bilan de 75 millions d'euros.

En 2001, la Conférence des États participant à la Convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (*United Nations Framework Convention on Climate Change*, Unfccc), a institué un *Compliance Committee*, destiné à fournir un instrument de contrôle du Protocole de Kyoto. Ce Comité est composé d'une section de « facilitation », d'une section d'exécution et d'une section plénière. Les sujets habilités à recourir à ce Comité peuvent apporter des preuves, ont le droit d'être entendus et peuvent contester ses décisions devant la Conférence des États participants faisant fonction d'Assemblée des États participants.

La Convention d'Aarhus (1998) sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement prévoit de nombreux instruments pour développer l'*accountability* et la transparence des décisions et pour renforcer l'adhésion du public aux décisions en matière d'environnement. Parmi ces instruments, la convention prévoit la vérification de la conformité de la conduite des administrations nationales à ses prescriptions. À cette fin, en 2002 a été constitué un Comité *ad hoc* exerçant une compétence consultative et non juridictionnelle.

Ces trois exemples montrent qu'un ordre juridique global se développe avec une exceptionnelle rapidité dans le champ administratif. Ce développement concerne les organisations globales aussi bien que les institutions des ordres juridiques nationaux, notamment celles assurant la garantie des droits et la participation. Confrontés à des problèmes qu'ils ne peuvent résoudre seuls, comme ceux du trou dans la couche d'ozone, des maladies épidémiques, de la gouvernance d'Internet, des risques atomiques et chimiques, du terrorisme, de l'utilisation durable des ressources ichtyques, les gouvernements nationaux sont soucieux de se doter d'instruments communs, qui vont au-delà de l'État.

Le présent ouvrage porte le même titre qu'un discours prononcé par Santi Romano lors de l'inauguration de l'année académique 1917-1918 de l'Institut Cesare Alfieri de Florence¹. Romano signalait un mouvement d'idées en faveur du développement de systèmes politiques plus vastes que les systèmes étatiques, s'incarnant spécialement dans l'idée de « Mitteleuropa » ayant l'Empire germanique pour centre d'une union douanière entre de nombreux pays européens. Il ne s'agit plus alors de l'État « unique acteur sur la scène du monde », mais de « gigantesques organismes qui vont au-delà et au-dessus des États ».

À presque un siècle de distance, la perspective a changé. L'on est passé des idées et des projets à la réalité d'institutions vivantes et très actives. À côté des pouvoirs publics territoriaux supranationaux, parmi lesquels spécialement l'Union européenne, existe un

¹ Santi Romano, *Oltre lo Stato*, in : *Scritti minori*, vol. I, *Diritto costituzionale*, Milan, Giuffrè, 1990, réimpression de l'édition de 1950, p. 419 s.

pullulement de pouvoirs publics mondiaux fonctionnels ou sectoriels, chacun ayant une compétence spécialisée.

Le but que je me propose est d'analyser ces nouveaux ordres juridiques et de répondre, en particulier, aux questions suivantes : dans quelle mesure les États sont-ils encore les protagonistes de l'ordre juridique global, qui se superpose comme un second niveau dans une hiérarchie de pouvoirs publics ? Quelles sont les conséquences de l'absence de gouvernement central et de l'éclatement de l'ordre juridique global en autant de sous-systèmes ou de sous-gouvernements sectoriels ? Comment s'opèrent les régulations globales de secteur, en l'absence d'un *corpus* de règles générales, communes aux différents secteurs ?

Quelles formes adoptent les institutions de garantie dans l'ordre juridique global ? Peut-on parler d'une constitution globale à côté des constitutions nationales ? Existe-t-il, même *in nuce*, une démocratie cosmopolite ? Enfin, à qui profite la globalisation juridique ?

Dans notre tentative de répondre à ces questions, nous aurons l'occasion de passer en revue les composantes essentielles des pouvoirs publics : sujets, gouvernement, activité normative, règles de droit, institutions de démocratie ².

2. Les États et les réseaux globaux : un ordonnancement multi-niveaux ?

L'ordre juridique global est habituellement décrit comme un niveau supérieur à celui des États. Les pouvoirs publics seraient « multi-niveaux » : à l'intérieur, local et national ; à l'extérieur, étatique et global. Le premier concourrait à la formation du second, de la même manière que les propriétaires des appartements d'un immeuble se réunissent en assemblée de copropriétaires, pour gérer les parties communes de l'édifice.

Cette représentation de l'espace juridique global est-elle correcte ? Considérons, en premier lieu, les chiffres. Il existe presque 200 États, et 2000 organisations internationales (et les organisations non gouvernementales – ONG – sont au nombre de 20.000 ; d'après une récente évaluation de l'ONU, il en existerait en réalité 44.000) ³. Il existe donc plus d'assemblées de copropriétaires que de propriétaires.

Ensuite, les membres de la communauté internationale sont tous formellement égaux : une petite république n'est pas moins souveraine que le royaume le plus puissant ⁴. Mais plus de la moitié des pays du monde comprennent moins d'habitants que les six millions de personnes vivant au Massachusetts ⁵ et 6 des 10 nations les plus riches du monde comptent moins d'un million d'habitants ⁶, sans parler des différences en termes de puissance économique et militaire. Il existe donc une forte hétérogénéité au second niveau.

De plus, toutes les organisations internationales n'ont pas été créées par des États (v. par exemple la *Codex Alimentarius Commission*) et les organisations internationales ne sont pas composées que d'États, mais également de pouvoirs supranationaux, comme l'Union européenne (qui fait partie de la *World Trade Organization* et de l'*International Olive Oil Council*), d'autres organismes régionaux ou d'organisations privées comme dans le cas de

² Sur ces questions, v. mon ouvrage : *Lo spazio giuridico globale*, Rome-Bari, Laterza, 2003 et, dans le présent ouvrage « Crevettes, tortues et procédures. Standards globaux pour les droits administratifs nationaux » et « Le droit administratif global : une introduction ».

³ *Yearbook of International Organizations 2003-2004*, Munich, Saur, 2003. Selon les Nations Unies, il existe 44.000 ONG : *Building Partnerships. Cooperation between the United Nations System and the Private sector*, New York, United Nations Public Information, 2002.

⁴ E. De Vattel, *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle* (1758), Paris, J.-P. Aillaud, 1830, cité in : A. Cassese, *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 52.

⁵ A. Alesina, E. Spolaore, *The Size of Nations*, Cambridge, Mass., The Mit Press, 2003 («The Economist», 20 décembre 2003).

⁶ *Ibid.*

l'*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (Icann)*, et divers types d'« observatoires ». Les organisations globales ne peuvent donc pas toutes être qualifiées d'« intergouvernementales ».

En outre, dans l'espace juridique global les organes étatiques interviennent souvent de manière autonome, en constituant des réseaux spécialisés (par exemple, les réseaux d'autorités anti-trust, de contrôle boursier ou de contrôle des assurances). L'État ne se présente donc pas toujours comme une unité, mais aussi de manière désagrégée.

Enfin, suivant le modèle multi-niveaux, l'État conserverait le monopole des rapports avec la société civile, tandis que les organisations internationales auraient le monopole des rapports avec les États. La société civile constituerait la base de l'État, comme les États constitueraient la base des organismes globaux. Pourtant, ces derniers ont établi des rapports directs et indirects avec la société civile. La Banque mondiale, par exemple, réclame que les États qu'elle finance consultent les collectivités locales sur leurs projets en matière d'environnement et d'infrastructures, et permet à ces dernières de recourir à un organe spécialisé de la Banque si les autorités nationales ne respectent pas leur obligation de consultation⁷. L'implication des organisations non gouvernementales et de la société civile dans les procédures de préparation des traités, de contrôle du respect des obligations qu'ils prévoient et de vérification de leur mise en œuvre est cruciale. Elle permet d'introduire des connaissances et des compétences dans le processus décisionnel⁸. Les organisations internationales ne se fondent donc pas que sur les États, mais ont également établi des rapports directs avec la société civile.

De tout cela découle un paradoxe : les États sont à la fois plus forts et plus faibles. Ils sont plus forts parce qu'ils interviennent dans l'arène globale soit comme des unités, à travers les gouvernements nationaux, soit par de simples autorités, qui agissent de manière partiellement indépendante. Ils sont plus faibles parce qu'ils partagent leur pouvoir au sein d'organisations internationales avec des institutions non étatiques et parce que les normes produites par le « niveau global » s'imposent directement dans l'ordonnement national, sans besoin d'une médiation étatique.

L'ordre juridique global ne se superpose donc pas, comme une nouvelle strate, à l'ordre étatique. Ils ne constituent pas deux niveaux, parce que les inégalités et la fragmentation sont fortes, parce que les États ne sont pas les uniques sujets, ils se mélangent avec d'autres sujets et perdent leur unité, parce qu'aucun « niveau de gouvernement » ne parvient à maintenir le monopole des relations avec les parties qui le composent.

3. Des pouvoirs publics sans gouvernement

Le gouvernement, dit aussi exécutif, est au centre des pouvoirs publics nationaux. Il est le sommet et le moteur des États. Dans l'ordre juridique global il n'existe ni l'autorité supérieure⁹, ni la hiérarchie¹⁰ qui caractérisent les pouvoirs publics nationaux¹¹. Il lui

⁷ F. Bignami, *Civil Society and International Organizations : A Liberal Framework for Global Governance*, non publié (mais voir http://eprints.law.duke.edu/archive/00001126/01/civil_society_3_19.pdf), p. 3.

