

IV.

Crevettes, tortues et procédures. Des standards globaux pour les droits administratifs nationaux

1. *Crevettes, tortues et procédures*

Les États-Unis d'Amérique décidèrent, en 1989, un embargo sur les importations de crevettes des pays dont les méthodes de pêche étaient préjudiciables aux tortues marines. Les crevettes n'étaient pas une espèce en voie d'extinction, contrairement aux tortues marines. La décision était donc motivée par une juste préoccupation de sauvegarde d'une espèce animale menacée d'extinction.

Quatre États, l'Inde, le Pakistan, la Malaisie et la Thaïlande, considérant que la décision était contraire à l'article XI du GATT qui prévoit l'élimination générale des restrictions quantitatives au commerce, introduisirent une procédure de recours sur la base du *Dispute Settlement Understanding (Dsu)* de la *World Trade Organization (Wto)*.

L'Appellate Body de la *Wto*, dans sa décision *United States - Import prohibition of certain shrimp products*¹, parvint à la conclusion que la *Section 609* de la *Public Law 101-162*² approuvée le 21 novembre 1989 «*has been applied by the United States in a manner which constitutes arbitrary and unjustifiable discrimination between Members of the Wto, contrary to the requirements of the chapeau of Article XX*»³. Selon l'Appellate Body,

“*with respect to neither type of certification under Section 609 b 2 is there a transparent, predictable certification process that is followed by the competent United States government officials. The certification processes under Section 609 consist principally of administrative ex parte inquiry or verification by staff of the Office of Marine Conservation in the Department of State with staff of the United States National Marine Fisheries Service. With respect to both types of certification, there is no formal opportunity for an applicant country to be heard, or to respond to any arguments that may be made against it, in the course of the certification process before a decision to grant or to deny certification is made. Moreover, no formal written, reasoned decision, whether of acceptance or rejection, is rendered on applications for either type of certification, whether under Section 609 b 2 A and B or under Section 609 b 2 C. Countries which are granted certification are included in a list of approved applications published in the Federal Register; however, they are not notified specifically. Countries whose applications are denied also do not receive notice of such denial other than by omission from the list of approved applications or of the reasons for the denial. No procedure for review of, or appeal from, a denial of an application is provided*”⁴.

Cette décision a été prise sur le fondement du *chapeau* de l'article XX du traité Gatt 1994, aux termes duquel «*such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade*»⁵.

Donc, pour que soit respecté l'un des trois standards indiqués, celui du caractère non arbitraire de la discrimination entre pays où prévalent les mêmes conditions, il convient que les États observent le principe de la procédure équitable (*due process*)*. Ce principe, d'habitude établi par des lois nationales, fait ainsi son entrée dans les droits administratifs nationaux par une autre voie, il est établi au niveau international et ensuite appliqué au niveau national.

* NDT.

Ce n'est pas le seul cas dans lequel un accord international ou l'organe d'une entité internationale édicte des principes procéduraux destinés aux administrations nationales ⁶. Je me propose d'examiner certains de ces principes et d'évaluer la manière dont ils se présentent dans le contexte global.

J'ai choisi ce thème pour montrer jusqu'à quel point l'ordonnancement global pénètre dans les ordres nationaux, établissant des principes et des critères auxquels doivent se conformer les administrations internes et dont peuvent se prévaloir des personnes privées qui appartiennent généralement à des ordres différents de celui auquel appartiennent les administrations soumises aux standards globaux.

Il existe des organismes internationaux chargés de définir des standards substantiels qui établissent, par exemple, des niveaux de pollution ou des limites à la manipulation des produits agricoles. Mais ce sont les exemples de principes et de règles de type procédural qui sont les plus intéressants. En effet, ces derniers sont habituellement établis au niveau national, par les juges ou par la loi comme l'*Administrative Procedure Act* américain ou les lois équivalentes en Espagne, en Allemagne ou en Italie. Il est facile de soutenir que les administrations nationales doivent respecter des objectifs, des standards, des critères globaux de nature substantielle. Il est plus inhabituel de reconnaître que celles-ci doivent également respecter des règles globales concernant les modalités de leur activité et qui diminuent ainsi le niveau de « nationalité » des droits administratifs tout en augmentant dans le même temps le degré de soumission des administrations nationales au droit. Ces administrations sont soumises à la *rule of law*, soit nationale, soit globale. Établir des obligations de consultation et de transparence, de respect d'une procédure équitable (*due process*), assurer un recours juridictionnel (*judicial review*) signifie reconnaître des droits à l'égard des administrations publiques, droits qui sont habituellement réservés aux citoyens du pays. Mais l'obligation de consultation et le droit d'intervention sont reconnus par l'ordre global au profit de citoyens d'autres États.

Le dernier motif justifiant le choix de ce thème réside dans le fait que les standards procéduraux globaux sont – comme nous allons le voir – particulièrement développés dans le champ du commerce des services, donc dans un secteur où l'on ne peut pas dire que l'ouverture des frontières nationales imposée par l'ordre global et les obligations procédurales qui en découlent soient le fruit des intérêts des multinationales et des pays les plus développés.

Dans les lignes qui suivent, après un prolégomène consacré au droit administratif comme droit étatique j'identifierai le régime de régulation global sur lequel je veux m'arrêter et j'en décrirai brièvement les caractéristiques communes, laissant de côté les variantes d'espèce. J'examinerai ensuite les particularités de ce régime, selon quatre parties relatives aux régulateurs, aux régulés, au processus de régulation et à la valeur légale des règles. En ce qui concerne les premiers, je les analyserai sous trois aspects : la régulation établie par des accords internationaux et la régulation assurée par des régulateurs secondaires, comme les comités des organisations internationales ; la scission entre l'auteur de la régulation et l'autorité qui en impose le respect ; la désagrégation des États, par l'individualisation des autorités nationales appelées à agir comme partenaires des autorités internationales. En ce qui concerne les régulés, je considérerai les deux effets, vertical entre les organisations internationales et les États et horizontal entre États, ainsi que les relations établies par les règles internationales entre les États et les parties intéressées. Pour ce qui est du processus de régulation, j'examinerai les particularités de la reconnaissance mutuelle auto-imposée, non obligatoire, et les caractéristiques de la procédure de *notice and comment* appliquée aux rapports entre États, plutôt qu'à ceux qui existent entre les États et les parties privées intéressées. Enfin à propos de

la valeur légale, je considèrerai la nature non coactive des actes et la façon dont ils acquièrent leur efficacité.

En revanche je n'examinerai pas dans cet article la façon dont les ordres juridiques nationaux réagissent au contact du droit administratif de source internationale : si les institutions qu'il régit subissent des modifications et sont adaptées au contexte national ; s'ils se propagent comme des infections ou des contagions ; si au contraire les ordres nationaux résistent et tentent de les repousser et à quel prix ; si les principes et les standards globaux correspondent aux standards nationaux ou s'ils n'y correspondent pas, créant ainsi des asymétries entre les secteurs qui ne sont sujets qu'à la réglementation nationale et ceux qui doivent aussi respecter les normes globales ; si l'application nationale de principes procéduraux globaux, donc non nationaux est de type formel, ou si elle ralentit l'action de l'État, bénéficiant à certains groupes qui peuvent s'en prévaloir.

