

ERNST-ULRICH PETERSMANN, *INTERNATIONAL ECONOMIC LAW IN THE 21ST CENTURY: CONSTITUTIONAL PLURALISM AND MULTILEVEL GOVERNANCE OF INTERDEPENDENT PUBLIC GOODS*, OXFORD ET PORTLAND, HART PUBLISHING, 2012

Kristine Plouffe-Malette *

Dans sa plus récente contribution, le professeur émérite de la European University Institute Ernst-Ulrich Petersmann¹ remet en cause les préceptes bien établis du droit international économique. Tel que son titre l'indique – *International Economic Law in the 21st Century* – l'auteur jette les bases d'un changement de paradigme du droit international économique, lequel changement consisterait en la seule réponse possible aux problématiques du nouveau siècle. La thèse proposée répond à la question fondamentale de la mise en œuvre cohérente de l'ensemble des obligations internationales contractées par les États. Petersmann soutient que les libertés individuelles ainsi que les droits et obligations prévus par le droit international doivent être interprétés comme des limites au pouvoir étatique et ceux-ci doivent dorénavant être directement invoqués et reconnus par les instances judiciaires nationales. Ainsi, le citoyen aurait la possibilité de faire respecter l'ensemble des obligations internationales, par exemple celles relatives au droit du commerce ou aux droits humains, par son propre gouvernement à travers ses institutions judiciaires nationales². Cette thèse est développée en huit chapitres qui forment autant d'essais autonomes sur des questions phares de la gouvernance mondiale et du droit. L'introduction qui précède ces chapitres résume les principales évolutions théoriques de l'interaction du droit interne et du droit international et rappelle les enjeux de la récente crise financière mondiale, y incluant la crise des dettes souveraines. Les huit essais abordent tour à tour la protection des biens publics interdépendants (chapitre 1); l'émergence du droit international économique cosmopolitique dans le respect du pluralisme constitutionnel (chapitre 2); l'imposition des restrictions sur les pouvoirs public et privé pour assurer le passage vers la constitutionnalisation du droit international économique (chapitre 3); les stratégies juridiques et politiques

* Candidate au doctorat, Faculté de droit, Université de Sherbrooke. L'auteure peut être contactée à l'adresse <kristine.plouffe-malette@usherbrooke.ca>.

¹ Le professeur Petersmann a occupé de nombreuses fonctions académiques et professionnelles. Depuis 1985, il a été professeur invité notamment à l'Institut des hautes études internationales de Genève, à l'Université de Michigan (États-Unis), à l'Université de Fribourg (Suisse), à l'Académie de droit européen de Florence (Italie), l'École des relations internationales d'Amsterdam (Pays-Bas), ainsi qu'à l'Académie de droit international de La Haye (Pays-Bas). De 1992 à 2008, il a siégé à titre de rapporteur puis de président au Comité de droit international commercial de l'association de droit international. Il fut de plus conseiller juridique pour le secrétariat de l'Organisation mondiale du commerce et président de six panels de règlement des différends pour cette organisation.

² Ernst-Ulrich Petersmann, *International Economic Law in the 21st Century. Constitutional Pluralism and Multilevel Governance of Interdependent Public Goods*, Oxford et Portland, Hart Publishing, 2012 à la p 55 et suivantes [Petersmann, *International Economic Law*].

permettant d'assurer la consistance de la norme de droit économique et des droits humains (chapitre 4); la régulation des différentes défaillances du marché (chapitre 5); l'adéquation du droit international économique et divers principe de justice (chapitre 6); la réforme nécessaire des organisations internationales et du système financier international, particulièrement en matière de travail, de droits humains et de droit du commerce (chapitre 7); et la réalisation de la protection judiciaire des droits des citoyens à différents niveaux via une approche cosmopolitique du droit international économique (chapitre 8).

Petersmann propose une réforme du droit international économique de type « *bottom-up* » afin de mieux protéger les droits des citoyens, les biens publics et la primauté du droit. Cette réforme repose sur le passage de l'approche westphalienne du droit à une méthode constitutionnelle classique, c'est-à-dire qu'elle vise à donner aux citoyens la possibilité de contester les défaillances du marché et de la gouvernance par des recours judiciaires effectifs³ qu'il expose dans le deuxième chapitre. Pour ce faire, il est nécessaire d'intégrer les cinq conceptions concurrentes du droit international économique que l'auteur identifie, au troisième chapitre, comme suit : « (1) *public international law*; (2) *'global administrative law'*; (3) *'conflicts law'*; (4) *multilevel constitutional regulation*; or (5) *multilevel economic regulation of the economy*.⁴ » En définitive, ces cinq conceptions seront intégrées dans une approche fondée sur le cosmopolitisme et dans le respect du pluralisme constitutionnel. Selon Petersmann, la constitutionnalisation réfère aux méthodes légales ayant pour objectif de renforcer les principes constitutionnels, les normes et les institutions. Une constitution démocratique mettra nécessairement l'accent sur les contraintes constitutionnelles d'un système donné, mais permettra le respect ainsi que la prise en compte effective des droits constitutionnels des citoyens et leur protection judiciaire⁵. Au final, l'auteur plaide pour l'adoption d'une conception cosmopolitique du droit international économique :