⁸ E. Riedel, "The Development of International Law: Alternatives to Treaty-Making? International Organizations and Non-State Actors", in : R. Wolfrum et V. Roeben (dir.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Berlin, Springer, 2005, p. 317 et le commentaire de S. Hobe de l'article de Riedel, *ivi*, p. 328.

⁹ Pour une proposition de « single global organization », v. A.T. Guzman, *Global Governance and the WTO, Boalt Working Papers in Public Law*, University of California, Berkeley, 2001, Paper 83, et la réaction critique de J. McGinnis et M.L. Movsesian, *Against Global Governance in the WTO*, Northwestern University Law School, *Public Law and Legal Theory Papers*, 2004, Paper 14.

¹⁰ Entendue au sens large.

manque aussi – nous le verrons plus loin – un corps de règles générales qui confèrent un caractère uniforme à la structure et à son fonctionnement. Dans ces conditions, comment la machine administrative globale parvient-elle à fonctionner ?

La première condition de son existence et de son fonctionnement est le transnationalisme. L'ordre juridique global, alors qu'il est généralement décrit comme étant constitué de longues lignes verticales - du niveau national au niveau global – est surtout constitué de lignes horizontales, entre autorités nationales et agences globales, et entre ces agences. En d'autres termes, c'est un ordonnancement largement fondé sur la coopération, soit au niveau interétatique, soit au niveau global au sens strict.

La coopération entre autorités nationales est un élément essentiel du système global. Elle produit un système horizontal, décentralisé, composé de fonctionnaires étatiques plus que de fonctionnaires internationaux ¹².

Les comités consultatifs et délibératifs des organisations internationales et les accords de reconnaissance mutuelle sont des manifestations concrètes de cette composante transnationale de l'ordre juridique global.

À l'instar de l'Union européenne où, à côté de la composante strictement communautaire existe une composante multinationale, dans l'ordre juridique global des représentants des administrations nationales participent à de nombreux comités d'organisations internationales. Ces comités assurent le triple rôle d'informer les organes globaux, de transmettre leurs décisions au niveau national, et de permettre un dialogue et une négociation entre administrations nationales ¹³.

Les accords de reconnaissance mutuelle donnent un autre bon exemple de relations horizontales. L'accord de 1997 entre les États-Unis et l'Union européenne prévoit, en son article 2, que chaque partie, dans son évaluation de la conformité des produits importés aux standards prescrits, acceptera ou reconnaîtra les résultats des procédures de contrôle de conformité assurés par les autorités de l'autre partie. La reconnaissance mutuelle – encore plus développée dans l'Union européenne, non sur la base d'accords *ad hoc*, mais selon des procédures d'harmonisation – mêle les droits nationaux, qui deviennent ainsi le droit global ¹⁴.

La composante transnationale de l'ordre juridique global dérive des limites mêmes de la globalisation juridique. Plus les marchés nationaux s'ouvrent les uns aux autres, plus seront évidents les asymétries et les contrastes. Pour les réduire, aplanissant le terrain de jeu, les normes globales peuvent établir des principes généraux, mais non entrer dans tous les détails. D'où l'espace offert aux comités transnationaux mixtes et aux accords de reconnaissance mutuelle.

Cette composante de l'ordre juridique global en réduit la verticalité, car la *superioritas* des autorités globales se fonde sur un réseau dense de relations horizontales de type contractuel ¹⁵.

¹¹ Sur ce point v. en dernier lieu M.G. Lozano, « Diritto turbolento. Alla ricerca dei nuovi paradigmi nei rapporti fra diritti nazionali e normative sovranazionali », *Rivista italiana di filosofia del diritto*, juillet-septembre 2005, 3, p. 403.

¹² C. Tietje, « Global Governance and Inter-Agency Co-operation in International Economic Law », *Journal of World Trade*, 36, 2002, 3, p. 515, et A.-M. Slaughter, « Governing the Global Economy through Government Networks », in : M. Byers (dir.), *The Role of Law in International Politics*, Oxford, *Oxford University Press*, 2000, p. 193.

¹³ M. Savino, *I comitati dell'Unione Europea. La collegialità amministrativa negli ordinamenti compositi*. Milan, Giuffrè, 2005.

¹⁴ K. Nicolaidis, G. Shaffer, *Managed Mutual Recognition Regimes: Governance without Global Government*, Institute for International Law and Justice New York University School of Law, Working Paper 2005/6 (http://www.iilj.org/publications/documents/10120509_NicolaidisShaffer.pdf), p. 8.

¹⁵ Sur la métaphore de la « verticalité », P. Costa, *Immagini della sovranità fra medioevo ed età moderna : la metafora della « verticalità »*, in *Scienza e Politica* 2004, 31, p. 9. Le réseau des relations horizontales est bien illustré, pour le droit du travail, par H. Arthus : « Quelles règles peuvent gouverner les relations contractuelles d'une société américaine qui envoie un salarié hollandais surveiller ses opérations au Nigeria ? Ou les relations

Cela facilite le transfert ou la transplantation d'institutions d'un ordre juridique à un autre ¹⁶, et alimente la recherche d'analogies fonctionnelles cachées derrière les différences formelles des systèmes nationaux. C'est donc avec prudence qu'il faut parler de crise de l'État et de fuite vers le niveau global, car la dynamique du système administratif global dépend largement de l'État ou de ses fragments ¹⁷.

La composante multinationale de l'ordre global présente deux autres caractéristiques, relatives la première aux modalités de fonctionnement, la seconde aux prises de décisions. La première est définie comme un « transactionnalisme » ¹⁸, en ce sens que le fonctionnement du système global est fondé sur des transactions. Par exemple, de nombreux traités internationaux stipulent que les conflits entre administrations nationales sont résolus par la négociation, l'enquête, la médiation, la conciliation, l'arbitrage, la décision judiciaire ou d'autres modes pacifiques de résolution des litiges. En somme, les traités prévoient d'autres modes contractuels ou semi-contractuels de résolution des conflits.

La résolution des conflits par le recours à l'enquête est d'un intérêt particulier. Ce fut le cas dans la célèbre affaire « Red Crusader » qui opposa le Danemark et le Royaume-Uni en 1962 : deux pays amis, membres de la même alliance militaire, désireux de résoudre rapidement un conflit, constituent une commission d'enquête qui fournit une solution pour une conclusion satisfaisante pour les deux parties ¹⁹.

Une stricte application des principes du droit international imposerait l'unanimité pour les décisions globales. Mais le principe d'unanimité, bien qu'il soit exigé par certains traités, est tempéré de diverses manières. Les normes internationales prévoient que les organes collégiaux font tous leurs efforts pour arriver à un accord par le « consensus » (v. par exemple l'article X.2 des Règles de procédure de la *Codex Alimentarius Commission*). Lorsque le consensus n'est pas possible la décision peut être prise à la majorité des deux tiers des présents (article XI.5 de la Convention internationale pour la protection de la flore, en ce qui concerne la Commission pour les mesures phytosanitaires), ou à la majorité simple des présents (v. les Règles de procédure du Comité exécutif du Haut Commissaire de l'ONU pour les réfugiés, *United Nations High Commissioner for Refugees*, Unhcr, art. 26, et les règles générales de l'Office international des épizooties, art. 26).

Les relations horizontales qui structurent le système global s'accompagnent de relations verticales. Mais ces dernières ne sont pas hiérarchiques et elles ne sont pas basées sur une séparation rigide, mais plutôt sur une logique d'action collective.

D'abord, les relations verticales s'établissent sur des compétences concurrentes, qui nécessitent des procédures mixtes. Par exemple, le traité pour la coopération en matière de brevets de 1970 prévoit la possibilité d'un examen international préliminaire, effectué dans le cadre d'une procédure contradictoire avec le déposant. Cet examen est conclu par un rapport

conflictuelles d'un syndicat allemand qui défend le bagagiste d'une compagnie aérienne gérant le transport «charter» d'une compagnie britannique faisant fréquemment escale à Hongkong ? Ou la responsabilité pour agression sexuelle d'un manager local à l'égard de femmes assurant le traitement de données depuis leurs ordinateurs dans les Caraïbes ?» (*Lavoratori globali, diritto locale*, entretien publié dans «Il Sole 24 Ore», 14 mars 2006, p. 11).

¹⁶ Sur l'importation et l'exportation des institutions : P. Pombeni, «I modelli politici e la loro «importazione» nella formazione dei sistemi politici europei», *Scienza e Politica*, 2004, 31, p. 69. Les transplantations, à leur tour, favorisent les contagions, car les principes légaux et les institutions juridiques, une fois introduits dans un secteur particulier, s'étendent par analogie et à travers les applications judiciaires, devenant plus généraux.

¹⁷ Ce point est souligné par S. Battini, «L'impatto della globalizzazione sulla pubblica amministrazione e sul diritto amministrativo: quattro percorsi», *Giornale di diritto amministrativo*, 2006, 3, p. 339.

¹⁸ J.H.H. Weiler, «The Geology of International Law: Governance, Democracy and Legitimacy», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 64, 2004, 3, p. 547 s.

