



HAL
open science

Les contours de l'internationalisation du droit

Marcelo Dias Varella

► **To cite this version:**

Marcelo Dias Varella. Les contours de l'internationalisation du droit. Revue Lexsociété, 2024, Revue LexSociété, 10.61953/lex.5413 . hal-04459948

HAL Id: hal-04459948

<https://hal.science/hal-04459948>

Submitted on 15 Feb 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License



Les contours de l'internationalisation du Droit

in F. BELLONE & P. LUPPI (dir.), *Doctoriales de l'École doctorale 513 Droit et Sciences Politiques Économique et de Gestion, Université Côte d'Azur, 2023*

Marcelo D. Varella

Professeur, Centro Universitario de Brasilia

Résumé : L'article analyse brièvement le processus d'internationalisation du droit. Les nouvelles technologies, les formes d'interaction entre les acteurs, les crises et les rationalités ont conduit à repenser les fondements du droit international et les modes d'interaction entre les acteurs. En même temps que s'accumulent des rationalités sectorielles apparemment contradictoires, une nouvelle complexité se forme dans le droit international. L'objectif est d'analyser quelques-unes des causes et des caractéristiques de cette nouvelle complexité.

Mots clés : normes internationales ; internationalisation du droit ; théorie du droit international

1. Les limites entre le droit national et le droit international sont brouillées par différents processus de construction, de mise en œuvre et de contrôle des normes. C'est le résultat d'un processus d'internationalisation du droit qui se développe à différents niveaux. Au niveau international, les sources traditionnelles du droit international se densifient. Au niveau national ou transnational, il y a la création d'autres sources juridiques distinctes, fondées sur des contacts directs entre acteurs publics et privés infra-étatiques et transnationaux, mais qui ont du mal à être classées comme de véritables sources de droit international.

2. L'internationalisation du droit est un processus d'opérationnalisation commune du phénomène juridique par différents acteurs dans différents territoires. Elle révèle des effets importants sur le système juridique contemporain, car elle apporte avec elle l'idée de déterritorialisation, de construction du phénomène juridique d'une manière multidirectionnelle et par différents acteurs. L'hypothèse présuppose la rediscussion de certains concepts traditionnels de la théorie du droit international. Tout d'abord, la possibilité ou les limites de comprendre le droit comme un système organisé de manière pyramidale, hiérarchique et arborescente, comme le proposait Kelsen, face à l'idée de la construction du phénomène juridique en réseaux¹. Deuxièmement, le débat sur la multiplication des sources du droit international. Troisièmement, comme conséquence logique, une vision du droit international comme un ensemble fragmenté, antagoniste et inefficace face à une logique de plus grande complexité, densification et efficacité, avec de nouvelles rationalités qui lui donnent une cohésion et l'expliquent comme un système. Quatrièmement, la propriété de rediscuter de vieilles idées, considérées comme dépassées, telles qu'une république mondiale (*civitas maxima*), du *jus gentium*, de l'universalisation des valeurs autour de thèmes nucléaires (droits de l'homme, environnementaux, humanitaires, économiques, pénaux, financiers, etc.) ou, alors, une simple expansion de l'impérialisme des pays les plus développés sur le reste du monde.

¹ OST, F., E KERCHOVE., *De la pyramide au réseau*. Pour une théorie dialectique du droit. Bruxelles: Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, Boulevard du Jardin Botanique, 2002, p. 43 e ss.

3. Au niveau international, des logiques sectorielles distinctes s'accumulent, telles que les conflits entre les plusieurs droits de l'homme et le commerce, le droit humanitaire et les garanties fondamentales, mais des ponts de complémentarité entre différents sous-systèmes juridiques se développent également. La théorie cherche non seulement un nouveau "devrait être", à partir d'une recherche de traitements juridiques possibles pour une nouvelle réalité, mais aussi à identifier la nouvelle réalité, ce qui est très difficile, car cette réalité n'est pas encore stabilisée, les processus d'interaction entre les acteurs impliqués sont en pleine ébullition. En fait, la réalité se transforme plus rapidement que la pensée théorique n'a l'habitude d'avancer. Différents principes et concepts de base du droit international sont insuffisants pour servir de guides d'interprétation au système juridique : autonomie et souveraineté ; nationalité, publique et privée ; État et non-État ; contraignant et volontaire ; limites territoriales et monopole de l'État sur la légitimité de la violence dans son territoire. L'idée de la division tripartite des pouvoirs au sein de l'État se confond avec la logique internationale dans une profusion de sources, d'applicateurs et d'exécuteurs du droit. Il n'existe pas encore de nouveaux concepts acceptés par les États ou même consensuels dans la théorie comme satisfaisants en termes de cohérence ou de légitimité pour identifier un nouveau modèle suffisant pour expliquer les phénomènes qui se produisent et les relations entre les acteurs internationaux.

4. Dans le domaine empirique, un double problème semble se poser. D'une part, les réponses formulées par le système juridique perdent progressivement leur prévisibilité, car pour chaque situation ou thème, le système juridique apporte une réponse distincte et incohérente par rapport aux autres. Deuxièmement, les sous-systèmes juridiques en viennent à avoir leur propre dynamique qui parvient à répondre aux exigences des autres systèmes sociaux. La logique des sous-systèmes entre en conflit avec la logique traditionnelle du système juridique lui-même. Ils se révèlent incohérents avec les réponses positives offertes par d'autres sous-systèmes qui optent pour des solutions distinctes aux mêmes problèmes ou qui évoluent² à leur propre rythme, différent de celui des autres.