This study argues that the even more comprehensive human rights obligations acknowledged by all UN member states since the entry into force of the UN Charter in 1945 call for cosmopolitan conceptions of IEL and stronger 'constitutional restraints' of intergovernmental regulation of the worldwide division of labour where production, investments, trade, environmental pollution and consumption of scarce resources tend to be driven by private actors.⁶

Il poursuit en ce sens en présentant le droit cosmopolitique :

In order to overcome the international economic, financial and environmental crises and supply 'global public goods' more effectively, IEL must no longer be conceived only as 'international law among states' but also as a 'law of peoples' and cosmopolitan law limiting the discretionary

³ *Ibid* à la p 61 et ss.

⁴ *Ibid* à la p 78.

⁵ *Ibid* aux pp 141-142.

⁶ *Ibid* à la p 67.

*foreign policy powers of the rulers by empowering producers, investors, traders and consumers to engage in mutually beneficial economic cooperation across frontiers – with rights of citizens and corresponding duties of governments to protect rule of law and human rights.*⁷

Cette présentation est cohérente avec la vision kantienne du droit abordée par l'auteur au sixième chapitre. Il reprend l'idéal de justice universelle assurant une protection idéale des citoyens qui se décline comme suit : « *maximum equal freedom of individuals, constitutional republics, mutually international trade and democratic peace.*⁸ » Petersmann démontre ensuite le besoin de réconciliation entre les différentes libertés économiques. Celles-ci doivent s'interpréter à l'aune des droits humains pour un respect de l'ensemble des droits constitutionnels des citoyens. Ainsi, en démontrant au quatrième chapitre que les règles du droit international économique s'imbriquent à celles des droits humains et que la démocratie peut résister aux modes de gouvernance de type « *top-down* », l'auteur appelle les chercheurs spécialisés tant en droit international des droits humains qu'en droit international économique à travailler ensemble. Faut-il le rappeler, non seulement le droit international économique a pour mission de faire progresser le bien-être des peuples, mais le préambule de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*⁹, auquel 159 États sont parties, prévoit la création d'un système commercial ouvert, relevant le niveau de vie, assurant le plein emploi et augmentant le revenu réel des pays pauvres, des thèmes se retrouvant également en droit international des droits humains.

Bien que résolument avant-gardiste, la thèse présentée est convaincante pour plusieurs raisons. Si la conception westphalienne du droit international demeure au cœur des relations internationales, son application au droit international économique ne semble plus appropriée¹⁰. L'auteur, qui s'identifie comme un tenant de l'école *New Haven*¹¹, fait la démonstration, au cinquième chapitre, de ce besoin de réforme en prenant pour exemple la défaillance du système de régulation financière ainsi que le droit des organisations internationales et son évolution en la matière financière. Il aborde successivement les changements instrumentaux puis constitutionnels qui ont eu lieu par le passé et illustre le besoin d'une réforme en étudiant, au septième chapitre, les raisons pour lesquelles l'approche des droits humains en matière de droit économique n'a que très peu influencé les institutions telles que l'Organisation mondiale du commerce (OMC)¹². Ainsi, qu'il s'agisse du droit des Nations Unies ou de l'OMC, cette approche ne se présente plus comme une base solide assurant une

⁷ *Ibid* aux pp 67-68.

⁸ *Ibid* à la p 352.

⁹ *Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 1867 RTNU 3 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1995).

¹⁰ Petersmann, *International Economic Law*, *supra* note 2 à la p 61 et ss.

¹¹ *Ibid* aux pp 24, 137, 243, 488.

¹² *Ibid* aux pp 374-384 ; 407-418.

gouvernance efficace et légitime¹³. Finalement, dans un huitième et dernier chapitre, Petersmann démontre que si l'on souhaite que le droit protège effectivement les droits humains, les travailleurs, les consommateurs et l'environnement, il importe de se tourner vers l'adoption d'une réglementation internationale de nature cosmopolitique du droit international économique¹⁴.