2. Le droit administratif comme droit étatique

Les droits administratifs sont historiquement le produit des États nations. Les administrations publiques appartiennent à une communauté étatique, dépendent structurellement des gouvernements nationaux et sont soumises à des lois selon le principe de légalité. Les droits administratifs sont donc des droits essentiellement étatiques.

De cela découle d'un côté l'impossibilité de l'existence d'un droit administratif international ; de l'autre l'impossibilité d'un régime global des droits administratifs nationaux. Le premier ne peut exister parce que les administrations publiques sont des phénomènes exclusivement nationaux. Ce n'est qu'au sein des États que sont réalisées les conditions nécessaires à l'affirmation d'un appareil administratif possédant le monopole de la contrainte, et répondant à la dialectique autorité-liberté qui caractérise le droit administratif⁷. Un régime global des droits administratifs nationaux ne peut exister car le droit administratif a sa source dans le seul droit national : comme le notait l'un des fondateurs du droit administratif allemand, Otto Mayer, au sein de leurs frontières les pouvoirs publics sont les maîtres, à l'exclusion de tout autre État. Ce n'est qu'à titre exceptionnel que l'action d'une puissance étrangère peut être considérée comme valide sur le territoire d'un autre État⁸. Si des engagements internationaux existent, ils passent par le filtre de la loi nationale qui les transforme en obligations nationales.

Ces points de vue traditionnels ont été modifiés par deux événements.

Le premier est le développement d'un droit administratif international qui n'est pas lié à l'État, mais à des administrations globales. Le second est l'émergence de règles globales produites par des traités ou par des organisations internationales, mais destinées aux États et aux personnes privées intéressées. Ces évolutions conditionnent les droits administratifs nationaux en pénétrant indirectement dans les ordres internes.

Les deux phénomènes sont distincts, mais liés entre eux. Les limites globales aux administrations nationales sont produites par des organismes internationaux, qui agissent selon un droit non étatique.

La première de ces deux évolutions ne nous intéresse pas ici. Plus intéressante est en revanche la seconde évolution, qui permet une pénétration des règles globales au sein des administrations nationales.

Il est important de vérifier comment se produit cette pénétration, si elle correspond à des modalités connues d'autres ordres juridiques internationaux, si ces modèles de régulation ressemblent à ceux des ordres nationaux.

3. La régulation internationale

Les règles internationales à contenu administratif sont de différents types. Elles peuvent avoir un caractère épisodique ou stable. Un exemple de règles à caractère épisodique est celui des *World Bank Operational Policies*, qui imposent la consultation publique pour l'*Environmental Assessment of Projects Proposed for Bank Financing*. Dans ce cas, le droit national est tenu de respecter le principe de la participation des personnes privées au processus administratif. En cas de violation de cette obligation, l'administration n'obtient pas le financement espéré⁹.

D'un plus grand intérêt sont les règles stables. Retenons quatre exemples parmi d'autres, qui répondent au même modèle. Ces exemples résultent des actes suivants : *Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures* (Sps); *Agreement on Technical Barriers to Trade* (Tbt); *General Agreement on Trade in Services* (Gats); *Principles for Food Import and Export Inspection and Certification System* (Fieic). Les trois premiers actes font partie du système de la *World Trade Organization*¹⁰; le quatrième est produit par la *Codex Alimentarius Commission*.

Les quatre actes cités présentent des caractéristiques communes, avec certaines variantes reposant sur leur caractère plus ou moins incisif. En premier lieu, ces normes sont destinées à assurer la pondération d'intérêts divergents. D'une part, elles ont pour objet d'assurer la liberté des échanges. D'autre part, elles tendent à assurer la protection de la santé et des consommateurs. L'accord Sps vise à concilier la liberté des échanges avec les mesures sanitaires et phytosanitaires nécessaires à la protection de la santé des humains et des animaux, et la flore. L'accord Tbt cherche à assurer un équilibre entre les exigences du commerce international et la sécurité des produits et des processus : les règles nationales relatives aux produits, aux processus et aux méthodes de production qui sont parfois excessivement et inutilement complexes, peuvent être discriminatoires vis-à-vis des produits étrangers¹¹. L'accord Gats vise à limiter la prescription de conditions et des procédures d'accès aux professions, de telle manière qu'elles ne constituent pas des barrières à la circulation des services. Le dernier de ces actes a pour objet de faciliter le commerce des produits alimentaires, tout en assurant une protection adéquate de la santé des consommateurs. Tous ces actes, en substance, visent à éviter que le commerce des biens et des services soit limité par des barrières non commerciales, telles que les règles sanitaires et techniques, qui pourraient être utilisées à des fins protectrices par les administrations nationales, pour favoriser les produits nationaux et empêcher l'importation des produits étrangers.

En substance, ces actes instituent un rapport et imposent un bilan entre des intérêts collectifs ou publics, dont l'un est celui du commerce international.

Les quatre actes ici considérés ne sont que quelques-uns des nombreux *linkages* ou *trade ands* existants, car l'omniprésence du commerce amène à relier entre eux d'autres intérêts, comme ceux ayant trait à l'environnement, au travail, à la concurrence, au droit des sociétés, aux investissements étrangers, au développement, aux politiques d'immigration, à la pauvreté, etc¹².

En outre, ces actes contiennent cinq types de dispositions communes relatives à la transparence, l'harmonisation, l'équivalence, la consultation et les procédures de contrôle. Pour assurer la transparence, ces actes disposent que les administrations nationales doivent publier par avance leurs dispositions, afin que celles-ci soient connues des autres

administrations nationales et des intéressés. Les dispositions doivent prévoir un délai raisonnable entre la publication en l'entrée en vigueur, de manière à permettre aux producteurs des pays exportateurs d'adapter leurs produits et leurs méthodes de production. Dans le même but un service d'information doit être institué, pour permettre aux autres États ou aux personnes privées d'accéder aux informations. Ces dispositions présentent diverses variantes. Certains actes prévoient également la fourniture de documents sans charges financières, d'autres encore une assistance ¹³.

Pour assurer l'harmonisation, ces actes établissent que les administrations nationales doivent conformer leurs mesures à des standards, des directives et des recommandations internationales. Dans un tel cas les mesures sont présumées être compatibles avec les dispositions internationales des traités et de leurs actes d'application.

En général, les standards, les directives et les recommandations ne sont pas édictés directement. Ils sont fixés par d'autres organisations internationales, auxquelles les États membres sont appelés à participer : *Codex Alimentarius Commission*, *International Office of Epizootics*, *International Plant Protection Convention*, *International Standard Organization (Iso)*, *International Electrotechnical Commission (Iec)*, ecc. ¹⁴.