¹⁹ N. Bar-Yaacov, *The Handling of International Disputes by Means of Inquiry*, Oxford, Oxford University Press, 1974, p. 195; *International Law Reports*, H. Lauterpacht (dir.), vol. 35, London, Butterworths, 1967, p. 485.

d'examen préliminaire, transmis à l'autorité nationale qui prend sa décision (art. 3, 31 et 36). La procédure est ainsi à moitié globale, à moitié nationale. Les deux « niveaux de gouvernement » se répartissent les pouvoirs.

En second lieu, l'hétérogénéité des régimes, différents selon les secteurs, et la complexité des relations, inhérente à l'espace global, requièrent l'établissement de relations fonctionnellement différenciées selon les diverses sphères d'activités (par exemple, selon que l'on traite de défense de l'environnement ou de sécurité alimentaire) et souvent en fonction de la nature des sujets nationaux (par exemple de l'état de développement des États), ainsi que selon les structures existantes au niveau global ²⁰.

Cette dernière variable est particulièrement importante car, contrairement à la description traditionnelle, il existe de nombreux types d'administrations globales. À côté de celles qui sont formellement constituées comme des entités internationales ayant leurs propres fonctionnaires cohabitent celles qui sont constituées de réseaux d'autorités nationales opérant collectivement au moyen de fonctionnaires nationaux, d'administrations réparties composées de régulateurs nationaux et fondées sur la coopération et sur des accords de reconnaissance mutuelle, d'administrations hybrides, semi-publiques, fondées sur des structures privées, et d'administrations privées, mais qui assurent des fonctions de régulation reconnues comme publiques ²¹.

En résumé, tandis que les pouvoirs publics nationaux sont caractérisés par la présence d'un gouvernement unitaire qui dispose d'une panoplie d'instruments d'action dont la force réside dans sa position prééminente, les pouvoirs publics globaux sont organisés en réseaux, avec des rôles fluides, sans aucun centre de gouvernement unique.

Ce dernier aspect dessine un cadre confus mais également plus dynamique. L'absence de rôles fixes incite les acteurs à maximiser leur rôle et leurs fonctions. Cette « mise en concurrence » de l'espace administratif génère, à son tour, des processus de changement rapides.

4. L'absence d'un corps général de règles

Dans les ordres juridiques nationaux, la présence d'un gouvernement central s'accompagne d'un corps de règles générales. Ce dernier se divise ensuite en régimes sectoriels. Mais ces régimes sont régis par les règles générales qui assurent la cohérence et l'uniformité de l'ensemble.

La situation est différente au niveau global. Presque toutes les activités humaines sont régies par des normes globales, de la conservation des forêts au contrôle de la pêche, de l'utilisation des eaux à la protection de l'environnement, le contrôle des armes, la sécurité alimentaire, la comptabilité des institutions financières, le contrôle d'Internet, le contrôle des produits pharmaceutiques, la protection de la propriété intellectuelle, la protection des réfugiés, les standards relatifs au café et au chocolat, les standards en matière de travail, la régulation anti-trust, et ainsi de suite. Ces régimes globaux sont très divers. Certains se limitent à des normes cadre pour les activités de régulation étatiques. D'autres dictent des lignes de conduite aux autorités nationales. D'autres encore imposent des comportements ou des critères directement aux personnes privées. Certains s'appuient sur des autorités globales

²⁰ P. G. Cerny, « Globalization and the Changing Logic of Collective Action », *International Organization*, 49, automne 1995, 4, p. 620.

²¹ B. Kingsbury, N. Krisch et R. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *Law and Contemporary Problems*, 68, été-automne 2005, 3-4, p. 15. Les auteurs sont encore hésitants sur la nature des accords de reconnaissance mutuelle et des standards de coopération : ces derniers doivent-ils être considérés comme une forme de régulation administrative distribuée, comme un réseau (bilatéral) de régulation, ou comme une catégorie *sui generis* ?

appelées à assurer l'activité d'exécution (et même parfois de production et commerciale) ou de vérification de l'exécution. D'autres s'appuient sur les autorités nationales, qui en assurent la mise en œuvre et la contrôlent. Certaines disposent d'instruments de résolution judiciaire des conflits. D'autres n'en disposent pas et se contentent d'avoir recours à la négociation ou aux juges nationaux.

Mais le trait caractéristique est celui que nous avons souligné au début : ces corpus normatifs sont tous sectoriels ; il leur manque un ensemble général de règles (ou méta-règles) opérant comme un élément d'unification.

L'ordre juridique global fait face aux inconvénients de cette forte sectorisation de diverses manières. En premier lieu et le plus couramment par un processus d'accroissement et d'accumulation, noté dans la première décision du Tribunal arbitral établi par la Convention pour le droit de la mer²².

En second lieu par la constitution de connexions horizontales entre les différents corpus normatifs, qui se superposent partiellement sans s'organiser cependant de manière hiérarchique²³. Par exemple, les standards établis par la *Codex Alimentarius Commission*, qui étaient d'application volontaire avant 1995, ont acquis une plus grande force juridique après cette date, parce que la *World Trade Organization* réclame que ceux qui ne veulent pas les respecter démontrent scientifiquement qu'ils peuvent assurer un niveau adéquat de protection²⁴. Il en découle une scission entre celui qui établit les standards et celui qui les fait respecter, scission qui fait surgir de nombreux problèmes comme par exemple celui consistant à déterminer l'autorité *accountable*²⁵.

Ces connexions s'établissent de préférence à partir et autour de corpus normatifs globaux plus importants, comme ceux sur le commerce ou le droit de la mer qui exercent, par leur portée, une force attractive sur les autres régulations sectorielles.

Les divers corps de règles sont donc distincts, mais non pas séparés. Comme l'a établi la première décision de l'organe d'appel de la *World Trade Organization*²⁶, les normes globales sur le commerce ne doivent pas être interprétées de manière isolée, séparées des règles du droit international général. De là découlent les connexions toujours plus étroites entre les normes sur le commerce et les normes de protection de l'environnement ou les dispositions établissant des standards de protection des travailleurs, et ainsi de suite.

Les règles produites par les institutions globales sont, à leur tour, destinées soit aux administrations nationales, soit à la société civile nationale. Dans le premier cas, les institutions globales absorbent les fonctions du niveau national et se voient assigner de nouvelles fonctions qui n'étaient auparavant pas exercées au niveau national, en assurant des tâches de contrôle – au sens large – des administrations nationales. Par exemple, la *World Trade Organization* impose aux administrations nationales des obligations variées, comme

²² Tribunal arbitral (Annexe VII Unclos), SBT Case, n° 52, 14 août 2000: «The current range of international legal obligations benefits from a process of accretion and cumulation» (par. 52, «La gamme actuelle des obligations du droit international bénéficie d'un processus d'accroissement et d'accumulation»). Il existe des «umbrella conventions» («conventions parapluie») et des «implementing conventions» («conventions de mise en œuvre») (par. 29 e 51).

²³ K. Raustiala, D.G. Victor, «The Regime Complex of Plant Genetic Resources», *International Organization*, 58, printemps 2004, p. 277; sur les *connecting regimes*, v. l'importante contribution de S. Battini, *Amministrazioni senza Stato. Profili di diritto amministrativo internazionale*, Milan, Giuffrè, 2003, p. 232 s.

²⁴ F. Veggeland, S. Ole Borgen, «Negotiating International Food Standards: The World Trade Organization's Impact on the Codex Alimentarius Commission», *Governance*, 18 octobre 2005, 4, pp. 683 et 701.

²⁵ D. Kerwer, *Rules that Many Use: Standards and Global Regulation*, *ivi*, pp. 623-24.

²⁶ *Wto Appellate Body*, US Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/AB/R, 20 mai 1996, p. 17.

celle d'assurer la transparence, de garantir l'équivalence, d'introduire des procédures de consultation.

L'interaction entre régulation globale et nationale pose un problème important, parce qu'un système aussi fragmenté que le système global s'impose difficilement aux systèmes nationaux, bien plus organiques et organisés. La mise en œuvre nationale est assurée soit parce que les administrations nationales se trouvent dans l'impossibilité de procéder seules, soit parce que l'ordre juridique global lui ouvre de nouvelles possibilités.

Le terrorisme international fournit un exemple de norme globale destinée aux personnes privées. Le Comité des sanctions des Nations Unies (*Al-Qaida and Taliban Sanctions Committee*) identifie directement les personnes physiques ou morales dont les fonds doivent être « gelés » (c'est-à-dire mis sous séquestre) et vérifie le respect de cette obligation.

Lorsque les normes globales sont destinées aux personnes privées, la conformité de leur conduite aux standards globaux est assurée de différentes manières. L'une d'elles est l'utilisation de l'administration nationale comme instrument d'exécution forcée ou comme organe de sanction. Une autre est l'application spontanée, incitée par le marché (que l'on pense à la tenue des comptes et des bilans dans les banques suivant les standards internationaux : des écarts sont possibles, mais au prix d'une note négative des agences de *rating* et des marchés financiers)²⁷.

Il manque donc des règles générales et le système de régulation globale est seulement constitué de régulations sectorielles. Mais il s'établit entre elles des relations qui en accroissent la portée et permettent au corps des règles établies dans l'ordre juridique global de s'imposer aux administrations nationales ou directement aux personnes privées.

