



Le Droit international et la Mondialisation : faire une pause réflexive dans l'évolution des concepts

Par **Aurélie Arnaud**

Périodiquement, le besoin se fait sentir de ne pas sauter aux conclusions, de s'éloigner du pragmatisme pour analyser les portées éthiques des actions de la communauté internationale. Faire une pause et réfléchir, c'est l'objectif recherché par les réflexions sur les interactions de la mondialisation et du droit international.

« Guerre au terrorisme », « nouveaux acteurs internationaux », « responsabilité d'entreprises multinationales », « libéralisation du commerce », « diversité culturelle » ou encore « protection de l'environnement », toutes ces expressions sont associées à un contexte nouveau qui semble entraîner dans son sillon le besoin de nouveautés normatives adaptées aux nouvelles configurations mondiales, aux nouvelles contingences, aux nouveaux rapports de force. La nouveauté s'imisce partout sans que l'on prenne souvent le temps de démêler dans les nouveaux concepts la nouvelle réalité du mythe de la nouveauté. Une pause réflexive est nécessaire.

Qu'est-ce que la mondialisation ? De quelle, ou quelles, mondialisation(s) parle-t-on ? A-t-elle des conséquences sur le droit ? Sur le droit international, outil par excellence de la construction d'une communauté internationale jusqu'à présent composée d'États, mais au sein de laquelle de plus en plus d'acteurs privés s'imiscent et prétendent avoir un rôle à jouer ?

Avant même de parler des interactions entre la mondialisation et le droit international, il est important de clarifier ce que l'on entend par mondialisation. Pour le Bureau du Haut Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, la mondialisation est un phénomène "multidimensionnel, aux processus complexes et interdépendants manifestant un dynamisme propre". C'est aussi un phénomène qui présente des caractéristiques particulières au temps présent qui se manifestent notamment par « une libéralisation sans précédent du commerce; des flux financiers aux contours changeants; un accroissement de la taille des entreprises; des avancées prodigieuses dans les technologies de l'information et de la communication; et des flux de personnes en augmentation et aux formes changeantes. »ⁱ Selon les Rapporteurs spéciaux sur les impacts de la mondialisation sur les droits humains, Ms Oloka-Onyango et Deepika, la mondialisation se caractérise aussi par une intégration accrue des économies nationales au niveau mondial et par la part grandissante que prennent ses principaux acteurs sur la scène internationale : les firmes transnationales, les institutions financières internationales (tel que la Banque Mondiale) et l'OMCⁱⁱ.

Dans cette frénésie mondialisatrice, il est frappant de constater que les caractéristiques principales de cette nouvelle mondialisation sont avant tout économiques. Et pourtant elles ne sont pas que cela : les droits fondamentaux de la personne et des peuples occupent un poids de plus en plus important au sein de la communauté internationale et l'environnement s'imisce de manière transversale et transnationale dans les différentes règles et relations internationales. De même, la « terreur » se mondialise, l'espace sécuritaire ne peut plus être seulement national, il doit être envisagé sous l'angle international - voire transnational. La mondialisation du droit international implique une mondialisation des règles acceptées de droit international en même temps qu'elle implique la production de droit mondialisé. L'étude de la mondialisation sur le droit international a été abordée principalement sous l'angle de l'État, le sujet principal du droit international, qui voit sa place et son pouvoir remis en question par l'entrée de nouveaux acteurs et de nouvelles formes de normativité.

La mondialisation induit des transformations aux racines même du droit international qui soulèvent plusieurs questions. Quelle place l'État a-t-il encore à jouer dans un monde globalisé ? Comment le droit international répond-il au développement des règles hors-État ?

Pour Georges Lebel, "l'élément capital de cette transformation [...] est peut-être la réduction progressive de la place et du rôle de l'État."ⁱⁱⁱ Il est vrai que la mondialisation juridique amène l'introduction d'acteurs de plus en plus diversifiés dans le champ de production des règles internationales. Pourtant, l'État est toujours au centre de la production normative, même si ceux-ci n'en sont plus les seuls sujets et destinataires. La question est donc de mettre le rôle de l'État de droit en perspective avec l'entrée de nouveaux acteurs producteurs de normes internationales. " La désétatisation de l'État n'est pas son désengagement"^{iv} de la scène internationale. La mondialisation juridique emprunte en effet souvent les voies classiques de développement du droit international, au sein desquelles l'État joue un rôle prépondérant^v.

La mondialisation induit des transformations aux racines même du droit international qui soulèvent plusieurs questions.