Pour assurer l'équivalence, les accords disposent que chaque membre peut accepter les mesures d'un autre État comme équivalentes, lorsque ce dernier démontre objectivement que ces mesures assurent le niveau de protection de l'État importateur. L'obligation de démontrer l'équivalence pèse sur l'État exportateur. Les États membres peuvent aussi passer des accords bilatéraux ou multilatéraux reconnaissant l'équivalence de mesures spécifiques ¹⁵.

S'il n'existe pas de standards, de directives ou de recommandations internationales, ou si les mesures proposées divergent des standards des directives ou des recommandations internationales, l'État membre doit respecter une procédure de notification et de consultation ainsi articulée : publication de la mesure, de manière à la faire connaître ; notification aux autres États membres des produits que l'on entend réglementer ; envoi d'une copie de la mesure ; respect d'un délai suffisant pour la présentation de commentaires de la part des autres États ; discussion, sur demande, des commentaires ; prise en considération des commentaires et des résultats des discussions ¹⁶. Dans le cas des mesures sanitaires ou phytosanitaires, un État peut choisir un degré de protection plus élevé mais il doit alors démontrer que celui-ci est justifié et ne comporte pas de discriminations arbitraires.

Enfin, les accords internationaux posent des limites aux procédures nationales de certification et de contrôle. Celles-ci doivent respecter les principes suivants : équivalence des procédures de certification et de contrôle des produits étrangers et nationaux ; engagement des procédures sans retards inutiles et respect de délais raisonnables de traitement, rendus préalablement publics ; interdiction d'aggravation ; obligation de réserve ; bien-fondé (*ragionevolezza*) et proportionnalité ; obligation d'assurer une procédure de réexamen des décisions ¹⁷.

4. Les régulateurs

Ces régulations internationales des droits administratifs nationaux présentent de nombreux traits caractéristiques, à commencer par le sujet qui régule.

En premier lieu, le régime que nous avons évoqué découle en partie d'accords internationaux, et en partie de décisions variées adoptées par des organes collégiaux institués par ces mêmes accords : *Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures*, prévu par les articles 12 et 5.5 de l'*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (Sps)* ; le *Committee on Technical Barriers to Trade*, prévu à l'article 13 de l'*Accord sur les barrières techniques au commerce (Tbt)* ; *Council for Trade in Services*, prévu par le Gats, articles XXIV et VI. 4;

Codex Alimentarius Commission et Committee on Import/Export Inspection and Certification Systems.

La distinction est importante car les standards de l'activité administrative étatique qui découlent des accords entre les États peuvent être considérés comme des autolimitations des États eux-mêmes, respectées à titre volontaire. En revanche, les standards établis par les organes collégiaux des organisations internationales, même si des représentants des États en font partie, constituent des limites externes.

Le *Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures*, par exemple, a adopté les 21 et 22 juin 2000, les *guidelines* prévues à l'art. 5.5 de l'accord éponyme (Sps), pour l'application du concept de niveau de protection adéquat, disposant que les nouvelles mesures doivent être fondées sur la comparaison avec les précédentes, avec celles qui ont été adoptées au niveau national pour des risques analogues, avec celles qui ont été édictées par des organismes internationaux, ainsi que sur des avis techniques.

Le *Committee on Technical Barriers to Trade*, à son tour, a établi comment doivent être appliqués les articles. 2.9 et 10, 3.2, 5.6, 7 et 7.2 de l'accord Tbt, sur la transparence et la notification des mesures, recommandant d'indiquer l'autorité qui doit accuser réception des commentaires, les examiner, indiquer la manière dont il en sera tenu compte, et donnera si nécessaire des informations ultérieures¹⁸.

Le *Council for Trade in Services*, en application de l'art. VI.4 de l'accord *Gats*, qui doit faciliter la circulation des services comptables en s'assurant que la réglementation nationale ne constitue pas une barrière injustifiée à cette circulation, a adopté le 14 décembre 1998 les *Disciplines on Domestic Regulation in the Accountancy Sector*. Aux termes de ses dispositions chaque État membre doit désigner l'autorité de régulation nationale, notifier les mesures nouvelles aux autres États membres, établir les conditions pour l'obtention de l'autorisation d'exercer la profession comptable et les conditions de qualification, qui doivent être publiées, objectives, proportionnelles et raisonnables.

En outre se développe, en droit international, un phénomène connu du droit européen, celui des comités sectoriels, composés d'administrations nationales et non de représentants des gouvernements. Ces comités opèrent comme des chambres de compensation entre les intérêts nationaux, comme des organes de liaison et comme des sources d'adoption des normes secondaires.

Le second aspect intéressant est la scission entre le régulateur et l'auteur de la régulation. Comme nous l'avons noté, les accords internationaux ne fixent pas eux-mêmes les standards, les directives et les recommandations auxquelles les États membres sont invités à se conformer, ils n'en confient pas non plus la tâche à des organismes constitués en vertu des accords ; ils renvoient à d'autres organismes internationaux, selon une technique de liaison nommée *borrowing regimes*. Nous avons observé que, d'une part, le *Wto* se réfère au travail de la *Codex Commission* pour harmoniser les réglementations nationales susceptibles d'entraver la liberté du commerce international. D'autre part, la *Codex Commission* afin de garantir la sécurité alimentaire des produits tire parti de la meilleure efficacité institutionnelle du système *Wto*: les standards qu'elle adopte ne sont pas par eux-mêmes obligatoires pour les États membres, mais leur respect s'impose de plus en plus du fait qu'ils sont appliqués par les organes de résolution des conflits de la *Wto*¹⁹.

Au centre du système se trouve la *Wto*. À travers le commerce, elle finit par réguler – ou mieux par prêter sa force régulatoire – à d'autres autorités, pour l'application de règles qui concernent les secteurs les plus divers, de l'environnement à l'agriculture, la faune, la santé ou la sécurité alimentaire. Il existe dans ce sens une certaine ressemblance entre la *Wto* et l'Union Européenne : toutes les deux ont pour centre la circulation des marchandises et des services mais l'Union européenne a aussi celle des personnes et des entreprises ; toutes les deux, à travers cet instrument, finissent par pénétrer également d'autres secteurs pour définir

l'équilibre entre des intérêts divergents ou opposés. Le processus de transformation de l'Union, d'autorité sectorielle à autorité publique générale est cependant beaucoup plus avancé²⁰.

Le troisième aspect intéressant est la disposition contenue dans les accords en vertu de laquelle les États doivent désigner un organe compétent pour exercer l'activité soumise au contrôle international (par exemple *Sps, Annexe B, art. 10*) ou un service d'information (par exemple *Sps, annexe B, art. 3* et *Tbt, art. 10.1*). De cette manière, en substance, l'État se désagrège : le service que l'État a désigné constituera l'organe de référence pour l'organisation internationale.

Le paradigme de l'État unitaire est abandonné. L'organisation administrative interne des États joue un rôle croissant au niveau international²¹.

5. Les régulés

Le second aspect intéressant de cette régulation internationale est sa manière d'opérer. Elle a un effet vertical dans le sens où elle pénètre dans les États et contourne la législation nationale, pour se diriger directement vers les administrations publiques nationales. Ceci est le produit de l'harmonisation.