² VARELLA, Marcelo Dias, *Internacionalização do Direito: Direito Internacional, Globalização e Complexidade*. *Internacionalização do Direito: Direito Internacional*,

5. Ainsi, il faut d'abord comprendre les facteurs et acteurs, pour ensuite discuter la plus grande complexité du droit international grâce à l'intensification des relations entre les sujets classiques pour ensuite aborder certains aspects d'un droit internationalisé, plus complexe.

I. Les raisons et les acteurs que poussent l'internationalisation du droit³

6. Les changements politiques, économiques, technologiques et les relations entre les principaux acteurs nationaux et internationaux imposent au système juridique une nouvelle réalité favorable à son internationalisation. Il ne s'agit pas d'une relation directe, car le système juridique a sa propre logique, qui lui donne une cohérence et doit être maintenue pour justifier son identité, mais d'une relation indirecte, qui transforme le droit en fonction des demandes qui lui sont faites.

7. Parmi les principaux événements qui ont accéléré le processus d'internationalisation du droit au cours des dernières années figure l'émergence d'un scénario politique et économique multipolaire. Sur le plan politique, la fin de la bipolarité entre les États-Unis et l'Union soviétique et l'émergence de différents acteurs ont permis de construire un pouvoir au niveau international par le biais de règles juridiques. Sur le plan économique, on assiste à la montée de différentes puissances, telles que l'Union européenne, le Japon et la Chine et, moins importants mais émergents, le Brésil, l'Inde et la Russie, ainsi que des acteurs non étatiques. En ce qui concerne les acteurs qui gagnent en

Globalização e Complexidade, UniCEUB, 2013, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2263949>

³ La classification est celle de Delmas-Marty et a été élaborée dans le cadre des discussions du Réseau de recherche : Figures de l'internationalisation du droit, au cours de la période triennale 2007-2009, avec des chercheurs de différentes nationalités. La méthode d'analyse des thèmes : facteurs, acteurs et processus a été développée dans ce réseau de recherche, coordonné par Delmas-Marty. Cependant, nous considérons qu'il est important de mettre l'accent sur certains points spécifiques de la méthodologie, en la différenciant du contexte travaillé dans le cadre du réseau.

importance, il convient de mentionner en particulier les acteurs économiques, civiques et scientifiques.

8. En ce qui concerne les acteurs économiques, on note l'importance croissante des entreprises multinationales qui concentrent une part importante du marché mondial des biens et des services et ont intérêt à la normalisation des procédures et des méthodes de travail, mais aussi des réseaux centraux d'acteurs économiques, organisés en chaînes de production transnationales.⁴ Dans les domaines civiques, la montée en puissance d'organisations non gouvernementales dotées de ressources et/ou de connaissances leur permettant d'influencer la consolidation des régimes politiques. Dans le domaine scientifique, l'importance accrue des experts, des spécialistes et des scientifiques, qui déterminent les orientations et repoussent les limites des possibilités humaines.

9. Le changement imposé par les nouvelles possibilités technologiques rapproche les cultures, rend les affaires possibles et modifie la relation entre le temps et l'espace dans les processus de communication. L'expansion rapide de moyens de communication révolutionnaires, tels qu'Internet, la multiplication des satellites, l'universalisation de la téléphonie mobile, a considérablement réduit les distances physiques et psychologiques entre les acteurs nationaux et internationaux. Tout en contenant plusieurs éléments positifs, le nouveau contexte technologique impose une autre réalité, celle des crises, et donne naissance à une communauté involontaire d'États pour le traitement des risques communs.

10. Des crises surviennent également dans différentes branches du droit et favorisent leur internationalisation. Dans le domaine pénal, on observe l'intensification de l'internationalisation des crimes transnationaux et multinationaux, en plus du terrorisme et de la construction de réseaux criminels. Dans le domaine de l'environnement, la multiplication des crises au pouvoir catastrophique, qui ne peuvent être traitées que par l'action concertée des principaux États.⁵

⁴ DE SCHUTTER, O., *The accountability of multinationals for human rights violations, in European law*. Center for Human Rights and Global Justice Working paper, 2004/1, p. 2.

⁵ L'idée de crises est bien développée par Delmas-Marty, dans la collection Les forces imaginantes du droit.

a) Multipolarité politique et économique au 21^{ème} siècle

11. Après 1990, avec la désintégration de l'empire soviétique et la montée du libéralisme économique comme modèle à prétention universelle, un environnement favorable à la construction de règles juridiques communes a été créé. Parallèlement au renforcement du rôle du Conseil de sécurité des Nations unies en tant que source de normes juridiques contraignantes pour tous les États, il a été possible de consolider le système de Bretton Woods avec la création de l'Organisation mondiale du commerce et le renforcement de la Banque mondiale et du Fonds monétaire international, ainsi que d'autres organisations économique-régionales.

12. La fin de la bipolarité entre les États-Unis et l'Union soviétique a rendu possible la construction du pouvoir à travers des normes juridiques, ainsi que la montée et la consolidation des idées humanistes. La fin de la guerre froide a donné lieu à un scénario favorable à la construction d'un droit à prétention universelle, dans des domaines où s'exerçait auparavant le droit de veto des États des blocs idéologiques en conflit. Un exemple frappant est l'émergence d'un puissant ensemble normatif de résolutions sur l'ingérence militaire au sein du Conseil de sécurité des Nations unies. Avant 1990, il n'était guère possible d'intervenir dans un pays au nom de la communauté internationale, car lorsque l'intérêt d'intervenir était celui des États-Unis, de la France ou du Royaume-Uni, la Chine et l'Union soviétique exerçaient leur droit de veto et vice versa. Cela a permis, au moins jusqu'à l'invasion de l'Ukraine, aux principales puissances de la planète, membres du Conseil de sécurité de l'ONU, d'agir de concert et de construire un ensemble de règles contraignantes sur le maintien et le rétablissement de la paix internationale. Il est évident que le concept même de paix internationale s'élargit, prenant en compte de nouvelles situations, auparavant ignorées par le droit international.⁶

13. La mondialisation économique est l'un des principaux facteurs de différenciation de la société et de transformation des systèmes sociaux.