A l'origine de l'État de droit se trouve le désir de limiter les pouvoirs de l'État, par des règles constitutionnelles internes, puis par un droit supranational visant à garantir les droits des personnes et des peuples. La mondialisation ultra-libérale a accru cette limitation des pouvoirs de l'État pour favoriser l'épanouissement des libertés individuelles, en particulier celles de commercer. Cependant, ces limitations ont une double conséquence. D'un côté, ces limitations peuvent être « rassurantes » si elles ne sont que les conséquences des accords conventionnels auxquels les États acceptent de se soumettre et qui ne sont que la continuation de leur pouvoir régalién. D'un autre côté, la constitution de nouveaux espaces normatifs peut être perturbant car ces espaces apportent des formes inédites de régulation qui laissent la question ouverte de sa juridicité, de son opposabilité et de la justiciabilité des mécanismes et des règles plus ou moins flous mis en place^{vi}. La dichotomie institutionnelle des mondialisations se fait alors sentir puisque la mondialisation ultralibérale souève la remise en question du rôle de l'État dans la gestion des affaires internationales, le laissant à son strict rôle policier, alors que la mondialisation libérale a besoin de l'État pour policer les actions des opérateurs économiques et assurer la redistribution des bienfaits de celle-ci pour tous^{vii}.

L'État a enfin un rôle culturel à jouer dans une mondialisation qui prend très souvent des attitudes uniformisatrices. Alors que les langues locales sont menacées de disparition^{viii}, la mondialisation implique l'aplanissement des différences culturelles. La dynamique du commerce favorise l'homogénéité et le besoin d'unité. L'avènement d'une *Lex mercatoria* se révèle être un processus mondialisé d'unification d'origine professionnelle, porté par les États (via la multiplication d'accords commerciaux, la constitution de l'OMC, de la CNUDCI, d'UNIDROIT)^{ix}. Or, le mouvement de mondialisation s'accompagne de revendications identitaires locales réclamant en particulier la reconnaissance des diversités culturelles et l'adaptation du droit de la mondialisation aux réalités locales et culturelles^x. L'ouverture culturelle est un défi important de la mondialisation si on prétend qu'elle puisse bénéficier à tous.^{xi}

Parler des effets de la mondialisation sur le droit international ne se réduit pourtant plus à une discussion sur l'État, mais appelle une analyse des fondements du droit international en général. Les processus de formation du droit subissent des transformations profondes, au même titre que son contenu et son objet. De nouveaux acteurs ont pris le chemin de la création normative. Ces acteurs sont aussi nombreux que diversifiés : acteurs économiques privés, « représentants » de la société civile, organisations internationales, ou encore les institutions financières internationales, les entités privées régulant le commerce ou Internet, les instances internationales économiques comme le Forum de Davos^{xii}. Ces acteurs développent des normes autonomes régulant des secteurs privés particuliers sans pour autant être soumis aux mêmes responsabilités que les États. Même si il a été démontré que ces règles autonomes ont *in fine* besoin de la régulation étatique pour en assurer la mise en œuvre^{xiii}, il reste que les sources de droit se multiplient et se diversifient, ce qui rend plus difficile l'identification des rôles de chaque acteur. Les Rapporteurs de la Sous-commission rappellent alors qu'aux vues des implications complexes de la mondialisation et de la multiplication des acteurs qui y jouent un rôle important, il n'est plus possible de laisser la seule responsabilité de l'application du droit international aux États.^{xiv}

La multiplication des acteurs s'accompagne d'une croissance normative qui donne au droit international une force et une identité juridique propre, mais contribue à la faiblesse structurelle de sa mise en œuvre.

La multiplication des acteurs s'accompagne aussi d'une croissance normative importante dans tous les domaines, croissance qui donne au droit international une force et une identité juridique propre, mais qui continue à souffrir de faiblesses structurelles pour sa mise en œuvre. Le développement de normes purement internationales tend à créer un cadre juridique supranational propre, à la frontière entre le compromis et l'édiction de principe. Les notions juridiques

sont « recréées » : il s'agit de redéterminer ce qu'est un droit ? une cour ? un procès ? Le droit international prend des formes civilistes ou de *common law* selon que l'on parle de droits de la personne ou de droit du commerce. Les normes internationales prennent une terminologie générale, pour pouvoir subir des adaptations culturelles locales laissant sans réponse le problème de la juridicisation de normes aux contours flous. Le développement des normes internationales souffre alors de l'absence de hiérarchie entre les normes, ce qui a des incidences importantes sur sa fonction de régulation juridique de la société internationale.