5. Un gouvernement absolu ?

Si l'ordre juridique global est privé d'un corps de règles générales communes, est-il toutefois soumis à certains principes essentiels, qui ne sont pas imposés par le haut mais lui sont consubstantiels, de telle manière que l'on puisse considérer que le système de gouvernement global (la *governance*) n'est pas un système de gouvernement absolu ? En d'autres termes, existe-t-il une *rule of law* globale ?

L'un des aspects particulièrement frappants de l'ordre juridique global est la rapidité avec laquelle se sont développés en son sein les principes propres à l'État de droit : transparence, obligation d'entendre l'intéressé, obligation de motiver les actes, réexamen juridictionnel des décisions.

Des institutions qui ont pris des décennies et parfois des siècles pour se développer dans les États, ont pris racine et se sont étendues en dehors de l'état, trouvant parfois des applications encore plus larges que dans le cadre étatique. L'explication de cette rapidité réside probablement dans le fait que les États sont presque tous passés à travers une phase historique d'absolutisme, au cours de laquelle le principe d'autorité a prévalu sur le principe de liberté. Une autre explication réside peut-être dans l'absence de composante autoritaire au sein de l'ordre juridique global : celui-ci s'intéresse très marginalement à l'ordre public, à la

²⁷ Sur l'effet direct des décisions globales, Battini, *Amministrazioni senza Stato*, cit., pp. 246 s. V. aussi Kerwer, *Rules that Many Use*, cit., p. 618, et D. Zaring, "Informal Procedure, Hard and Soft", *International Administration*, Institute for International Law and Justice New York University School of Law, Working Paper 2004/6 (<http://www.iilj.org/papers/2004/2004.6%20Zaring.pdf>), p. 38 (v. aussi «Chicago Journal of International Law», 5, 2005, pp. 547 s.).

défense nationale ou à l'exercice des autres pouvoirs souverains. Il a donc moins besoin d'avoir recours à des pouvoirs de suprématie, exorbitants du droit commun. Par conséquent, les institutions de garantie typiques de l'État de droit trouvent un champ d'application plus facile.

Les institutions de garantie ont, dans l'ordre juridique global, un champ d'application à la fois plus étendu et plus limité.

La transparence, les droits de la défense, l'obligation de motivation, le réexamen juridictionnel des décisions sont des dispositions que l'on trouve fréquemment dans les normes globales. Mais il est intéressant d'observer à la charge de qui elles sont prévues et au bénéfice de qui elles opèrent.

Les normes globales prévoient ces institutions pour les imposer aux administrations nationales, au bénéfice des personnes privées. Elles renforcent ainsi la portée des dispositions nationales analogues (lorsqu'elles existent), mais elles en augmentent également la portée parce qu'elles jouent également au bénéfice de citoyens de pays différents de ceux des administrations intéressées.

En outre les normes globales prévoient des institutions de garantie au bénéfice des administrations nationales et à la charge des organismes globaux. Dans ce cas, ce sont les administrations globales elles-mêmes qui se soumettent aux règles de droit, au bénéfice des états, qui ne sont pas habituellement bénéficiaires de telles règles.

En troisième lieu, les normes globales soumettent les institutions globales à des institutions de garantie agissant directement au bénéfice des personnes privées, quel que soit l'ordre national auquel elles appartiennent.

Dans ce cas, les institutions globales de garantie sont structurellement similaires aux institutions nationales (parce qu'elles concernent les personnes privées dans leur relation avec les pouvoirs publics), mais elles s'en distinguent fonctionnellement (pour de nombreuses raisons, la principale étant la distance qui sépare les individus et les entreprises des organisations globales).

Plus complexe est l'hypothèse dans laquelle les normes globales prévoient des institutions de garantie pour les rapports entre administrations nationales et dans les rapports entre administrations globales. Il s'agit de cas entièrement nouveaux, par rapport aux expériences des droits administratifs nationaux, parce qu'ils concernent des rapports potentiellement égalitaires.

Cette rapide taxinomie nous permet d'observer que les institutions de garantie ont une plus grande portée d'action dans le droit administratif global que dans les droits administratifs nationaux. Les institutions de garantie opèrent verticalement au bénéfice des personnes privées à l'égard des administrations nationales et globales, mais également au bénéfice des administrations nationales à l'égard des administrations globales²⁸.

Ces institutions opèrent également horizontalement, au bénéfice soit des administrations nationales, soit des administrations globales, à l'égard des autres administrations nationales ou globales.

²⁸ S. Cassese, *Un giusto procedimento globale?*, dans ce livre.

La transparence, les droits de la défense, l'obligation de motivation, la justice administrative établissent, ainsi, une variété de liens entre les divers « niveaux de gouvernement » et entre ces niveaux et les personnes privées. Cette variété de liens réciproques entre obligés et bénéficiaires, si diverse de celle qui est propre aux droits nationaux (ou l'obligé est normalement le pouvoir public et le bénéficiaire la personne privée) génère une grande quantité d'interrogations. Ces institutions remplissent-elles les mêmes fonctions dans des contextes si différents ? La circonstance que les administrations nationales et les personnes privées soient, d'une certaine manière, mises sur le même plan, modifie-t-elle directement ou indirectement leurs rapports ? Peut-on assimiler les cas dans lesquels les obligés et les bénéficiaires sont sur le même plan aux cas dans lesquels ils sont sur des plans différents ?

Le tableau devient encore plus complexe lorsque, avec le transfert de compétences nationales à des organisations globales, les citoyens de certains ordres nationaux se voient privés des garanties (de transparence, d'information, de consultation, de motivation, de protection judiciaire) assurées dans leurs pays mais pas dans l'ordre global. Dans ce cas peuvent se former de fortes résistances nationales, découlant des asymétries entre les niveaux national et global ²⁹.

Cette application étendue des institutions de garantie est cependant limitée, du fait que l'ordre juridique global (comme nous l'avons déjà noté) n'est pas unitaire, mais résulte de la juxtaposition - certes accompagnée de nombreuses interconnexions - de systèmes de régulation divers gérés par des entités distinctes. Il en résulte que les droits et les obligations prévus par un de ces systèmes de régulation n'est pas transposable aux autres, comme c'est en revanche le cas dans les ordres nationaux, où les institutions de garantie ont toujours une portée générale ou quasi générale, si l'on tient compte de l'exclusion des actes politiques ou des actes de gouvernement dans certains pays, comme la France, ou des actes de politique extérieure dans d'autres pays, comme les États-Unis.

Toutes ces observations permettent de conclure que l'ordre juridique global n'est pas à un stade primitif de développement, comme certains l'ont récemment soutenu.

Selon certaines analyses critiques, il s'agirait seulement d'un ordre négocié dans lequel on a recours à la guerre. On ne pourrait pas encore parler de droit au sens plein du terme ³⁰. Au contraire, le fait qu'il existe des normes contraignantes, destinées aux personnes privées, à un cadre institutionnel composé d'organisations et de relations juridiques entre différents organes, un ensemble de sujets soumis au régime juridique établi par les normes, un complexe d'organes juridictionnels ou quasi-juridictionnels, permet de conclure que l'on est en présence non seulement d'un ensemble de pouvoirs publics, mais aussi d'un ordre juridique régi par la *rule of law*, un corps de principes de transparence et de justice, comme l'a affirmé l'organe d'appel de la *World Trade Organization* dans un cas bien connu ³¹.

²⁹ V. sur ce thème Battini, *L'impatto della globalizzazione*, cit., et D. Livshiz, *SPS, International Standards, Domestic Implementation, and Public Participation: Can the Stars Align?*, Institute for International Law and Justice New York University School of Law, non publié.

³⁰ S. Roberts, "After Government? On Representing Law Without the State", *The Modern Law Review*, 68, 2005, 1, pp. 18 et 23, et S. Cassese, "Globalizzazione e «Rule of Law». Esiste uno Stato di diritto oltre lo Stato?", intervention présentée au colloque sur *Le nuove frontiere del diritto amministrativo*, Journée d'études dédiée à la mémoire de Feliciano Benvenuti, Venise, 3 décembre 2004, également dans ce volume.

³¹ *WTO AB United States: Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, 12 octobre 1998, WT/DS58/AB/R (http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/58abr.pdf).

6. Les Cours globales

Une analyse distincte doit être faite pour ces instruments de garantie que sont les cours instituées dans l'ordre juridique global.

Le développement de la justice globale s'est décomposé en trois phases qui représentent autant de strates juxtaposées dans la réalité actuelle. La première est dyarchique, horizontale, fondée sur la coopération entre les parties, qui se prévalent de contremesures et d'autres instruments similaires. La deuxième est triangulaire est fondée sur des arbitres et des *panels* (un terme neutre, équivalent au français « groupe », ce qui souligne le désir de ne pas prendre partie en faveur d'une juridictionnalisation complète), qui remet la décision à une tierce partie ; elle n'est plus optionnelle (elle est donc obligatoire), elle est soumise à un processus de « juridification » et recourt à des sanctions. La troisième est celle qui applique et protège les droits et devoirs découlant d'obligations internationales, et revêt un aspect constitutionnel ³².

Le nombre de cours globales a crû rapidement depuis 1990. Avant cette date, il n'en existait que six. Durant les quinze dernières années, quinze nouveaux mécanismes juridictionnels permanents et huit types de procédures quasi-juridictionnelles ont été introduits *ex novo* ³³.