⁶ DUPUY, P.-M., *Droit international public*, 9^e édition Paris: Dalloz, 2008, p.817-818. Pour une autre approche, voir aussi KOSKENNIEMI, M., *From apology to utopia*. The structure of international legal argument, Cambridge: CUP, 2005, p. 497.

Cependant, elle n'est pas uniquement un processus induit par le marché ou l'économie. Elle implique des transformations scientifiques, culturelles, technologiques, militaires, logistiques, sportives, environnementales et la réorganisation du scénario géopolitique mondial, mais aussi, plus étroitement, des transformations politiques et juridiques.

b) Des concepts d'espace et de temps qui s'estompent avec les nouvelles technologies

14. Les changements technologiques, en particulier l'Internet, ont modifié le mode de vie de l'humanité et rendu possibles de nouvelles formes de pouvoir. D'une part, les processus d'influence réciproque entre les différentes communautés s'élargissent. Les formes d'accès à la politique nationale et internationale se multiplient avec la création de nouvelles pratiques démocratiques ou même non-démocratique. L'accès illimité à l'information est rendu possible. D'autre part, il devient possible pour les acteurs privés de déstabiliser les économies des États par le mouvement soudain de grands volumes de capitaux sans mécanismes efficaces de contrôle par l'État de leur contenu ou de leurs méthodes d'exploitation.⁷

15. L'international devient accessible, présent. L'État, en général, contrôle moins les relations entre ses ressortissants et les étrangers. L'accès à l'information devient illimité, ou du moins plus disponible que la capacité humaine à l'appréhender. Il se crée un "nuage d'informations" qui permet à des groupes ayant des intérêts communs de se rencontrer, même s'ils sont séparés par des milliers de kilomètres. Psychologiquement, l'étranger cesse d'être inconnu, inaccessible, pour devenir présent, possible. Même si les instruments électroniques de traduction sont précaires, ils permettent déjà l'accès à l'information dans pratiquement toutes les langues.⁸ La tour de Babel est déconstruite par l'avènement de la technologie. Le dialogue entre les citoyens, les législateurs, les décideurs publics, les juges se développe ; des mécanismes de transparence administrative et d'e-gouvernement sont créés ; les marchés sont

⁷ TEUBNER, G., Justice under global capitalism? *In: European Journal of Legal Studies*, v. 1, n.3, 2008, p. 1.

⁸ HABERMAS, J., *Constelação pós-nacional*. Ensaios Políticos. Tradução de Márcio Seligmann Silva, São Paulo: Litera Mundi, 2001, p. 58.

intégrés. Les distances spatiales et temporelles ne sont plus "surmontées" ; elles disparaissent sans laisser de traces dans l'omniprésence de réalités dupliquées, dans un contexte d'autonomie de l'évolution technologique avec peu de contrôles de l'État.⁹

16. L'internet, en particulier, et la révolution technologique, en général, permettent un couplage entre différents espaces et temps dans le domaine du droit et de la politique. Chaque État ou communauté a ses propres moments dans ce processus. La relation entre eux n'est pas une relation de plus ou moins grande évolution, parce qu'ils suivent leurs propres chemins. Un processus d'influence mutuelle se produit, ou d'irritation mutuelle, comme certains auteurs préfèrent, dans une logique d'amplification du contact entre les systèmes sociaux. L'économie, la politique, la science et le droit ont leurs propres discours communicatifs qui ne sont pas antagonistes, mais se complètent. Avec Internet, les influences entre les autres sphères de construction des systèmes sociaux sont amplifiées, alors qu'elles étaient auparavant typiquement nationales et étrangères, ce qui fait que les idées nationales, étrangères et internationales interagissent plus fortement, à partir du contact direct et immédiat des acteurs impliqués à l'intérieur et à l'extérieur.

c) La densification des communautés transnationales involontaires autour des crises

17. La nécessité de faire face aux risques liés à des problèmes communs est un élément important qui motive la coordination mondiale entre les États et d'autres acteurs. L'ensemble de ce contexte marque un nouvel arrangement social, dont les aspirations ne sont pas seulement fondées sur la promotion du bien-être social, mais sur la recherche de réponses appropriées et démocratiques à une société mondiale du risque. Dans les dernières années, on a vécu plusieurs crises globales, comme les crises sanitaires, environnementales, terroristes, du crime organisé, entre autres.