La régulation internationale n'est pas seulement destinée aux États. Elle s'adresse également à des organismes infra-nationaux ou à des organismes privés. Un exemple en est l'accord *Tbt*, qui concerne les gouvernements centraux, les autorités locales et les organisations non gouvernementales qui émettent des règles techniques.

Mais la régulation internationale produit aussi des effets horizontaux, dans le sens où elle oblige à un dialogue entre États.

Ce « dialogue » s'exerce de deux manières différentes. En premier lieu, les administrations publiques nationales sont tenues d'assurer une activité continue de comparaison, confrontant leurs propres mesures avec celles d'autres Pays. En second lieu, les administrations publiques nationales sont incitées à passer des accords d'équivalence ou de reconnaissance mutuelle.

Donc la régulation globale ne s'impose pas seulement verticalement aux États, mais produit également un effet horizontal : elle oblige les États à s'ouvrir réciproquement, pour ainsi dire latéralement, en respectant des règles procédurales dans leurs rapports.

Le double effet, vertical et horizontal, et le rapport entre organisations internationales et États, ne sont pas différents de ceux connus dans l'Union européenne. Là aussi il existe une harmonisation par le haut, accompagnée d'une reconnaissance mutuelle. Mais les différences restent nombreuses, nous le verrons.

Que ce soit dans un sens vertical ou horizontal, la régulation globale s'adresse aux administrations publiques nationales. Mais elle intéresse également les personnes privées, à l'intérieur des États. Celles-ci prennent part soit au processus normatif, soit aux procédures administratives ou juridictionnelles.

Un exemple de participation des personnes privées au processus normatif est fourni par les *Disciplines on Domestic Regulation in the Accountancy Sector*. L'*International Federation of Accountants* (Ifac) et les organisations nationales comme le *Conseil national de la comptabilité* ont joué un rôle important dans la promotion, la préparation et le développement de la réglementation globale, d'abord au sein du *Working Party on Professional Services*, puis dans le *Working Party on Domestic Regulation* du *Council for Trade in Services*. Donc, des organisations nationales, publiques et privées en fonction de la réglementation nationale des ordres professionnels, et des organisations internationales privées, ont pris part au processus de formation de la régulation globale²².

Un exemple de participation des personnes privées aux procédures administratives est fourni par l'art. 10.1 de l'*Agreement on Technical Barriers to Trade* aux termes duquel « *each Member shall ensure that an enquiry point exists which is able to answer all reasonable enquiries from other Members and interested parties in other Members* »²³.

Enfin, un exemple de participation de personnes privées aux procédures juridictionnelles est celui des entreprises américaines qui collaborent avec les autorités publiques des États-Unis « *to challenge foreign trade barriers before the Wto legal system* »²⁴.

L'on ne peut donc pas dire qu'il n'existe pas de place pour les personnes privées dans l'ordre juridique global ; d'un côté, celles-ci n'auraient de relations juridiques qu'avec les seuls États et de l'autre les États agiraient comme des filtres entre les personnes privées et l'ordre global. Par voie de conséquence, les ordres national et global seraient séparés, établis à des niveaux distincts, et il n'existerait pas de relations directes entre les personnes privées et les organisations globales. Au contraire, bien qu'avec difficulté et de manière encore incomplète, des rapports juridiques se sont établis entre les niveaux infra-national et global.

Il faut donc s'attendre par exemple à ce que, lorsque les « *disciplines on domestic regulations* » auront été complétées et seront devenues partie intégrante du *Gats*, les comptables d'un Pays puissent, par le biais de leur autorité nationale, remettre en cause auprès des organes juridictionnels de la *World Trade Organization* l'illégitimité du comportement des autorités publiques d'un autre Pays qui n'auront pas respecté l'obligation de transparence. Ainsi s'établira un rapport triangulaire entre le comptable d'un Pays, l'autorité juridictionnelle globale et les autorités publiques d'un autre Pays, similaire à ceux qui sont déjà expérimentés au sein de l'Union européenne.

6. Le processus réglementaire

Le troisième aspect intéressant de la régulation internationale concerne le processus réglementaire.

Il est intéressant de noter que les obligations pesant sur les États en vertu de la réglementation internationale sont de caractère procédural, qu'elles concernent les obligations de consultation et de discussion, le respect des principes du bien-fondé (*ragionevolezza*)* et de proportionnalité, l'obligation de prévoir des délais, etc. Nous sommes donc dans un domaine qui relève habituellement de la compétence exclusive des États.

En exigeant des ordres juridiques nationaux qu'ils respectent les obligations procédurales de consultation, de transparence, de respect des principes du bien-fondé (*ragionevolezza*) et de proportionnalité, l'ordre juridique global importe des principes de droit dans les ordres nationaux et dénationalise ainsi les matières ou les secteurs concernés²⁵.

Le second aspect intéressant concerne la manière dont se présente la reconnaissance mutuelle. C'est une institution originale, qui dépasse les barrières du dualisme droit international / droit interne car elle permet à une autorité nationale de prendre des décisions ayant des effets directs dans d'autres ordres nationaux. Dans l'Union européenne, où elle est née avant de se répandre dans l'ordre international²⁶, elle est imposée par le haut et s'accompagne habituellement d'un minimum d'harmonisation, qui constitue la base pour rendre possible la reconnaissance mutuelle. La situation est différente au niveau global. Ici la reconnaissance mutuelle est une alternative à l'harmonisation, alternative à laquelle il est fait appel lorsqu'il n'existe pas de standards internationaux ou qu'on ne veut pas les suivre ; c'est le résultat d'accords entre les États, c'est donc un fait volontaire.

* Le principe de *ragionevolezza* tiré par la Cour constitutionnelle italienne de l'article 3 de la Constitution, est un principe de pondération des buts avec les moyens employés. Il est parfois traduit par « rationalité », mais est en règle générale conservé en italien dans les traductions en langue étrangère. NDT.

La procédure du « *notice and comment* » est également empruntée à d'autres ordres, cette fois nationaux. Toutefois, elle est également différente de celle qui est pratiquée dans les droits internes. Dans ces derniers, le sujet qui notifie, écoute les observations et décide est une autorité nationale, supérieure à celui qui est écouté. Transposée en droit international, la procédure est structurellement similaire, mais fonctionnellement différente : ici c'est un État qui est écouté par un autre ; aucune autorité supérieure ne décide. Le droit international s'inspire du droit administratif interne mais la fonction de l'institution, transposée dans un contexte différent, change. La procédure de « *notice and comment* » devient un instrument de consultation et de débat entre parties, sans autorité supérieure.

Enfin, dans l'espace juridique global également existe un phénomène « d'arène publique », dans le sens où existent plusieurs niveaux de gouvernement, en conflit potentiel entre eux : organisations internationales, administrations nationales et parties intéressées – pour adopter l'expression des accords internationaux – qui peuvent exploiter les différences entre les régulateurs, les faisant jouer l'un contre l'autre ²⁷ .