Avant 1990, il existait dans l'ordre juridique global un droit sans juges ³⁴. Depuis se sont développés des systèmes de contrôle juridictionnel, sur la base desquels une partie peut introduire un recours devant un organe impartial dont la décision s'impose à l'autre partie.

La rapidité du développement des systèmes juridictionnels globaux est illustrée par une expérience complexe de la World Trade Organization. En 1948, lors de l'institution du General Agreement on Tariffs and Trade (Gatt), les diplomates exclurent les juristes des organes de la nouvelle institution et s'opposèrent à des formes de règlement juridictionnel des litiges. En 1950 émergeait un système triangulaire de règlement des litiges, sous la forme de *panels*, composés de trois à cinq membres, en principe diplomates, opérant sur la base d'un accord entre les parties en conflit. Dans les années soixante-dix et quatre-vingt, le système subit un processus de juridictionnalisation : les États acquièrent le rôle de parties au litige ; les panels commencèrent à utiliser le traité comme un ensemble de normes contraignantes dont ils pouvaient assurer le respect ; leur interprétation des normes devint « obligatoire » ; des juristes et des spécialistes des problèmes de commerce prirent la place des diplomates dans les *panels*. Le processus créa ainsi les conditions nécessaires à la naissance d'un système obligatoire de contrôle juridictionnel, aujourd'hui en vigueur ³⁵.

Quatre exemples d'organes juridictionnels ou quasi-juridictionnels à caractère principalement administratif peuvent illustrer l'état de développement du système des organes contentieux dans l'ordre juridique global.

L'*Inspection Panel* de la World Bank est un organe d'inspection. Il est cependant doté d'un certain degré d'indépendance. Deux personnes ou plus peuvent le saisir pour lui demander de vérifier le respect des « politiques » de la Banque par son administration, ou

³² La distinction est due à Weiler, *The Geology of International Law*, cit., pp. 550-551. Du même auteur, "The Rule of Lawyers and the Ethos of Diplomats: Reflections on the International and External Legitimacy of WTO Dispute Settlement", Harvard Law School Jean Monnet Working Paper 9/00 (<http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/00/000901.html>).

³³ Y. Shany, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 3, 5, 7-8.

³⁴ J.G. Merrills, *International Dispute Settlement*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991, p. 237.

³⁵ Cette synthèse est due à A. Stone Sweet, "Judicialization and the Construction of Governance", *Comparative Political Studies*, 1999, 32, avril, 2, p. 164-165.

d'organismes étatiques et infra-étatiques financés par la Banque. Ses décisions ne sont pas formellement contraignantes.

Les Article 1904 Nafta Binational Panels sont des organes juridictionnels auxquels on peut demander le réexamen des décisions administratives nationales des Pays membres du Nafta (États-Unis, Canada, Mexique). Leur procédure de réexamen est alternative à un recours devant les juridictions nationales. Ils prennent leurs décisions sur la base du droit national.

Les particuliers peuvent se tourner vers les *Administrative Panels* de la *World Intellectual Property Organization (Wipo) Arbitration and Mediation Centre for Uniform Domain Name Dispute Resolution*, pour qu'ils réexaminent les décisions prises par les autorités administratives nationales (*registrars*).

La convention instituant l'*International Center for Settlement of Investment Disputes (Icsid)* établit, en son article 25, que tout conflit concernant un investissement peut être soumis à un tribunal arbitral, d'accord entre les parties. Le tribunal décide sur la base des normes choisies par les parties ou, à défaut d'accord, sur la base du droit applicable à l'une des parties, ou des normes de droit international auxquelles il peut être fait référence dans le cas d'espèce. La sentence arbitrale est obligatoire.

Les juridictions globales mériteraient une étude spécifique. Je ne m'arrêterai ici que sur quatre aspects particuliers. Le premier concerne la répartition des juridictions dans l'ordre juridique global. Le deuxième a trait aux parties. Le troisième est relatif aux effets des décisions. Le quatrième concerne l'exécution des décisions.

En ce qui concerne la répartition des juridictions, l'ordre juridique global se présente comme un système en voie de développement. Il n'existe pas en fait de juge constitutionnel, civil ou administratif. Seuls les juges pénaux se sont distingués comme un ensemble séparé et spécialisé. Les autres juges globaux ont des compétences mixtes, en partie constitutionnelles, en partie civiles, en partie administratives.

Pour ce qui est des parties, la situation est loin d'être uniforme. Les autorités nationales peuvent être parties devant le Tribunal international pour le droit de la mer. Les personnes privées et la *World Bank* peuvent être parties à une procédure se déroulant devant l'*Inspection Panel* de la *World Bank*. Des personnes privées et des autorités nationales peuvent agir devant l'*Article 1904 Nafta Binational Panel*. Seules les personnes privées peuvent apparaître devant l'*Administrative Panel* du *Wipo Arbitration and Mediation Centre* déjà cité, encore que ses décisions produisent ensuite des effets sur le *registrar* national. L'État partie à l'accord et les personnes privées relevant d'autres États contractants peuvent être parties dans des procédures se déroulant devant l'*Icsid Arbitral Tribunal*. Ces quelques exemples montrent que les litiges tranchés par les organes juridictionnels ou quasi-juridictionnels globaux ne concernent pas seulement le niveau inter-étatique, mais également la société civile, au sein des États. Mais ces litiges n'opposent pas toujours, de manière uniforme, les mêmes parties (l'on ne recommandera jamais assez de ne pas traiter l'ordre juridique global comme les ordres internes, qui sont tendanciellement unitaires, tandis que le premier est fondamentalement différencié). Enfin, ces litiges sont, plus fréquemment que dans les ordres internes, polycentriques ³⁶.

Les décisions des organes juridictionnels et quasi-juridictionnels nationaux sont en principe dotées d'effets directs, dans le sens où elles n'ont pas besoin d'autres décisions pour produire leur effet. Un bon exemple de ce mécanisme dans l'ordre global est celui du Tribunal international pour le droit de la mer, qui impose des obligations aux autorités nationales. Dans d'autres cas, les décisions nécessitent des mesures d'exécution ultérieures. Prenons l'exemple de l'*Appellate Body* de la *World Trade Organization*, dont les décisions doivent être adoptées

³⁶ C'est-à-dire qu'ils comportent une pluralité de parties, porteuses d'intérêts divers.

par le *Dispute Settlement Body* (ce dernier organe est le Conseil général de l'organisation, sous une autre forme).

Les organes juridictionnels et quasi-juridictionnels globaux n'ont pas, en principe, les pouvoirs d'exécution et de sanction dont bénéficient les organes étatiques. Les organes globaux peuvent cependant recourir à certains mécanismes, dont le principal est celui qu'a adopté la *World Trade Organization*, pour sanctionner le comportement des autorités nationales qui ne se conforment pas aux normes sur le commerce international. Ne pouvant sanctionner eux-mêmes, les organes juridictionnels peuvent imposer des compensations et permettre des mesures de rétorsion de la part des autres États membres. Ils ont ainsi recours à la « justice privée ». Mais les États, s'ils peuvent « se faire justice eux-mêmes » doivent toutefois se soumettre à des normes détaillées – contrôlées par des juges – relatives aux motifs des mesures de rétorsion, à leur proportionnalité, et à leurs méthodes de calcul.

L'article 22 du *Dispute Settlement Understanding* de la *World Trade Organization* dispose que si les recommandations ou les ordres de l'Organe de règlement des différends (*Dispute Settlement Body*) ne sont pas exécutés dans un délai raisonnable, des mesures compensatoires peuvent être adoptées ou des concessions ou d'autres obligations peuvent être suspendues. Dans ce cas, les États réagissent aux décisions ou aux conduites d'autres États, sous le contrôle de l'organe global qui a connu du différend.

L'article 41 de l'Accord Nafta instituant la *Commission for Labor Cooperation* règle le cas dans lequel une partie qui n'a pas observé les dispositions de l'accord et qui a été condamnée au paiement d'une sanction pécuniaire ne paie par l'amende. Dans un tel cas, l'autre partie peut suspendre l'application des bénéfices prévus par le traité, mais dans une proportion qui ne doit pas être supérieure à ce qui est nécessaire pour compenser le montant de l'amende non acquittée. Un *Arbitral Panel* détermine ensuite si cette suspension est excessive.

L'ordre juridique global est plein d'organes appelés à vérifier la conformité de la conduite des administrations nationales et des personnes privées aux normes globales et à adopter des mesures destinées à imposer leur respect. Dans le secteur de la protection de l'environnement, par exemple, outre le protocole de Kyoto et la convention d'Aarhus, des comités sont prévus par la *Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (Cites)*, la *Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal (Basel Convention)*, le *Montreal Protocol on Substances that deplete the Ozone Layer (Montreal Protocol)* et la *Rotterdam Convention on the Prior Informed Procedure for Certain Hazardous Chemicals and Pesticides in International Trade (Rotterdam Convention)*. Ces comités (appelés le plus souvent *compliance* ou *implementation committees*) vérifient le respect de leurs engagements par les États et peuvent adopter des mesures de compensation, de sanction ou d'un autre type (recommandations, admonestations, suspensions de droits et de privilèges, limitations du commerce des biens ou des produits).

La rapide juridictionnalisation de l'ordre juridique global ne doit pas conduire à penser que celui-ci comporte un système juridictionnel parfaitement développé. En fait, en premier lieu, beaucoup des formes de justice administrative globale sont encore à un stade rudimentaire de développement, dans une phase qui peut être comparée à celle de la justice administrative française avant 1872 (justice retenue *).