18. Les crises révèlent la force des pouvoirs non institués, notamment en termes de désarticulation des pouvoirs vers les institutions nationales, de

⁹ FEBBRAJO, A. e TEUBNER, G., Autonomy and regulation in the autopoietic perspective: an introduction. *In: State, law, and economy as autopoietic systems*. Regulation and autonomy in a new perspective, Milan: Dott. A. Giufrè, 1992, p. 4, 7 e 8.

déficit démocratique de la prise de décision essentiellement bureaucratique et de fragmentation des pouvoirs vers les institutions internationales. Les sociétés locales sont conscientes des risques qui les affectent régulièrement et créent des systèmes scientifiques pour expliquer et traiter ces risques. Cependant, l'existence de crises globales, dont le traitement dépasse les frontières nationales, a contraint les États à élargir et à approfondir les instruments de coopération internationale pour faire face ensemble à certains risques, ce qui suppose une union des rationalités qui n'est pas toujours évidente. Une sorte de communauté internationale involontaire se crée, car les différents acteurs sont obligés de travailler ensemble. En ce sens, nous pensons que le moteur de l'intégration des États ne réside pas seulement dans la vocation à créer une communauté mondiale intégrée autour de valeurs positives ou dans la crainte de sanctions de la part des organisations internationales en cas de non-respect du droit international, mais aussi dans la nécessité de faire face à des risques mondiaux communs.¹⁰

d) La montée en puissance des acteurs économiques, civiques et scientifiques

19. Les associations représentant la société civile organisée, les entreprises et les scientifiques exercent une influence sur le processus d'internationalisation du droit. En général, elles n'utilisent que la catégorie des organisations non gouvernementales. Il s'agit d'un groupe très hétérogène, avec des objectifs distincts, c'est pourquoi la division en sous-catégories peut contribuer à une meilleure compréhension de l'ensemble. On constate que les acteurs non étatiques exercent une influence marquée sur la construction du droit post-national. D'une certaine manière, le complexe économique militaro-

¹⁰ DELMAS-MARTY, M., *Les forces imaginantes du droit*, v. III: La refondation des pouvoirs, Paris: Seuil, 2007, p. 18 et 19. Selon Delmas-Marty: "Si les crises paraissent d'abord conduire à l'impasse, en révélant l'absence de modèle théorique permettant de se représenter les pratiques liées à l'organisation des pouvoirs, un vide, avons-nous dit, entre ce qui n'est plus et ce qui n'est pas encore -, elles ouvrent aussi à leur manière la voie pour en sortir, en révélant les difficultés à résoudre, et d'abord la désarticulation des pouvoirs au sein des institutions nationales et leur fragmentation au sein des institutions supranationales; mais elles suggèrent aussi, de façon encore implicite, la montée en puissance des pouvoirs non institués qu'il faudra intégrer à la refondation."

civil¹¹ n'a pas réussi à contrôler les multiples tendances centrifuges de la société civile mondiale, face à la multiplicité des acteurs économiques, civiques et scientifiques et à leurs manifestations croissantes de pouvoir.

2. Une plus grande complexité du droit international grâce à l'intensification des relations entre les sujets classiques

20. Les questions qui étaient auparavant régies par le droit national ou qui ne faisaient pas l'objet d'un traitement juridique sont désormais protégées par le droit international, par les systèmes d'intégration régionale, par les organisations internationales ou même par le droit d'autres États, sur la base de règles extraterritoriales. Il s'agit d'un nouveau scénario, marqué par l'importance accrue de l'international ou de l'étranger dans des questions qui étaient auparavant typiquement nationales.

21. Les processus transnationaux s'intensifient. Premièrement, la dichotomie entre national et international devient moins évidente. Deuxièmement, les acteurs principaux restent les États, mais le rôle d'autres acteurs sub-étatiques et non-étatiques se multiplie et s'approfondit. Troisièmement, le processus dynamique prédomine sur le processus statique, le droit international se transformant continuellement, s'infiltrant vers le haut et vers le bas par le biais d'instruments publics et privés, du national vers l'international et vice versa. Quatrièmement, le processus est normatif car, outre les transformations sociales qui modifient le système juridique, ce dernier contribue également à définir les limites des futures altérations des systèmes sociaux, à partir de la plus grande juridicité des relations internationales.¹²

22. Les sous-systèmes juridiques n'évoluent pas dans la même direction ni à la même vitesse. Certaines branches du droit, comme le droit des affaires,

¹¹ TEUBNER, G., *Global Bukowina*. In: TEUBNER, G. (ed.). *Global law without a State*. Brookfield: Dartmouth, 1997, p. 3.

¹² KOH, H. H., *Transnational legal process. The 1994 Roscoe Pound Lecture*. In: *Nebraska Law Review*, v. 75, 1996, p.184.

s'internationalisent plus rapidement. Certains États acceptent plus facilement que d'autres l'intégration au monde, ce qui varie également en fonction de la matière. Il y a donc un mouvement à plusieurs vitesses, en fonction de la matière et de l'acteur concerné, une caractéristique du processus d'internationalisation du droit que Delmas-Marty qualifiera de "polychronie".¹³ La différence de vitesse conduit parfois à des conflits entre des sujets et des acteurs déjà plus intégrés et d'autres, plus isolés, ce qui provoque des conflits de logiques, dans le temps et dans l'espace. "Les interactions multiformes démontrent la transformation d'un modèle qui, de compliqué (multiple et hétérogène) est devenu complexe (interactif et instable)."¹⁴

a) Le droit international comme source d'inspiration du droit national

23. Il existe un processus continu d'importation de solutions à des problèmes communs à partir de discussions internationales. Les différents acteurs étatiques se sentent partie prenante d'un processus de discussion commun et sont convaincus de certaines solutions, ou ils se sentent obligés de se conformer au droit international - même s'ils ne font partie d'aucun traité - parce qu'ils considèrent qu'il s'agit de la meilleure solution à adopter pour un problème spécifique. Certains auteurs identifient dans la complexité du droit international la construction d'un "processus transjudiciaire international", c'est-à-dire un processus continu d'interaction, d'interprétation et d'internalisation des normes pour le domaine national. Les raisons en sont multiples : l'importance et la pertinence accrues des normes internationales, l'intérêt des États eux-mêmes, la construction d'une légitimité ou d'identités politiques dans la sphère mondiale, l'engagement envers d'autres États ou le sentiment d'appartenance à un processus transnational.