7. La valeur légale des règles

Les règles produites, sur la base des traités, par les organes d'entités internationales sont désignées – comme nous l'avons déjà observé – de différentes manières, «guidelines», «disciplines», «standards» ²⁸ .

Elles n'ont pas de valeur légale directe, obligatoire pour les États ²⁹ . Pour certaines d'entre elles, la question a été amplement discutée par l'organe de délibération des diverses organisations internationales, qui ont pris la décision de ne pas leur donner une valeur contraignante. C'est le cas de la réglementation des *accountants*, adoptée sur la base de l'article XVIII du *Gats*, relative aux *Additional Commitments*, qui ne sont contraignants que lorsqu'ils sont volontairement «*inscribed in a Member's Schedule* » ³⁰ . Un processus d'extension de ces règles à d'autres professions est en cours, auquel travaille le *Working Party on Domestic Regulation*. Au terme de ce processus, les «*disciplines on domestic regulations* » ³¹ devraient devenir une «*annex to the Gats* » ³² et acquérir ainsi un caractère contraignant (art. XX) ³³ .

L'on ne peut toutefois pas dire que, jusqu'à ce qu'ils fassent partie d'un traité international, les standards globaux soient privés d'effets.

L'exemple des « disciplines » relatives aux services, adoptées dans le cadre du *Gats*, est éclairant. En premier lieu, on leur applique la « *standstill provision* » ³⁴ (article VI.5). Dans l'attente de leur entrée en vigueur, dans les secteurs où ils ont adopté des «*specific commitments*» ³⁵ , les États membres ne peuvent appliquer des standards domestiques qui « *nullify or impair such specific commitments* » ³⁶ .

En second lieu, les procédures de reconnaissance mutuelle n'ont pas besoin de l'incorporation des «disciplines» dans le Traité. En fait, des accords de reconnaissance mutuelle ont déjà été passés entre Pays développés et pour des professions déjà internationalisées, comme les architectes, les comptables, les ingénieurs. Ces accords sont fondés sur les «*common international standards*» visés à l'article VII.5 du *Gats*.

En troisième lieu est appliquée la «*doctrine of consistent interpretation*»³⁷ : lorsqu'une réglementation nationale se prête à plusieurs interprétations, elle est interprétée d'une manière conforme au droit international³⁸.

Donc les décisions produites par les organes internationaux ont des effets juridiques directs, même avant de faire partie des traités internationaux. L'on peut en tirer la conclusion que les standards globaux produisent leurs effets d'une manière plus complexe et plus diversifiée que les standards nationaux. Ceci s'explique par le fait que l'ordre global ne possède pas de hiérarchie précise des sources de droit et une réglementation de leur efficacité, bien qu'il ait déjà produit une quantité considérable de normes.

Il en va de même des standards globaux lorsqu'ils ont été intégrés aux traités.

Le droit international connaît des modalités différentes de celles du droit interne pour rendre ses décisions efficaces. Les contre-mesures ou «*retaliatory measures*» de la *Wto* ont cet objet (mesures par lesquelles un État offensé peut – en respectant la procédure de résolution des litiges prévue par les articles 21, 22 et 23 du *Dispute Settlement Understanding* – relever les tarifs douaniers au détriment du Pays condamné pour un montant destiné à compenser la violation), et fonctionnent comme des normes de fermeture de l'ordre juridique global. De cette manière le système *Wto*, qui emprunte les règles d'autres systèmes internationaux (*Fao*, *Who*, *Codex Alimentarius*, etc.), leur prête à son tour sa propre force afin que ces règles soient effectivement respectées.

8. Conclusion: droit administratif global et droits administratifs nationaux

L'ordre juridique global, sous les aspects que nous avons examinés, se présente comme un réseau de gouvernements sectoriels. Toutefois, ces gouvernements ne sont pas séparés, mais se renforcent réciproquement. Ils ne constituent pas une unité, du point de vue structurel, mais ils le deviennent sur le plan fonctionnel, grâce aux liens réciproques et à la division du travail entre les organismes de standardisation et les organismes d'application des standards.

Dans l'ordre international nous avons observé de nombreuses institutions propres aux États ou aux organismes supra-étatiques, comme l'Union européenne : régulateurs, comités, harmonisation, procédures de consultation. Toutefois, presque aucune de ces institutions ne se présente dans l'ordre global de la même manière que dans les ordres étatiques ou supra-étatiques arrivés à maturité. Le régulateur n'est pas unique, comme dans les États, il se dédouble : l'un pose les règles, l'autre en impose le respect. L'harmonisation est stimulée, elle n'est pas imposée par le haut, comme dans l'Union européenne ; elle est, donc, volontaire. Les procédures de consultation se déroulent entre sujets en situation d'égalité ; elles diffèrent donc de celles dans lesquelles une autorité supérieure, au sein des États, écoute l'opinion des administrés avant de décider.

L'on peut formuler l'hypothèse – répondant ainsi à la question initiale – selon laquelle ces diverses institutions ne correspondent pas à leurs modèles nationaux ou européens parce qu'ils changent avec le contexte. Il convient de rappeler l'avertissement de C. Wilfred Jenks :

« *We will have occasion to stress the importance, when transposing concepts of administrative law to the international sphere, of evaluating with prudence and circumspection the extent to which they are fully applicable at a particular stage of development, with due regard to the contrast between the infancy of international organisation and the maturity of the modern State* »³⁹.

Entre droit administratif national et droit administratif global il existe plus qu'une différence de degré. Il existe également des différences de nature⁴⁰. En premier lieu, les droits administratifs nationaux tournent autour d'un seul pôle, l'État et le gouvernement national

(même si, dans les États fédéraux et régionaux plusieurs instances sont productrices de normes primaires). En revanche, le droit administratif global est multipolaire. Il n'existe pas en son sein d'ordre prévalent, comme l'État qui s'est affirmé sur les autres pouvoirs dans les ordres internes. Il existe des autorités de secteur et parfois seulement des réseaux sectoriels d'autorités nationales. Pour cette raison, toute la problématique, typique de l'État, des rapports entre centre et périphérie ne se pose pas dans le droit administratif global. Pour la même raison, l'on préfère parler de *governance*, plutôt que de *government*, en ce sens qu'il existe une activité et un effet du gouvernement mais non l'institution, ou de régimes, en entendant par là qu'il existe des ordres internationaux encore non structurés ou qui n'ont pas encore pris la forme de véritables ordonnancements internationaux.

En second lieu, le développement des différents pouvoirs dans l'ordre global est différent de ce qu'il est au sein des États. Le pouvoir normatif est omniprésent, de sorte qu'existe dans l'ordre global un grand nombre de prescriptions normatives. Le pouvoir exécutif en revanche est, en général, peu développé car pour des motifs divers les ordres sectoriels de l'ordonnement global s'en remettent aux exécutifs nationaux, ou utilisent leurs administrations, ou leur délèguent leurs missions. Le pouvoir judiciaire, enfin, est présent dans certains des ordres globaux comme la *World Trade Organization* ou supraétatiques comme l'Union européenne et sa présence est en relation directe avec leur développement et leur influence sur les ordres nationaux (à cet égard, il suffit de comparer l'Union européenne et le Mercosur).