En second lieu, il existe une forte continuité entre le nouveau mode de résolution juridictionnel ou quasi-juridictionnel des différends et le système traditionnel de négociation à travers les canaux diplomatiques. C'est par exemple le cas de l'article XIII de l'*International Plant Protection Convention*. Cette convention prévoit la résolution des litiges, l'institution et

* NDT : en français dans le texte.

la consultation de comités d'experts. Les recommandations des comités d'experts, continue la disposition, bien qu'étant non contraignantes, constitueront la base d'un nouvel examen de la question faisant l'objet du désaccord entre les parties.

En troisième lieu, le processus de juridictionnalisation est compliqué par la concurrence entre les systèmes juridictionnels produits (cette concurrence peut être atténuée par l'établissement de liens entre les diverses procédures³⁷) et par les interactions entre les systèmes juridictionnels nationaux et globaux (ceux-ci peuvent être complémentaires, concurrents ou ordonnés en systèmes hiérarchiques³⁸).

7. La constitution globale

Si l'ordre juridique global a ses pouvoirs publics, a-t-il également une constitution ? En d'autres termes, le processus constitutionnel est-il limité aux droits nationaux, ou s'étend-il à l'arène globale ?

Pour répondre à cette question, il est nécessaire d'examiner si, dans l'ordre juridique global, sont présents les trois pouvoirs connus dans la sphère nationale, normatif, exécutif et judiciaire.

Un pouvoir normatif s'est désormais développé dans l'ordre juridique global, même si l'on s'y réfère de manière négative en parlant de normes « non conventionnelles » (« *non-contractual* », ou « *non-conventional* » ou « *non-treaty law-making* »). Le droit des traités internationaux ne constitue qu'un premier niveau de droit international, à côté du droit coutumier. En-dessous existe un second niveau, constitué par les normes qui ne dérivent pas d'accords, produites par des pouvoirs publics dotés de compétences normatives par les traités. Ces normes ne sont pas destinées qu'aux États et aux pouvoirs publics étatiques, mais également à la société civile à l'intérieur des États (les particuliers, les entreprises et leurs associations, d'autres organisations non gouvernementales³⁹).

Le pouvoir exécutif présente dans l'ordre juridique global des caractéristiques encore plus particulières. En fait il n'existe pas d'autorité centrale similaire à ce que nous appelons un gouvernement⁴⁰, encore qu'existent des appareils sectoriels de gouvernement et leur exécutif. En somme, comme nous l'avons vu, l'ordre juridique global comporte de nombreux gouvernements sectoriels dotés de fonctions exécutives (que l'on pense à des appareils comme la *United Nations Compensation Commission for Iraq*, la *Iraq-Kuwait Boundary Demarcation Commission*, la *Global Environmental Facility*, le *Prototype Carbon Fund*⁴¹), mais pas de gouvernement central.

³⁷ Cette question est traitée par Shany, *The Competing Jurisdictions*, cit., p. 19 s.

³⁸ A. Reinisch, *International Organizations Before National Courts*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 35 s.

³⁹ V. Roeben, "Proliferation of Actors", in : Wolfrum, Roeben (sous la direction de), *Developments of International Law*, cit., p. 536.

⁴⁰ J.N. Rosenau, O. Czempiel (dir.), *Governance without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, p. 7. Sur le concept de *governance* et les modes de *governance*, O. Treib, H. Bähr, G. Falkner, "Modes of Governance: A Note Towards Conceptual Clarification", *European Governance Papers (Eurogov)*, n° N-05-02, <http://www.connex-network.org/eurogov/pdf/egp-newgov-N-05-02.pdf>.

⁴¹ Sur les deux premiers E. de Wet, *The Security Council as a Law Maker: The Adoption of (Quasi)-Judicial Decisions*, in : Wolfrum, Roeben (dir.), *Developments of International Law*, cit., pp. 211 s ; sur les autres agences, E. Hey, *Exercising Delegated Public Powers: Multilateral Environmental Agreements and Multilateral Funds*, *ivi*, pp. 443 s. D'autre part, les deux premières agences, bien qu'étant sectorielles, sont dans l'orbite des Nations Unies, et donc de l'unique organisme général de l'ordre juridique global (v. les « résolutions » du *Security Council* n° 678 et 692 de 1991 et n° 833 de 1993).

Enfin, dans l'ordre juridique global s'est développé un nombre important de tribunaux, dont la saisine ne dépend pas de la volonté concordante des parties. Ces tribunaux constituent chacun un système séparé, comme l'a observé la décision sur la juridiction du 2 octobre 1995 rendue par la Cour d'appel de l'*International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia (Icty)*⁴². L'on pourrait penser qu'il en découle de fréquents désaccords. Au contraire un tribunal invoque souvent les précédents d'un autre tribunal, démontrant une inclination à établir un dialogue constructif qui, par un enrichissement réciproque, conduit au progrès du droit⁴³.

Le processus de constitutionnalisation n'est pas seulement évident dans la présence des trois pouvoirs essentiels de toute structure publique, mais également dans le renforcement d'une société civile de dimension globale, dans le développement d'une sphère publique globale et dans le nombre croissant de réseaux transnationaux.

La société civile de dimension globale se développe soit à mesure que se présentent des problèmes qui ne peuvent trouver une solution qu'en termes globaux – que l'on pense au réchauffement de l'atmosphère –, soit à mesure que les moyens de communication rendent globaux des problèmes nationaux. Ajoutons que les mouvements anti-globalisation ne font eux-mêmes que renforcer la globalisation, en ce qu'ils contribuent à créer une opinion publique globale.

La demande d'interventions publiques de dimension supranationale de la part d'une opinion publique devenue mondiale provoque à son tour la formation d'aires gouvernées par des pouvoirs publics et distinctes de la société civile et de l'économie.

Enfin, les appareils exécutifs sectoriels, les cours sectorielles et les organes nationaux établissent des relations et constituent des réseaux qui enrichissent le panorama des pouvoirs publics globaux⁴⁴.

En conclusion, il n'est pas vrai que seuls les États puissent avoir une constitution. Une crise de la conception étatique de la constitution⁴⁵ se fait jour dès lors que l'ordre juridique global établit des rapports directs avec la société civile et que surgit le besoin de garantir des droits aux particuliers ou à des groupes à l'égard des pouvoirs supranationaux.

La crise de la territorialité de l'État⁴⁶ et l'émergence d'autres organismes publics, supranationaux, nécessitent que d'autres garanties soient établies, à l'égard du pouvoir, indépendamment du territoire.

Dès lors, la division rigide entre droit constitutionnel et droit international s'estompe et il devient possible de parler de « *international constitutionalism* ».

Dans l'ordre juridique global, s'il n'existe pas de charte constitutionnelle (à l'instar du Royaume-Uni), si la hiérarchie des normes est imparfaite (comme dans les ordres nationaux où elle est de plus en plus confuse), s'il n'existe pas de pouvoir constituant (parce que l'ordre global procède par évolution)⁴⁷ il existe toutefois un corps de règles constitutionnelles, composé des principes déjà évoqués : transparence, droit d'être entendu, obligation de

⁴² In « *Rivista di Diritto internazionale* », 78, 1995, 4, p. 1016, par. 11.

⁴³ T. Treves, "Judicial Lawmaking in an Era of «Proliferation» of International Courts and Tribunals: Development or Fragmentation of International Law?", in : Wolfrum, Roeben (dir.), *Developments of International Law*, cit., p. 619.

⁴⁴ Certaines de ces questions sont traitées, en référence à la Wto, par D. Z. Cass, *The Constitutionalization of the World Trade Organization: Legitimacy, Democracy, and Community in the International Trading Systems*, Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 25-26, 48-52 e 242-43.

⁴⁵ V. P. Prodi, *Il Patto politico come fondamento del costituzionalismo europeo*, in « *Scienza e Politica* », 2005, 32, p. 5.

⁴⁶ K. Raustiala, *The Geography of Justice*, in "Fordham Law Review", 73, 2004-2005, p. 2501.

⁴⁷ A. Peters, "Global Constitutionalism Revisited", University of Baltimore School of Law, Center for International and Comparative Law, in : *Asil Centennial Discussion on a Just World Under Law: Why Obey International Law?* Papers, 2004 (<http://law.ubalt.edu/asil/peters.html>).

motivation, droit d'obtenir un réexamen juridictionnel des actes. Ces principes sont consacrés par des traités, des normes primaires édictées par les organismes internationaux eux-mêmes, des normes secondaires, des précédents jurisprudentiels.

L'absence d'une société civile unique, qui puisse voter, outre le fait qu'elle fasse entendre sa voix par d'autres moyens, a – cependant – une conséquence : la Constitution globale n'a pas un caractère contractuel, elle est plutôt concédée par le haut. Cela nous introduit au thème suivant, celui de la globalisation de la démocratie.

8. La globalisation de la démocratie

Devrait-il exister une légitimation démocratique directe ou indirecte des pouvoirs publics globaux ? Les organes et les réseaux globaux sont-ils ou devraient-ils être « *accountable* » à l'égard d'une collectivité ou d'un organe représentatif ?