24. Les normes internationales influencent les politiques publiques des États. Différents facteurs expliquent ce phénomène : la construction d'un consensus technique autour de solutions communes, la création de forums

¹³ DELMAS-MARTY, M., *Les forces imaginantes du droit*, v. II: Le pluralisme ordonné, Paris: Seuil, 2005, p. 87.

¹⁴ DELMAS-MARTY, M., *Les forces imaginantes du droit*, v. II: Le pluralisme..., op.cit., p. 26 e 71-72.

internationaux pour l'échange d'idées, la plus grande efficacité des traités multilatéraux, la crainte d'éventuelles sanctions internationales, entre autres. Ainsi, les États craignent davantage d'adopter des mesures qui pourraient être interprétées comme une violation du droit international. En fait, alors que le droit international ne prévoit que des sanctions morales, les dirigeants nationaux se sentent plus libres d'édicter des normes qui violent les traités, car les effets de la responsabilité internationale des États sont relativement limités, sauf dans des domaines plus sensibles tels que le terrorisme ou les droits de l'homme.¹⁵

b) Le droit étranger comme source d'inspiration pour le droit national

25. L'utilisation du droit étranger par le droit national est double. D'une part, des solutions juridiques sont recherchées dans le droit étranger, par le biais des règles du droit international privé. D'autre part, il existe un processus croissant d'interconnexion normative, avec la recherche de solutions juridiques à des problèmes communs.¹⁶

26. Il existe un croisement normatif progressif dans la construction des droits nationaux. Nous appelons croisement normatif le développement de solutions juridiques communes à des problèmes similaires entre des systèmes juridiques distincts. Premièrement, il y a l'émergence de problèmes communs dans différents pays, même dans des sociétés aux cultures très distinctes, en raison de la plus grande standardisation des procédures bureaucratiques, de l'adoption de normes mondiales en matière de santé et d'environnement, de la mondialisation des facteurs de production et de l'incidence accrue des problèmes transfrontaliers. D'autre part, en raison de la facilité d'obtenir des informations sur les solutions réussies, grâce à l'internet et aux ressources de traduction électronique automatique, un plus grand contact entre les agents

¹⁵ DELMAS-MARTY, M., *Les forces imaginantes du droit*, v. I: Le relatif et l'universel, Paris: Seuil, 2003 p. 25

¹⁶ KOH, H. H., Jefferson Memorial Lecture, Transnational legal process after September 11th. *In: Berkeley Journal of International Law*, v. 22, p. 338

administratifs dans une sphère publique mondiale, où l'on discute des problèmes communs.

c) L'influence extraterritoriale des grandes puissances

27. Les États plus forts peuvent imposer la création de certaines normes dans les États dépendants ou l'application de leurs normes nationales sur le territoire d'autres États, soit par une pression directe, avec d'éventuelles représailles, soit par des moyens contractuels, avec l'utilisation d'instruments privés pour relier les chaînes de production, soit par les possibilités générées par l'intégration des systèmes financiers mondiaux. Les pays économiquement importants, comme les États-Unis, la France et le Royaume-Uni, par exemple, disposent de différentes réglementations ayant des effets extraterritoriaux, notamment en matière de lutte contre la corruption, de processus de production industrielle, de normes de travail ou de sécurité nationale. L'objectif est de sanctionner les entreprises nationales qui commettent des délits dans d'autres pays, voire de viser directement des actes commis en dehors de leur territoire, par des entreprises ou des individus d'autres États.

3. Les contours d'un droit internationalisé

28. Les transformations des sous-systèmes juridiques, avec une amplification de la densité et de l'efficacité des normes juridiques, ont été prévues par les juristes classiques et contemporains depuis plus d'un siècle. "Une conception unitaire du droit embrasse sans difficulté toutes les branches du droit, en reconnaissant que chacune d'elles n'est qu'une étape de l'ordre juridique dans le mouvement de création de règles de droit dont l'ensemble constitue un système universel". La différence actuelle serait l'intensification des processus de coopération et de coordination, qui atteignent des niveaux si élevés qu'il n'est plus possible de caractériser la société internationale dans une logique de simple coexistence entre États.¹⁷

¹⁷ SEGURA-SERRANO, A., The transformation of international law *In*: Jean Monnet Working Paper 12/09. NYU *School of Law*, 2009,

29. Les explications des phénomènes qui marquent l'époque contemporaine passent par différentes théories.

30. D'une part, l'idée de fragmentation contre l'ordre du droit international. Certains auteurs défendent le renforcement d'une logique fonctionnelle propre à chaque sous-système juridique, ce qui conduit à la fragmentation du droit dans son ensemble et peut-être à l'impossibilité de considérer le droit comme un ensemble harmonieux d'éléments ou, du moins, avec ses propres règles pour la résolution des conflits normatifs internes. Ce qui serait considéré comme licite pour une branche du droit pourrait être considéré comme illicite pour une autre. Certains auteurs indiquent que les difficultés d'intégration des différentes logiques dans un même système juridique global seraient parfaitement réalisables dans le cadre de la théorie traditionnelle du Droit. Parmi eux, ceux qui voient se développer les processus de "déformalisation", de "fragmentation" et d'"empire" du droit international. La déformalisation serait le processus par lequel le droit délègue à des spécialistes ou à des décideurs publics, selon une pesée d'intérêts, la solution de problèmes spécifiques concernant différents États. La fragmentation proviendrait de la création de régimes ayant leur propre logique, comme le droit international économique, les droits de l'homme, le droit de l'environnement, le droit humanitaire ou encore des droits à connotation plus privée, comme le droit du sport. Par empire, nous entendons le fait que les différentes branches de ce scénario fragmenté peuvent être imposées par quelques acteurs, que ce soit sur la base du droit établi ou contre celui-ci. Dans cette logique, les règles juridiques formelles deviennent des réglementations diverses émanant de différents acteurs. Les gouvernements deviennent la gouvernance. Le langage de la responsabilité est lu comme une évaluation des niveaux d'engagement. Les litiges sont compris comme des problèmes de gestion.¹⁸