On peut se demander si l'objet même du droit international n'a pas évolué, passant progressivement de la régulation des rapports entre les États à la régulation des rapports entre les citoyens, les organisations privées et les États. Moins centré sur l'État, le droit public international devient de plus en plus transnational. Et le droit s'accompagne d'un « projet » social, ou du moins semble s'accompagner d'un objectif à long terme, objectif qui ne semble pas être le même selon que l'on se place du point de vue des défenseurs de la libéralisation économique ou de la protection des droits de la personne et de l'environnement.

Deux conclusions se dégagent. D'une part, l'économique prend de plus en plus de place dans la reconfiguration des rapports entre les acteurs des relations internationales. Cette transformation se caractérise en particulier par l'effacement de l'État au milieu de la multiplication des sources et objets du droit international, induisant son incapacité grandissante à gérer de manière autonome ses affaires internes. D'autre part, la mondialisation s'accompagne aussi d'une mondialisation des valeurs incarnées dans la Déclaration des droits de l'Homme et dans les deux Pactes internationaux de 1966. Cependant, loin de se développer de manière autonome, la mondialisation économique et sécuritaire semble interférer sur la mise en place de la mondialisation des droits de la personne^{xv}.

L'on comprendra toute l'importance de faire une pause dans la dynamique globalisatrice, avant que le mouvement n'atteigne un objectif non désiré. La mondialisation, dans son acception la plus courante, est entendue comme un phénomène auto-dynamique. La mondialisation implique toujours plus de mondialisation et présuppose que l'on n'est qu'au début d'un processus dont la fin pourrait être " un monde global ", où les distances spatiales et temporelles n'existeraient plus. Mais étourdis par une spirale rapprochant et éloignant les personnes et les choses, on oublie de s'arrêter pour regarder. Le concept n'est pas exempt de présupposés idéologiques politiques et économiques et trop souvent est éludée la question institutionnelle et normative de la gestion de cette mondialisation, avant même de pouvoir parler de "communauté globale " animée d'un même vouloir vivre-ensemble, tel que défini par Mireille Delmas-Marty.^{xvi}

ⁱ En ligne sur le site du Bureau du Haut Commissariat aux Droits de l'Homme, (www.ohchr.org/english/issues/globalization/index.htm)

ⁱⁱ Commission des droits de l'Homme, « Globalization and its Impact on the Full Enjoyment of Human Rights », rapport final soumis par J. Oloka-Onyango et Deepika Udagama, Sous-commission pour la promotion et la protection des droits de l'homme', Doc. off. des NU, E/CN.4/Sub.2/2003/14, 25 juin 2003, p. 3.

ⁱⁱⁱ G. Lebel, " La mondialisation : une hypothèse économique galvaudée aux effets dramatiques ", dans F. Crépeau (dir.), *Mondialisation des échanges et fonctions de l'État*, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 18.

^{iv} L.Lamarche, L'État désétatisé et ses fonctions sociales : éléments de réflexion ", dans F. Crépeau (dir.), *op. cit.*, p. 253.

^v J.-B. Aubry, *La globalisation, le droit et l'État*, Montchrestien, coll. Clefs Politique, Paris, 2003, p. 68.

^{vi} D. Mockle, « Mondialisation et État de droit », dans D. Mockle (dir.), *Mondialisation et État de droit*, Bruylant, Bruxelles, 2001.

^{vii} J.-Y. Morin, « La mondialisation, l'éthique et le droit », dans D. Mockle, *op. cit.*, p. 123

^{viii} *Dossier Guerre et Paix des langues*, « une répartition très inégale », *Le courrier de l'UNESCO*, 2000. (www.unesco.org/courier/2000_04/fr/doss0.htm)

^{ix} J.-F. Riffard, « Mondialisation de l'économie et internationalisation du droit des affaires : une abdication de l'État de droit », dans D. Mockle, *op. cit.*, p. 284.

^x Borghi, M. & Meyer-Bisch, P. (éd.), *La pierre angulaire, le flou crucial des droits culturels*, Editions Universitaires, Fribourg, 2001.

^{xi} M. Delmas-Marty, *Trois défis à la mondialisation*, Le Seuil, Paris, 1997.

^{xii} Bureau du Haut Commissariat aux Droits de l'Homme, *supra* note 1.

^{xiii} J.-B. Aubry, *op. cit.*, p. 67.

^{xiiii} Volkmar Gessner et Ali Cem Budak, *Emerging Legal Certainty : Empirical Studies on the Globalisation of Law*, Ashgate, the Onto Institute for the sociology of Law, 1998

^{xv} Commission des droits de l'homme, *supra* note 13

^{xvi} Haut commissariat aux droits de l'Homme, *supra* note 1.

^{xvii} M. Delmas-Marty, *op. cit.*, p.8