Le faible développement des exécutifs entraîne une troisième conséquence : au sein de l'ordre global prédomine l'*indirect rule*, qui consiste à faire accomplir des fonctions propres des ordres globaux par des organes nationaux. Ceci permet à l'ordre global d'avoir, avec des administrations de dimensions modestes, des effets importants. Mais cette situation génère aussi de sérieux problèmes d'exécution et de disponibilité des moyens d'exécution.

La dernière caractéristique de l'ordre global est son caractère mixte ou composite car il est constitué de niveaux national et ultra-étatique. Ce dernier, opérant comme un droit commun, n'exige pas seulement que les droits nationaux s'adaptent à lui, mais permet une communication entre eux. Cette communication s'opère de deux manières. Soit par la circulation des capitaux, des biens et des services et, dans une moindre mesure, des entreprises et des personnes. Soit par la reconnaissance, d'un ordre national par un autre. Dans le premier cas ce sont les capitaux, les biens et les services qui circulent. Dans le second, ce sont les ordres nationaux eux-mêmes qui s'ouvrent. Les deux modes de communication permettent de choisir le droit le plus favorable et peuvent générer une concurrence entre les ordres juridiques (*regulatory competition*). Cette communication entre des ordres différents, permise par l'affirmation d'un noyau de règles supérieures communes, ne s'effectue pas cependant de manière régulière et symétrique : il existe de fortes différences en fonction des secteurs, des types de biens et des finalités.

Le seul élément commun entre les ordres global, fédéraux et quasi-fédéraux est « l'arène publique ». Et il est naturel qu'il en aille ainsi. Les éléments pour ce faire sont réunis : une pluralité d'autorités publiques, situées à des niveaux différents mais sans relations hiérarchiques ; des différences de régulation que les autorités désirent réduire mais qui peuvent être exploitées par les personnes privées intéressées ; l'accès des parties prenantes aux diverses autorités en fonction de leurs propres intérêts mais aussi en fonction des instruments de mise en œuvre des systèmes de régulation ; des relations multipolaires plutôt que bipolaires, comme au sein des États ; des rapports d'échanges ⁴¹.

L'analyse amène à deux conclusions. La première concerne la distinction entre droit interne ou domestique et droit international. La seconde tient aux fonctions des deux droits à l'égard des particuliers.

Le droit international a longtemps été dominé par la conception dualiste de la séparation entre droit international et droit interne. Les États, uniques sujets du droit international, ont opéré comme un écran qui divisait ces droits l'un de l'autre⁴². Les cas que nous avons évoqués démentent cette conception. Le pouvoir d'intermédiation étatique est atténué. L'État lui-même, dans son action, doit respecter les standards fixés au niveau international.

Le droit administratif interne est impératif. Il s'impose aux citoyens, il donne des ordres et des permissions, il établit des obligations. C'est un point d'équilibre entre l'autorité de l'État et la liberté des citoyens. Le droit administratif international a une fonction différente. Celui-ci n'impose pas de limites aux citoyens mais plutôt aux États. C'est une *higher law* qui pose des obligations aux autorités nationales. Ainsi, sa fonction est inverse de celle du droit administratif interne: il sert à accroître plutôt qu'à restreindre la sphère de liberté des particuliers. Il le fait en limitant l'action de l'État⁴³.

Ce renversement de la fonction du droit administratif international par rapport au droit administratif national appelle une approche différente des principes régissant l'un et l'autre, pour éviter de les appliquer mécaniquement à des contextes qui leur sont étrangers. Les valeurs et les règles qui ont une signification à l'intérieur en ont une autre à l'extérieur. Deux exemples suffiront, concernant l'*accountability* et la participation.

L'*accountability* sert à protéger les libertés individuelles. Il est demandé à l'administration nationale qu'elle respecte la loi (principe de légalité), parce qu'elle est produite par le Parlement, élu par les citoyens. Les limites imposées par l'administration aux citoyens ont ainsi leur contrepartie. Le Parlement et sa loi assument donc une fonction de protection du citoyen contre l'exercice du pouvoir exécutif, qui en limite la sphère de liberté. Cet ordre de concepts n'a plus lieu d'être dans la sphère internationale. Là, il n'y a pas de pouvoir exécutif; l'autorité publique ne s'exerce plus pour limiter, mais pour enrichir la sphère de liberté des particuliers; l'action des organismes internationaux s'exerce contre les États, comme une sorte d'entrave.

Un propos analogue vaut pour la participation. Celle-ci a une signification différente dans l'arène internationale et en droit administratif national. Ce sont les particuliers qui participent en droit interne. La participation a deux finalités, liées entre elles: assurer la collaboration des citoyens au processus de décision et leur donner la parole pour se protéger face aux pouvoirs publics. Dans le droit administratif international, la situation est différente. Ce sont les États eux-mêmes qui sont habituellement appelés à participer. Leur participation n'a pas une fonction de défense, mais d'accusation: la communauté internationale a besoin d'entendre le point de vue de chaque État, pour tenir sous contrôle collectif l'action des États. Enfin, comme nous l'avons déjà noté, il n'existe pas dans le droit administratif international d'autorité supérieure qui décide après la consultation car la décision est collective, bilatérale ou multilatérale⁴⁴.

Notes

¹ 12 octobre 1998 WT/DS58/AB/R

² *U.S. Code*, par. 1537.

³ N° 186

⁴ N° 180. Traduction française [depuis l'anglais. Ndt]: «Aucun des deux types de certification prévus par l'article 609 b 2 ne constitue un processus de certification transparent et prévisible suivi par les

services compétents des États-Unis. Les procédures de certification définies par l'article 609 consistent principalement en une enquête administrative *ex parte* ou en un contrôle effectué par le personnel du service de la protection marine rattaché au Département d'État, avec le personnel du Service national de la pêche maritime des États-Unis. Pour aucun des deux types de certification il n'est prévu une possibilité formelle pour un pays requérant d'être entendu ou de répondre aux arguments qui pourraient lui être opposés au cours de la procédure avant que soit adoptée la décision d'accorder ou de refuser la certification. En outre, il n'est prévu aucune décision formelle, écrite et motivée, d'acceptation ou de refus, dans aucun des deux types de certification, ni au sens de l'article 609, b) 2, A) et B), ni au sens du C) du même article. Les pays auxquels la certification a été accordée sont inclus dans une liste de demandes approuvées publiée dans le Registre fédéral ; cependant, les décisions ne sont pas notifiées spécifiquement. Les pays dont la demande a été rejetée ne reçoivent pas non plus de notification (sinon l'omission de la liste approuvée) du refus ni de ses raisons. Aucune procédure de recours ou d'appel des refus n'est prévue ». Il existe de nombreux commentaires sur cette décision., V. en particulier R. Howse, « The Appellate Body Rulings in the Shrimp/Turtle Case: A New Legal Baseline for the Trade and Environment Debate », *Columbia Journal of Environmental Law*, 27, 2002, p. 491 (<http://www.world-tradelaw.net/articles/howshrimp.pdf>)

⁵ « De telles mesures ne doivent pas être appliquées de manière à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays où prévalent les mêmes conditions, ou une restriction déguisée au commerce international ».