Ces interrogations soulèvent la question de la démocratie globale qui, à son tour, se décline en deux problèmes distincts. D'une part se pose la question de la légitimation démocratique des pouvoirs publics globaux, de l'autre celle des pouvoirs publics globaux comme véhicule de la démocratisation des pouvoirs publics nationaux. Même sous cet angle, l'on ne peut pas détacher le « niveau global » des pouvoirs publics nationaux.

Sur la première question, celle de la démocratie globale, qui porte sur les fondements de la légitimation des pouvoirs publics globaux (existe-t-il une « *demos* », et de quel type, qui leur confère leur légitimité), la réponse traditionnelle a d'abord été la suivante : ce sont les États qui, instituant et régulant les institutions internationales, leur prêtent leur propre légitimité. La légitimité des pouvoirs publics globaux serait de type indirect.

Cependant, à mesure que les pouvoirs publics globaux ont acquis une plus grande autonomie vis-à-vis des États et établi des liens directs avec la société civile, cette légitimation est apparue insuffisante. Comment une institution qui n'est pas instituée par des États mais par d'autres organisations internationales, ou une organisation globale à laquelle participent des personnes privées, peuvent-elles être indirectement légitimées par les États ?

D'autre part, si les pouvoirs publics globaux ont établi des liens directs avec les citoyens et les entreprises au sein des États, ou de groupes d'États, ou de tous les États, en leur imposant des obligations, en contrôlant leur activité, en leur permettant de saisir directement des organes juridictionnels ou quasi-juridictionnels non nationaux, ne devraient-ils pas répondre de leur activité directement aux citoyens, en leur assurant le bénéfice d'un *status civitatis*, la transparence, une participation et des représentants politiques servant de lien avec les groupes ou la collectivité ?⁴⁸

La lacune est encore plus évidente lorsque l'on passe des citoyens à la société civile. Cette dernière n'est pas représentée au niveau global. Elle n'est pas même constituée, à ce niveau, par la simple juxtaposition des sociétés nationales. Dans ce cas aussi, comme dans celui des appareils d'État, la dimension nationale régresse parce que l'ordre juridique global la pénètre et en décompose l'unité. Il suffit de prendre l'exemple des normes sur le commerce et des réactions aux propositions d'imposer des limites à l'importation (taxes *antidumping*) en Europe pour les produits textiles, les chaussures et les meubles provenant de Chine et, en général, d'Extrême-Orient. Outre que la discussion se déroule au niveau européen et non au

⁴⁸ R.O. Keohane, J.S. Nye jr., *Between Centralization and Fragmentation: The Club Model of Multilateral Cooperation and Problems of Democratic Legitimacy*, Working Paper of the Kennedy School of Government, Harvard University, 2001 ([http://ksgnotes1.harvard.edu/Research/wpaper.nsf/rwp/RWP01004/\\$File/rwp01_004_nye_rev1.pdf](http://ksgnotes1.harvard.edu/Research/wpaper.nsf/rwp/RWP01004/$File/rwp01_004_nye_rev1.pdf)), p. 20.

niveau étatique, il est notable que les intérêts européens et nationaux soient divisés : la grande distribution et les importateurs (ainsi que les consommateurs) s'opposent aux entreprises productrices ; les premiers sont opposés à des mesures restrictives réclamées vigoureusement par les secondes. Il n'existe pas d'opposition entre nations, ni entre les nations et les organismes supranationaux, parce que les normes sur le commerce pénètrent dans la société nationale, en la divisant. Ainsi est instillé un conflit entre intérêts, qui sert à maintenir les normes en vie, à garantir la protection des intérêts, et enfin à conférer de la transparence aux processus décisionnels.

L'authentique «déficit de démocratie » des pouvoirs publics globaux doit être envisagé à la lumière de trois éléments. En premier lieu, la « démocratie cosmopolite »⁴⁹ – nous l'avons déjà noté – ne plonge pas ses racines dans les traditions autoritaires ou absolutistes, comme la majeure partie des États⁵⁰. Il existe donc un moindre besoin de démocratie car celle-ci tire ses origines dans la tradition étatique, dans la nécessité de compenser le pouvoir des exécutifs. Les Parlements naquirent pour contrôler les gouvernements, avant de donner une voix au peuple.

En second lieu les pouvoirs globaux, bien qu'ils puissent dans certains cas donner des ordres et imposer des obligations, opèrent dans la plupart des cas en fixant des standards, en incitant à adopter certains comportements, en créant les conditions pour que soit adoptées des conduites prédéterminées. Leurs pouvoirs autoritaires sont donc limités. Il y a alors un moindre besoin pour les instruments de la démocratie qui sont destinés à garder sous contrôle l'exercice autoritaire du pouvoir.

En troisième lieu, en raison précisément de la difficulté d'instituer un parlement global ou d'autres institutions démocratiques à une échelle aussi vaste, les pouvoirs publics globaux expérimentent un vaste panel de mécanismes d'«*accountability*»⁵¹, dans le sillage du modèle de la démocratie dite délibérative (qu'il serait préférable d'appeler démocratie de débat, car elle est fondée sur la discussion commune et le débat public⁵²). Ceci est facilité par le développement des pouvoirs publics globaux dans une période récente. Ils peuvent en effet utiliser des moyens encore en phase expérimentale dans l'expérience étatique. Le dernier arrivé tire avantage de l'expérience de son prédécesseur.

Le second aspect de la démocratie globale concerne le rôle des pouvoirs publics globaux dans l'exportation de la démocratie d'un ordre juridique national à un autre. Les questions – je me limiterai à celles-là – sont : la globalisation peut-elle favoriser la diffusion de la démocratie, en facilitant la transplantation ou le développement des institutions démocratiques dans des ordres juridiques où de telles institutions sont faibles ou inexistantes ? La démocratie peut-elle être imposée de l'extérieur, et éventuellement par la force ? Quel type de démocratie peut être ainsi transplanté dans les ordres nationaux ?⁵³

⁴⁹ Il existe une riche littérature sur la démocratie cosmopolite : D. Archibugi, « La democrazia cosmopolitica: una prospettiva partecipante », *Rivista italiana di scienza politica*, XXXV, août 2005, 2, p. 261.

⁵⁰ Sur le rôle des traditions autoritaires de l'État, L. Morlino, « Spiegare la qualità democratica: quanto sono rilevanti le tradizioni autoritarie? », *ivi*, p. 191.

⁵¹ L. Dickinson, "Government for Hire: Privatizing Foreign Affairs and the Problem of Accountability under International Law", *William and Mary Law Review*, 47, 2005. (<http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1052&context=uconn/ucwps>), p. 135.

⁵² V. la note de l'éditeur dans J. Habermas, *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, Milan, Feltrinelli, 1998, p. 11, note 1.

⁵³ E. Bellin, "The Iraqi Intervention and Democracy in Comparative Historical Perspective", *Political Science Quarterly*, 119, hiver 2004-2005, 4, p. 595; F. Andreatta, "Democrazia e politica internazionale: pace separata e democratizzazione del sistema internazionale", *Rivista italiana di scienza politica*, XXXV, 2005, 2, p. 213; S. Cassese, *Universalità del diritto*, Naples, Editoriale Scientifica, 2005 (v. également dans ce livre).

9. «Cui prodest»?

Qui tire principalement profit de la globalisation ? L'ordre juridique global – que j'ai décrit dans ses aspects administratifs et constitutionnels ; un propos analogue pourrait peut-être s'appliquer au droit pénal – crée-t-il un privilège pour les États développés au détriment des «États-paria »⁵⁴, ou bien renforce-t-il la seule position impérialiste des États-Unis, la plus grande puissance mondiale, facilitant l'exportation du droit américain⁵⁵ ou, à l'opposé, est-il un facteur de civilisation dans le sens où il diffuse dans les Pays en voie de développement des institutions et des procédures mises en œuvre dans les ordres nationaux avancés, ou encore est-il un facteur supplémentaire de garantie, en ce qu'il prévoit, afin de protéger les personnes privées, des institutions et des procédures complémentaires de celles qui existent dans les ordres nationaux ?

À ces questions l'on ne peut donner une réponse nette. La globalisation juridique est pleine d'ambiguïtés et il est probable que toutes les réponses ne sont pas valables en même temps. Que l'on considère seulement la deuxième question, relative au rôle des États-Unis, à la lumière des deux considérations suivantes. D'un côté, les États-Unis jouissent d'un avantage initial dans de nombreux domaines, spécialement ceux qui sont relatifs à l'introduction de nouvelles technologies. Il suffit de citer le fait que l'*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (Icann), qui possède le contrôle global du système des noms de domaine, est une société américaine, dont le siège est en Californie, sous l'influence dominante du *Department of Commerce* américain.

D'un autre côté, les règles globales, édictées pour tenir les autres pays sous contrôle deviennent ensuite un lien pour ceux qui en ont promu l'adoption. Les normes globales dont les États-Unis ont été les hérauts afin de promouvoir les investissements de leurs entreprises à l'étranger sont aujourd'hui utilisées pour obtenir le respect des standards environnementaux et sanitaires de la part de ces mêmes entreprises⁵⁶. Les États-Unis, s'ils veulent protéger leurs investissements à l'étranger, doivent accepter que leurs décisions soient soumises à des cours globales ; s'ils veulent que les espèces en voie d'extinction soient protégées, ils doivent permettre que des juges globaux contrôlent leurs politiques nationales en la matière. En d'autres termes, la force du droit global provient du fait que l'application sélective des normes est difficile, puisqu'elle se heurte au principe de réciprocité. Le droit global est une route à double sens, *par excellence*.*

De ces ambiguïtés provient le comportement contradictoire des États qui dominent la scène mondiale. Ceux-ci cherchent à utiliser à leur avantage le droit international, en l'appliquant d'une manière qui reflète leur supériorité de fait. Cependant, puisqu'ils doivent eux-mêmes se soumettre aux normes globales, ils cherchent à se soustraire à leur emprise, en limitant l'application⁵⁷. Ceci explique aussi l'ambiguïté de la Cour Suprême des États-Unis, qui accepte difficilement le droit étranger mais qui est prompt à reconnaître l'application du droit américain aux ordres étrangers⁵⁸.