31. D'autre part, l'universalisme s'oppose au particularisme. Certains auteurs universalistes défendent l'existence de valeurs universelles, communes à toute l'humanité. Un nouveau jusnaturalisme ? Peut-être, mais au lieu de considérer que de telles valeurs existent dans un minimum éthique commun à tous, inhérent à la nature humaine, ils défendent qu'elles se construiraient par

¹⁸ KOSKENNIEMI, M., Constitutionalism as mindset: reflections on kantian themes about international law and globalization *In: Theoretical inquiries in Law*, v. 8, n.1, 2007, p. 13-14.

le rapprochement des droits nationaux, c'est-à-dire, à l'opposé du jusnaturalisme classique, une "communauté de destin".¹⁹

32. La volonté des États de résoudre en commun des problèmes, qu'ils soient d'ordre politique, liés au rapprochement des cultures ou à d'autres facteurs, contribuerait à la consolidation d'un droit international de plus en plus complet. D'autres croient en l'avènement d'un monde multiculturel, où la globalisation et la mondialisation renforcent les valeurs locales, atteignant des points de conflit irrécyclables, dans un choc des civilisations, qui expliquerait en partie les tensions de la contemporanéité.²⁰

33. On assiste à un processus d'expansion du droit international sur des questions jusqu'alors typiquement internes, un droit de plus en plus dense et efficace, mais avec des logiques de fonctionnement différentes selon les sujets. Les systèmes d'intégration régionale offrent des mécanismes de régulation à géométrie variable qui renforcent cette dynamique. Au fur et à mesure que les normes internationales gagnent en légitimité, leur validité se renforce aussi bien que l'idée d'un noyau de normes inviolables et irrévocables. Les sources de résolution des conflits sont multiples, sans coordination. Les règles traditionnelles de hiérarchie formelle du droit national disparaissent au profit de nouvelles logiques de choix de la norme applicable. Les sous-systèmes juridiques n'atteignent leur efficacité qu'à travers de nouvelles manifestations normatives, qui ne sont pas considérées comme des sources de droit international public. Chaque sous-système normatif crée ses propres structures de gouvernance.

34. La spécialisation accrue de la société mondiale entraîne une spécialisation du droit international. Ce processus est marqué par des instruments différents de création, de mise en œuvre et de contrôle du droit. Chaque spécialité du droit a ses propres caractéristiques, parfois antagonistes, résultat d'un processus récent et toujours en cours de consolidation d'expansion et de recherche de légitimité et d'efficacité. Ils développent leurs propres mécanismes spécialisés de construction normative, de reconnaissance de la

¹⁹ WALDRON, J., Foreign law and the modern jus gentium *In: Harvard Law Review*, v. 119, 129-147.. Le concept "communauté de destin" est de Delmas-Marty, présente en plusieurs ouvrages.

²⁰ HUNTINGTON, S., *Choque de civilizações*, Rio de Janeiro: Objetiva, 1997

validité des normes, de hiérarchie et d'efficacité. Le droit international, tel qu'il est conçu actuellement, ne devient opératoire que par l'interaction entre les sources traditionnelles et nouvelles du droit, par l'interaction des acteurs infranationaux, publics, privés et transnationaux avec la création de règles communes à partir de dialogues entre juges, gestionnaires, acteurs civiques, économiques et scientifiques.²¹

a) Droit humanitaire : recours à la force au nom de la communauté internationale

35. Le droit humanitaire connaît une expansion rapide de son ensemble de normes, surtout depuis la dissolution de l'empire soviétique en 1990, ou plus précisément avec la fin de la bipolarité militaire mondiale, l'émergence d'une superpuissance militaire, les États-Unis d'Amérique, et la possibilité d'une action coordonnée des membres permanents du Conseil de sécurité des Nations unies.

36. Comme nous l'avons vu plus haut, il est possible de construire une forme d'exercice légitime du pouvoir avec une prétention à la légitimité dans la sphère internationale à travers des normes juridiques, notamment à travers les résolutions du Conseil de sécurité, qui se fondent sur une nouvelle lecture de la Charte des Nations unies et s'imposent comme contraignantes à l'ensemble de la communauté internationale. Il s'agirait d'un processus de constitutionnalisation du droit international humanitaire. Cependant, le manque de cohérence dans le choix des États qui font l'objet d'ingérence et le déficit démocratique dans le processus de décision entravent cette acquisition de légitimité auprès de la communauté internationale.

37. Cette expansion est démontrée par la quantité et la qualité des nouvelles normes produites. D'un point de vue quantitatif, l'activité législative du Conseil de sécurité des Nations unies s'est considérablement accrue.