⁶ G. della Cananea, *Beyond the State: The Europeanization and Globalization of Procedural Administrative Law*, in « European Public Law », 9 décembre 2003, 4 pp. 563-78.

⁷ Selon l'affirmation de D. Donati, rapportée et discutée par S. Battini, *Amministrazioni senza Stato. Profili di diritto amministrativo internazionale*, Milan, Giuffrè, 2003, p. 31.

⁸ O. Mayer, *Le droit administratif allemand*, Paris, V. Giard et E. Brière Editeurs, 1906, p. 354.

⁹ Sur cet exemple, Battini, *Amministrazioni senza Stato*, cit., pp. 262 s.

¹⁰ Sur la Wto, J.H. Jackson, *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations*, Cambridge, Mass., The Mit Press, 2002; G. Venturini (dir.) *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Milan, Giuffrè, 2000. J.H.H. Weiler, *The EU, the Wto and the Nafta*, Oxford, Oxford University Press, 2000; P. Picone, A. Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Padoue, Cedam, 2000; A.F. Lowenfeld, *International Economic Law*, Oxford, Oxford University Press, 2002. Sur le système de résolution des conflits, E.U. Petersmann, *The Gatt/Wto Dispute Settlement System*, Londres - La Haye - Boston, Kluwer Law International, 1997; Id. (dir.), *International Trade Law and the Gatt/Wto Dispute Settlement System*, Londres - La Haye - Boston, Kluwer Law International, 1997.

¹¹ Sur la pondération prévue par l'accord Tbt: Wto, *Appellate Body, European Communities: Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, 12 mars 2001, WT/DS 135/AB/R.

¹² Sur ces questions, J.H.H. Jackson, *Afterword: The Linkage Problem: Comments on Five Texts*, in « American Journal of International Law », 96, 2002, p. 118; Battini, *Amministrazioni senza Stato*, cit., pp. 236-37, et M. Nettesheim, *Legitimizing the Wto: The Dispute Settlement Process as Formalized Arbitration*, in « Rivista trimestrale di diritto pubblico », CIII, 2003, pp. 716, 719 e 722.

¹³ Sps, ann. B, art. 1, 2, 3; Tbt, art. 2.11 et 2.12 et art. 10; Gats, art. III; Fieic, art. 14-17.

¹⁴ Sps, art. 1. 2, 4; Tbt, art. 2, 4 et 5; Gats, art. VI. 5.b; Fieic, art. 12.

¹⁵ Sps, art. 4; Tbt, art. 2.7; Gats, art. VII; Fieic, art. 13. Mais v. aussi les articles 9-16 du second document et l'ensemble du troisième.

¹⁶ Sps, ann. B, art. 5; Tbt, art. 2.9; Gats, *Disciplines on Domestic Regulation in the Accountancy Sector*, 14 décembre 1998, chap. sur la *Transparency*; Fieic, art. 15.

¹⁷ Sps, ann. C; Tbt, art. 5.1, 5.2 et 5.3; Gats, art. VI; Fieic, art. 19.

Sur le Sps, le Tbt et le Gats existe une abondante littérature, citée *in* : Picone et Ligustro. V. en particulier A. Sykes, *Product Standards for Internationally Integrated Goods Markets*, Washington, The Brooking Institution Press, 1995; T.P. Stewart, D.S. Johanson, *The Sps Agreement of the World Trade Organization and International Organizations: The Roles of the Codex Alimentarius Commission, the International Plant Protection Convention, and the International Office of Epizootics*, in « Syracuse Journal of International Law and Commerce », 1998, automne, 26, pp. 27-53;

C. Arup, *The New World Trade Organization Agreements: Globalizing Law Through Services and Intellectual Property*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000; M. Djordjevic, *Domestic Regulation and Free Trade in Services: A Balancing Act*, in «Legal Issues of Economic Integration», 25, 2002, 3, p. 305; J.P. Trachtman, *Lessons for Gats Article VI from the Sps, Tbt and Gatt Treatment of Domestic Regulation in Domestic Regulation and Service Trade Liberalization*, A. Mattoo, P. Sauve (dir.), Washington, World Bank and Oxford University Press, 2003, p. 57.

¹⁸ Wto, *Transparency Provisions of the Tbt Agreement*, Wto Secretariat, avril 2002.

¹⁹ S. Battini, *Il sistema istituzionale internazionale. Dalla frammentazione alla connessione*, in «Rivista italiana di diritto pubblico comunitario», XII, 2002, 5, p. 986; S. Charnovitz, *Triangulating the World Trade Organization*, in «American Journal of International Law», 96, 2002, 28, spec. pp. 50 s., et A. von Bogdandy, *Legitimacy of International Economic Governance: Interpretative Approaches to Wto Law and the Prospects of its Proceduralization*, in *International Economic Governance and Non-Economic Concerns - New Challenges for the International Legal Order*, S. Griller (dir.), Vienne-New York, printemps 2003, p. 109. Ceci est aussi un phénomène répandu : le Fonds monétaire et la *World Bank* prêtent leur force aux règles et aux critères établis par le Comité de Bâle, demandent aux administrations nationales de les appliquer et en vérifient l'observation.

²⁰ Sur la différence entre *Wto* et Union européenne: Bogdandy, *Legitimacy of International Economic Governance*, cit., pp. 123-26.

²¹ Sur cet aspect, Battini, *Amministrazione senza Stato*, cit., p. 211. D'une manière plus générale, sur l'«*international role of domestic bureaucracies*», S. Cassese, *Relations between International Organizations and National Administrations*, in XIXth International Congress of Administrative Sciences, Berlin 1983, *Proceedings*, Anvers, Kluwer, 1985, p. 177.

²² Sur le rôle de l'Ifac, C. Trollier, J. Hegarty, *Regulatory Reform and Trade Liberalization in Accountancy Services*, in *Domestic Regulation and Service Trade Liberalization*, cit., pp. 147 s. Sur le rôle du Conseil national des comptables et experts commerciaux italiens (*Consiglio nazionale ragionieri e periti commerciali italiano*), j'ai pu effectuer des recherches directes dans les archives du Conseil.

²³ «Chaque Membre doit assurer la présence d'un centre d'information qui soit en mesure de répondre à toute les demandes raisonnables des autres Membres et des parties intéressées à l'intérieur des États Membres ».

²⁴ « Pour contester les barrières externes au commerce, à travers les instruments offerts par le système juridique de l'Omc ». G.C. Shaffer, *Defending Interests: Public-Private Partnership in Wto Litigation*, Washington, The Brookings Institution Press, 2003, p. 5.