⁵⁴ P. Minnerop, *Paria – Staaten im Völkerrecht?*, Berlin, Springer, 2004.

⁵⁵ N. Krisch, "Imperial International Law", *Global Law Working Paper* 01/04, Hauser Global Law School Program (<http://www.nyulawglobal.org/workingpa-pers/detail/documents/KrischFinal0904.pdf>).

⁵⁶ P. Sands, *Lawless World, America and the Making and Breaking of Global Rules*, Londres, Allen Lane, 2005, p. 140.

* NDT : en français dans le texte.

⁵⁷ Krisch, *Imperial International Law*, cit., pp. 36-37.

⁵⁸ "The Insidious Wiles of Foreign Influence", *The Economist*, 11 juin 2005, p. 41. Sur le rôle de la culture juridique américaine dans le processus de globalisation, U. Mattei, « Miraggi transatlantici, fonti e modelli nel diritto privato dell'Europa colonizzata », *Quaderni fiorentini*, XXXI, 2002, t. I, p. 407.

Enfin, il ne faut pas sous-évaluer le fait qu'à travers la régulation globale se développent certains modèles dominants dans certains pays. Un exemple est constitué par la diffusion de la culture centrée sur les juges, de type « compensatoire »⁵⁹. Un autre exemple est la prévalence de l'« *adversarial legalism* »⁶⁰ sur la culture juridique d'autres pays.

Appendice sur la terminologie

État donné le développement récent de ce champ d'étude, quelques éclaircissements sur la terminologie peuvent être utiles.

1. *Ius gentium* ou *ius inter gentes*: Termes traditionnels pour désigner le droit international. Cette terminologie provient de l'allemand (*Völkerrecht*).
2. *Droit international* : terme introduit par le philosophe anglais Jeremy Bentham (1748-1832) pour désigner les rapports entre deux nations, toutes deux dotées de la souveraineté⁶¹. Le droit international a longtemps été considéré comme un droit supérieur aux droits nationaux, notamment en raison de l'influence de l'idée médiévale d'*imperium romanum*, qui persiste à l'époque moderne. Avec le développement des États-nations, du concept de souveraineté nationale et des nationalismes, le droit international est devenu un droit fondé sur des accords de transaction, résultant de traités entre États. Une ligne de séparation nette fut alors tracée entre le droit interne et le droit international⁶².
3. *Droit administratif international* : droit relatif aux relations entre une administration nationale et les citoyens du même État vivant à l'étranger ou qui y travaillent.
4. *Droit international administratif ou droit international institutionnel* : droit relatif à des organisations internationales, comprenant les règles, procédures et institutions de l'organisation, de l'emploi, de la procédure, etc.⁶³.
5. *Droit supranational* : droit des organisations régionales se situant à un niveau supérieur à celui des États qui en font partie (par exemple, droit de l'Union Européenne).

⁵⁹ A. Fischer-Lescano, „Die Emergenz der Globalverfassung“, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2003, 63 (http://www.zaoerv.de/63_2003/63_2003_3_a_717_760.pdf), pp. 717 s.

⁶⁰ C'est-à-dire le droit anglo-saxon qui confère aux avocats un rôle beaucoup plus important dans la collecte des preuves, la formulation des arguments et la formation des décisions juridictionnelles, et aux juges une place centrale dans un système de gouvernement marqué par la fragmentation, avec des résultats efficaces pour la défense des citoyens mais coûteux et imprévisibles. Sur le sujet, V. R.A. Kagan, *Adversarial Legalism. The American Way of Law*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2001, p. IX e 164. V. aussi Id., *American and European Ways of Law: Six Entrenched Differences*, communication présentée à la «First European Socio-Legal Conference», Onati, Espagne, 6-8 juillet 2005, puis University of California, Berkeley, Institute of European Studies, Paper 060407 (<http://repositories.cdlib.org/cgi/view-content.cgi?article=1054&context=ies>).

⁶¹ Bentham, *Principles of International Law*, Bowring Editing of Bentham's Works, 1843, vol. 2 pp. 535-60 (<http://www.la.utexas.edu/research/poltheory/bentham/pil/index.html#n01ret>).

⁶² H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, Hirschfeld, 1899 (traduction italienne, *Diritto Internazionale e diritto interno*, Turin, Utet, 1913)

⁶³ Les réflexions italienne et allemande sur les concepts de droit international administratif et de droit administratif international sont résumées par U. Borsi, « Carattere ed oggetto del diritto amministrativo internazionale », *Rivista di diritto internazionale*, 1912, p. 368 s.

6. *Relations transnationales* : rapports entre administrations, entreprises et autres associations de la société civile, appartenant à des États différents ⁶⁴

7. *Governance postnationale* : préférable à *governance globale* car de nombreuses organisations dites globales ne le sont pas (Taiwan ne fait pas partie des Nations Unies et les 191 États membres des Nations Unies ne font pas tous partie de l'Organisation mondiale du commerce, qui ne comprend que 148 États).

8. *Réseaux transgouvernementaux* : désigne des réseaux constitués de régulateurs nationaux, plutôt que d'États.

9. *Organisations non gouvernementales (Ong)* et *Non-State Actors* : le premier terme désigne des organisations privées ; le second est plus large, il inclut la société civile, les personnes privées, les entreprises, les groupes de pression au niveau national, régional et local ⁶⁵.

10. *Droit global* : niveau autonome de droit, non étatique, mais en relation avec les ordres juridiques nationaux, produit par les organisations internationales (les français préfèrent la locution « droit mondial » et d'autres préfèrent celle de *droit cosmopolite*).

11. *Espace administratif global*: espace ou dimension de régulation qui transcende le droit domestique et le droit international, distinct des relations interétatiques.

12. *Droit administratif global* : normes, structures, procédures relatives à l'activité de régulation globale ⁶⁶.

13. *Droit privé administratif global* : normes et structures privées, mais reconnues juridiquement au niveau global (par exemple, les standards établis par des organismes privés, mais respectés par tous en vertu de décisions d'organes publics globaux).

14. *Institutions régionales* : organisations comprenant plusieurs États, comme l'Union européenne ou le *North American Free Trade Agreement* (Nafta).

Ces définitions désignent de nouveaux concepts dont l'introduction est imposée par les développements nouveaux des relations établies au-delà de l'État et non plus entre les États. Ces développements remettent en cause le paradigme dualiste de la séparation nette entre les droits nationaux et le droit international. Le fait que le droit supranational ne soit plus seulement produit par des États et pénètre la sphère nationale sans besoin d'intermédiation, même s'il s'appuie sur des organes étatiques pour son exécution, rend nécessaire un réexamen des concepts traditionnels du droit international ⁶⁷.

⁶⁴ T. Risse, « Transnational Actors and World Politics », *Handbook of International Relations*, Londres, Sage, 2002, p. 268

⁶⁵ Riedel, *The Development of International Law*, cit., p. 301

⁶⁶ Kingsbury, Krisch, Stewart, *The Emergence of Global Administrative Law*, cit., pp. 5-6 e 15-16. Le terme « global » est apparu pour la première fois en 1959 dans « The Economist ». « Globalisation » a été introduite pour la première fois en 1961 dans le *Webster's New International Dictionary*. Ce mot a été largement utilisé à partir du milieu des années 1980. En 2001 H. James publiait un ouvrage sur *The End of Globalization: Lessons from the Great Depression* (Cambridge, Mass., Harvard University Press). V. également S. Battini, *Amministrazioni internazionali*, et L. Casini, *Diritto amministrativo globale*, in : *Dizionario di diritto pubblico*, sous la direction de S. Cassese, Milan, Giuffrè, 2006, *ad vocem*.

⁶⁷ Les auteurs de droit international réexaminent actuellement les concepts du droit international : B. Kingsbury, *The International Legal Order*, Institute for International Law and Justice New York University School of Law, Working Paper 2003/1 (History and Theory of International Law Series) (<http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1005&context=nyu/plltwp>).

P. Schiff Berman, « From International Law to Law and Globalisation », *Columbia Journal of Transnational Law*, 43, 2005, p. 100, également dans University of Connecticut School of Law Working Paper Series, Paper 23 (<http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1023&context=uconn/ucwps>).

Id., *Seeing Beyond the Limits of International Law: Jack L. Goldsmith, and Eric A. Posner, The Limits of International Law*, in University of Connecticut School of Law Working Paper Series, 2005, Paper 39 (<http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1038&context=uconn/ucwps>).

O. A. Hathaway, *Between Power and Principle: An Integrated Theory of International Law*, in «University of Chicago Law Review», 72, printemps 2005, 2 (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=655221#PaperDownload), p. 469.