²¹ Teubner identifie dans ce processus la multiplication des noyaux constitutionnels fragmentés en droit international. La spécialisation accrue du droit conduit à la nécessité de valider le deuxième ordre de normes juridiques. Outre l'analyse traditionnelle licite/illicite dans la position de l'auteur, dérivée de Luhmann, il identifie une seconde analyse qui varie selon chaque sous-système. Ainsi, en droit international économique, la norme est analysée sous la logique de règles spécifiques telles que le principe de la nation la plus favorisée et le traitement national. Voir TEUBNER, G., *Constitutional fragments*. OXFORD: OUP, 2012, p. 103.

Jusqu'en 1989, les résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies ne constituaient pas un ensemble de normes contraignantes ayant une réelle influence sur le droit international. À partir de 1990, les membres permanents se sont rapidement adaptés au nouveau scénario et ont commencé à utiliser le Conseil de sécurité comme lieu principal de production normative internationale, avec une force contraignante pour tous les États. Entre la création de l'ONU en 1945 et la chute du mur de Berlin en 1989, le Conseil de sécurité a produit en moyenne 14 résolutions par an. Depuis lors, la moyenne annuelle s'élève à plus de 60 résolutions. Au cours des 45 premières années de son existence, le Conseil de sécurité des Nations unies a adopté environ 650 résolutions. Au cours des vingt années suivantes, il en a émis plus de 1300. En d'autres termes, l'activité du Conseil de sécurité a été multipliée par quatre en peu de temps ou, comme le préfèrent certains historiens, depuis le tout début du 21^e siècle.²²

38. Dans la première période, de 1946 à 1988, parmi les interventions effectuées ou autorisées par le Conseil de sécurité de l'ONU, on ne relève que 13 interventions (42 ans). À partir de la chute du mur de Berlin, le nombre d'interventions dans d'autres États augmente rapidement. Alors que les Nations Unies avaient déplacé en 1987, 10 000 hommes dans 50 pays en cinq opérations, en 1994, elles ont déplacé 72 000 hommes dans 74 pays en 180 opérations différentes.²³ Entre la fin des années 1990 et 2010, le montant consacré à ces opérations a presque été multiplié par dix et tend à augmenter dans les années à venir.

39. Plusieurs obstacles s'opposent à l'expansion ou à l'universalisation de la légitimité de ce sous-système juridique : manque d'uniformité des actions entreprises ; inefficacité de l'ingérence due à la non-allocation des ressources lors du processus de reconstruction ; tentative d'exporter des modèles d'organisation politique, au mépris de structures culturelles séculaires ; déficit démocratique dans la prise de décision ; absence d'un ensemble de normes

²² HOBSBAWN, *A era dos extremos, O breve século XX*, São Paulo: Companhia das Letras, 1994.

²³ ROSENAU, J. N., *Along the domestic-foreign frontier: exploring governance in a turbulent world*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

véritablement universelles ; impossibilité de réagir contre des actes non autorisés par le Conseil de sécurité de la part des grandes puissances militaires.

**b) Droit du commerce international :
l'internationalisation par la créativité et régularité
d'un organe central**

40. Avec la prolifération de la logique libérale, on assiste à la progression d'un système économique international global, à une augmentation significative des normes, de la densité et de l'efficacité par des moyens originaux du droit économique international. D'une part, comme dans les autres sous-systèmes de droit analysés ci-dessus, on assiste à la construction d'un ensemble à plusieurs niveaux, fondé sur les actions et réactions des acteurs nationaux, internationaux, transnationaux, publics et privés, en particulier dans le droit commercial international. En revanche, en droit financier et monétaire international, il existe une régulation presque entièrement formée par des règles privées du droit administratif mondial, même si, après les crises financières de 2008 et 2011, il y a eu une plus grande régulation par les États. L'Organisation Mondiale du Commerce joue un rôle nucléaire, avec la construction d'une jurisprudence relativement prévisible et une importante grammaire juridique commune.

41. Les principaux changements proviennent du renforcement d'institutions déjà consolidées, telles que la Banque mondiale et le Fonds monétaire international, de l'expansion des effets et des normes dans des sous-systèmes plus spécifiques mais également pertinents, tels que l'OCDE, même pour les États, en plus des membres de l'organisation, la Banque des règlements internationaux (BRI), entre autres. La construction d'une grammaire commerciale commune est peut-être l'une des plus importantes manifestations.

42. L'expansion du droit économique international comprend l'internationalisation de plusieurs sujets qui relevaient auparavant du droit national des États, tels que les limites de qualité technique, la qualité sanitaire, les droits des consommateurs, les règles antidumping, les subventions, la propriété intellectuelle, le financement de la production et de l'exportation, les investissements et les règles comptables.

c) Droit de l'environnement : mécanismes volontaires, mais de moins en moins refusables

43. Le droit international de l'environnement a considérablement gagné en importance, en termes de sujets traités et de sophistication des instruments de contrôle, en internationalisant la protection de divers objets qui, auparavant, n'étaient pas protégés par la loi ou n'étaient pris en charge qu'au niveau national. Les années 90 ont inauguré la série de conférences internationales réunissant plus de 100, 150, parfois 170 chefs d'État, afin de trouver des solutions mutuellement acceptables aux problèmes environnementaux. Les conférences des Nations unies sur l'environnement et le développement (Rio de Janeiro, 1992), la population et le développement (Le Caire, 1994), le développement social (Copenhague, 1995), les femmes (Pékin, 1995), les établissements humains ou Habitat II (Istanbul, 1996) ont marqué une séquence d'événements qui ont abouti à des conventions-cadres, qui ont ensuite donné naissance à des dizaines de traités multilatéraux spécifiques de grande portée et qui ont contribué à une plus grande densité dans le traitement des questions environnementales au niveau multilatéral.