²⁵ Bogdandy affirme que «the Appellate Body proceduralizes the substantive Wto obligations» (l'organe d'appel procéduralise les obligations substantielles de la Wto) et qu'il a étendu les «*basic elements of the democratic principles and the rule of law to aliens*» (éléments essentiels des principes démocratiques et du principe de légalité aux étrangers). Bogdandy, *Legitimacy of International Economic Governance*, cit., pp. 128 e 132. Le phénomène est évident dans d'autres cas, comme celui de la «Poverty Reduction Strategy» de la Banque mondiale et du FMI. Les deux organisations accordent des prêts aux Pays à faible revenu à condition que les programmes nationaux soient préparés avec la participation des organes de gouvernement et des administrations, des intéressés (groupes de la société civile, minorités, syndicats, instituts de recherche, etc.) et qu'il soit tenu compte des résultats de cette participation dans la préparation des programmes.

²⁶ A. Alemanno, *Gli accordi di reciproco riconoscimento di conformità dei prodotti tra regole Omc ed esperienza europea*, in «Diritto del commercio internazionale», XVII, 2003, 2/3, p. 379.

²⁷ S. Cassese, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in S. Cassese, *La crisi dello Stato*, Bari-Rome, Laterza, 2002, p. 74.

²⁸ Sps, article 5.5; Tbt, article 2; Gats, article VI.4.

²⁹ La question de la «*direct application*» et du «*higher status of directly applied norms*» a été débattue en référence aux normes contenues dans le traité OMC, et non par référence aux normes secondaires. V. J.H. Jackson, *The Jurisprudence of Gatt and the Wto*, Cambridge-New York-Melbourne, Cambridge University Press, 2000, pp. 297 s. e 328 s.; J.H.J. Bourgeois, *The European*

Court of Justice and the Wto: Problems and Challenges, in J.H. Weiler (dir.) *The EU, the Wto and the Nafta*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 71 s., et A. von Bogdandy, *Legal Equality, Legal Certainty, and Subsidiarity in Transnational Economic Law: Decentralized Application of Art. 81.3 EC and Wto Law: Why and Why Not*, in *European Integration and International Coordination, Studies in Transnational Economic Law in Honour of C.D. Ehlermann*, A. von Bogdandy, P.C. Mavroidis et Y. Meny (dir.), La Haye-Londres-New York, Kluwer, 2003, pp. 13-137.

³⁰ « Inscrites dans l'annexe d'un 'Etat membre ».

³¹ « Disciplines relatives à la réglementation intérieure ».

³² « Annexé au Gats ».

³³ Un large débat interne a eu lieu sur cette question. Les principaux actes permettant de le comprendre sont : Commission européenne, Direction Générale I, Note aux États membres, *Gats Working Party on Professional Services Draft Disciplines on Domestic Regulation in the Accountancy Sector*, 22 janvier 1998, DGI/M/1/FLM D 98; Wto, Working Party on Professional Services, *Report to the Council for Trade in Services on the Development of Disciplines on Domestic Regulation in the Accountancy Sector*, S/WPPS/4, 10 décembre 1998; Wto, Trade in Services, *Decision on Disciplines Relating to the Accountancy Sector*, adopté par le Council for Trade in Services le 14 décembre 1998, S/L/63, 15 décembre 1998; Wto, Council for Trade in Services, *Article VI: 4 of the Gats: Disciplines on Domestic Regulation Applicable to All Services*, S/C/W/96, 1^{er} mars 1999; Wto, Working Party on Domestic Regulation, *Communication from the European Communities and Their Member States, Applicability of the Disciplines on Domestic Regulation in the Accountancy Sector to Other Professional Services*, S/WPDR/W/5, 19 mai 2000; Wto, Working Party on Domestic Regulation, *Communication from Singapore, Gats Article VI: 5 and Its Relation to the Future Article VI: 4 Disciplines - Informal Paper*, 11 juin 2003; Wto, Working Party on Domestic Regulation, *Communication from the European Community and Its Member States, Proposal for Disciplines on Licensing Procedures*, S/WPDR/W/25, 10 juillet 2003; Wto, Working Party on Domestic Regulation, *Report on the Meeting Held on 30 September 2003: Note by the Secretariat*, S/WPDR/M/23, 27 novembre 2003; ainsi que les communications présentées au *Workshop on Domestic Regulation*, organisé par la Wto, Working Party on Domestic Regulation, Genève, 29-30 mars 2004.

³⁴ « Clause de suspension ». « Clause de statu quo » dans le vocabulaire de l'OMC. NDT.

³⁵ « Engagements spécifiques ».

³⁶ « Annulent ou compromettent de tels engagements spécifiques ». Sur cet aspect, M. Krajewski, *National Regulation and Trade Liberalization in Services: The Legal Impact of the General Agreement on Trade in Services-Gats on National Regulatory Autonomy*, La Haye-Londres-New York, Kluwer, 2003, pp. 45, 117 s. et 151 s.

³⁷ Trad. it.: « dottrina dell'interpretazione coerente ». Trad. Fr. : « doctrine de l'interprétation conforme ».

³⁸ T. Cottier, *A Theory of Direct Effect in Global Law*, in *European Integration and International Coordination*, cit., pp. 109 s.

³⁹ Trad. fr.: « Nous aurons l'occasion de souligner l'importance, lorsque nous transposons des concepts du droit administratif à la sphère internationale, d'évaluer avec prudence et circonspection l'étendue selon laquelle ils sont pleinement applicables à un niveau donné de développement, en prêtant une attention particulière à la différence entre l'enfance de l'organisation internationale et la maturité de l'État moderne ». C.W. Jenks, *The Proper Law of International Organisations*, Londres, Oceana, 1962, p. XI.

⁴⁰ Sur le droit administratif global : E.D. Kinney, *The Emerging Field of International Administrative Law: Its Content and Potential*, in « Administrative Law Review », 54, hiver 2002, 1, p. 415.

⁴¹ Cassese, *L'arena pubblica*, cit., *passim*.

⁴² Sur cette distinction : Battini, *Amministrazioni senza Stato*, cit., pp. 4, 5 e 10.

⁴³ « The basic purpose of Gats is to constrain governments from imposing or continuing a variety of measures that restrain or distort international trade » (« L'objectif premier du Gats est d'empêcher les

États membres d'imposer ou de maintenir une multiplicité de mesures destinées à restreindre ou à fausser le commerce international »): Jackson, *The Jurisprudence of Gatt and the Wto*, cit., pp. 22, 23.

⁴⁴ Cette question fait partie du problème plus vaste de la démocratie et du droit dans la *global governance*. V. A. von Bogdandy, *Demokratie, Globalisierung, Zukunft des Völkerrechts - eine Bestandsaufnahme*, in «Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht», 2002, 4, p. 853, et A.C. Aman jr., *Globalization, Democracy and the Need for a New Administrative Law*, in «Indiana Journal of Global Legal Studies», X, 2003, 1, p. 125, ainsi que J.H.H. Weiler, *The Rule of Lawyers and the Ethos of Diplomats: Reflections on the Internal and External Legitimacy of Wto Dispute Settlement*, Harvard Law School, Jean Monnet Chair, Working Paper 9/00, 2002.