44. Le droit international de l'environnement repose sur une double stratégie : alors que les normes douces progressent sur la base de négociations collectives et d'un consensus politique et scientifique autour de certains thèmes, des normes plus contraignantes gagnent également du terrain.

45. L'objectif de la construction d'un droit sur les questions initialement par le biais de normes non obligatoires est de rendre possible la différence d'acceptation par les États en ce qui concerne le traitement d'une certaine question au niveau international. Au niveau interne, les mêmes questions gagnent en importance, ce qui modifie les résistances éventuelles et permet des avancées au niveau multilatéral.

46. Au fur et à mesure que les questions se consolident, il est possible de renforcer certains régimes, de les rendre plus cohérents et plus convaincants au niveau multilatéral. Il s'ensuit une multiplication des sujets traités et une amélioration des niveaux de contrôle de leur efficacité par le biais d'instruments d'adhésion des États concernés.

47. Les thèmes environnementaux internationalisés se multiplient. Les thèmes couverts s'élargissent depuis les années 1960, mais surtout depuis les années 1990. Il est certes possible de trouver des traités multilatéraux sur l'environnement depuis le début du XXe siècle, voire avant, mais ce n'est qu'à partir de 1960 que l'on peut identifier un ensemble plus défini avec des caractéristiques propres. Les premiers textes portaient sur le contrôle de la pollution maritime et de la pollution transfrontalière ; plus tard, les traités sur les animaux menacés, les ressources en eau, la couche d'ozone, la biodiversité et le changement climatique se sont multipliés.

d) Droits de l'homme : la dualité entre les normes nationales, européennes et internationales

48. On assiste à un processus de densification de la juridicité des droits de l'homme, à partir de la profusion des normes et de la multiplication des tribunaux et autres organes de contrôle. Ce processus est marqué par une forte influence européenne, qui progresse plus rapidement dans la construction de nouveaux concepts et s'efforce de proliférer dans le droit international. Aux niveaux national et transnational, différents acteurs publics et privés contribuent à l'expansion des discours communicatifs qui renforcent la logique des droits de l'homme.

49. Au niveau politique et normatif, on a assisté à une multiplication des thèmes et des forums de discussion et de production de normes en matière de droits de l'homme, influencés surtout par une vision européenne. En effet, ces dernières années, on assiste à une densification des normes nationales et internationales en matière de droits de l'homme, avec une multiplication des thèmes abordés. Au niveau international, on constate la multiplication des noyaux thématiques de discussion normative, qui apportent plus de densité et de spécificité aux discussions.

50. Au niveau multilatéral, de multiples normes et organes de contrôle ont été créés. Après les années 1990, cependant, l'ensemble du système a été renforcé. Non seulement les anciens traités ont reçu des protocoles additionnels, mais plusieurs autres traités ont été créés, avec des noyaux normatifs plus denses et des organes de contrôle dotés d'un plus grand pouvoir d'action.

51. Il s'agit d'un discours normatif construit par des acteurs nationaux, internationaux et transnationaux à différents niveaux. En même temps qu'une question est renforcée dans l'arène locale, son internationalisation est légitimée. De même, les discussions internationales se transforment en normes de hiérarchie quasi-constitutionnelle ou constitutionnelle et influencent l'ensemble du système des États nationaux. Parallèlement, il existe un processus de construction normative par des acteurs privés. Ce scénario conduit à la création de différentes couches de droits de l'homme, qui peuvent être plus ou moins accessibles à différents acteurs, en fonction des particularités locales, générant une complexité qui permet différentes formes de poursuite et de défense et d'interprétation des droits de l'homme, ainsi qu'un plus grand pouvoir pour les juges.

Considérations finales

52. Dans cet article, nous avons essayé de résumer l'idée de l'internationalisation du droit, avec différents aspects de la problématique, que nous avons développés dans un ouvrage spécifique sur le sujet. Avec le processus de mondialisation, la société dans son ensemble change, de même que les formes et les relations entre les États. Les concepts classiques de droit, d'économie, de citoyenneté et de souveraineté se transforment à la lumière d'une nouvelle réalité. Chaque groupe d'auteurs, lié à l'un ou l'autre courant théorique, cherche à identifier et à interpréter les changements à la lumière de différentes théories.

53. Un certain nombre de faits ont motivé cette réalité, tels que la multipolarité politique et économique au 21^{ème} siècle, les concepts d'espace et de temps qui sont perturbés par les nouvelles technologies, la densification des communautés transnationales involontaires face aux crises, et la montée en puissance des acteurs économiques, civiques et scientifiques.

54. Tout cela contribue à une plus grande complexité du droit international grâce à l'intensification des relations entre les sujets classiques. Le droit international est utilisé comme source d'inspiration du droit national. Le

droit étranger, comme source d'inspiration pour le droit national, exerce même une influence extraterritoriale des grandes puissances.

55. Il y a aussi la construction des nouvelles logiques d'internationalisation pour les branches du droit. Chaque branche du droit se développe avec une logique et une rationalité propre à lui. Le droit humanitaire recourt à la force au nom de la communauté internationale. Le Droit du commerce international émerge comme un ensemble de règles contraignantes, émanation de certains organes centraux. Le droit de l'environnement est fondé sur des mécanismes volontaires et le droit de l'homme est à forte inspiration européenne. Tout cela conduit à un droit plus complexe, internationalisé, avec ses propres fondements et sa propre logique de fonctionnement. Le phénomène juridique lui-même se transforme sous l'effet de la mondialisation, ce qui mérite d'être étudié plus avant.