Il semble que cet ouvrage se veut l'expression de l'émergence d'une responsabilité conjointe des citoyens et des gouvernements face à l'institutionnalisation publique et légitime du droit international économique. Principaux sujets du travail, de son organisation et de sa division, les citoyens doivent exiger, selon Petersmann, la « cosmopolitisation » du droit international économique¹⁵. Par conséquent, il y a là les fondements d'un citoyen mondial, qui évolue dans une économie mondiale. Ainsi, si la vie privée s'exprime à travers la morale et l'éthique, la vie publique, qui elle s'exprime par le droit et la gouvernance, devrait dorénavant s'exposer par l'idée de justice et non d'utilitarisme. En ce sens, moins les citoyens maîtrisent l'architecture des institutions de gouvernance et du droit international économique, plus grand est le risque d'abus et plus la contestation démocratique des règles sera répandue.

La proposition s'inscrit certes dans une certaine tradition intellectuelle occidentale; elle demeure toutefois novatrice en ce qu'elle pose un défi à l'intergouvernementalisme actuellement en vigueur. De plus, les décideurs pourraient choisir de résister, du moins partiellement, à ce changement en adoptant une posture conforme au réalisme politique tout en l'assouplissant pour préserver, à certains égards, la justice et les droits humains. Malgré cela, la réforme proposée demeure valide, notamment par son respect du pluralisme constitutionnel. En effet, les systèmes constitutionnels nationaux et régionaux diffèrent, à juste titre, quant à la gestion des biens publics en fonction de leurs citoyens et de leurs valeurs¹⁶. Ainsi, pour les partisans d'une méthodologie constitutionnaliste¹⁷, il semblerait qu'il s'agisse de la meilleure approche qui soit pour s'assurer de réformer adéquatement le droit international économique. Au final, cet ouvrage dresse un pont entre les acteurs nationaux et internationaux afin d'accroître la légitimité du droit international économique, une légitimité qui s'acquiert au-delà des limites du contrôle de l'État.

¹³ *Ibid* au chapitre 7 qui présente des exemples tirées de l'Organisation internationale du travail, de l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture ou encore des négociations du cycle de Doha.

¹⁴ *Ibid* à la p 308 et ss.

¹⁵ *Ibid* aux pp 481 et ss.

¹⁶ *Ibid* aux pp 481-482.

¹⁷ Voir notamment Armin von Bogdandy, « Law and Politics in the WTO - Strategies to Cope with a Deficient Relationship » (2001) 5 *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 5 609; « Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany » (2006) 47 :1 *Harvard International Law Journal* 223; et Matthias Kumm, « The Moral Point of Constitutional Pluralism. Defining the Domain of Legitimate Institutional Civil Disobedience and Conscientious Objection » dans Julie Dickson et Pavlos Eleftheriadis, dir, *Philosophical Foundations of European Union Law*, Oxford University Press, 2012; « Alexy's Theory of Constitutional Rights and the Problem of Judicial Review » dans Matthias Klatt, dir, *Institutionalized Reason*, Oxford, OUP, 2012.

International Economic Law in the 21st Century se distingue en ce que la thèse qui y est développée s'arrime à l'espace public, tout en adoptant la prémisse selon laquelle la réglementation économique doit être justifiée et justifiable en termes politiques, moraux et économiques. On ne saurait non plus passer sous silence qu'à l'aide de ce nouvel ouvrage, le professeur Petersmann ajoute au débat, déjà bien entamé, de la relation que devraient entretenir les droits humains et les libertés économiques¹⁸. En conclusion, Petersmann développe plus à même, au bénéfice des chercheurs, le programme de recherche du droit international économique dont il avait jeté les bases dans un précédent ouvrage dirigé avec Christian Joerges intitulé *Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and International Economic Law*¹⁹, un apport majeur pour le chercheur qui souhaite s'inscrire dans cette approche du droit international. Cet ouvrage s'adresse d'ailleurs à un lectorat avisé, qui maîtrise les éléments fondamentaux du droit international contemporain et qui s'intéresse de près aux questions traitées. En définitive, le professeur Petersmann s'inscrit en droite ligne avec les éléments phares de sa carrière ainsi que ses œuvres antérieures en matière de libre-échange et de constitutionnalisme²⁰.

¹⁸ Voir par exemple les publications de Robert Howse : « The World Trade Organization and the Protection of Workers' Rights » (1999) 3 *The Journal of Small & Emerging Business Law* 130; « Human Rights in the WTO : Whose Rights, What Humanity? Comment on Petersmann » (2002) 13:3 *European Journal of International Law* 651; « Back to Court after Shrimp/Turtle? Almost but not quite yet: India's short-lived Challenge to Labour and Environment Exceptions in the European Union's Generalized System of Preferences » (2003) 18 *American University International Law Review* 1333.

¹⁹ Christian Joerges et Ernst-Ulrich Petersmann, *Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and International Economic Law*, Oxford, Hart, 2011.

²⁰ Voir par exemple : « The WTO Constitution and Human Rights » (2000) 3 *Journal of International Economic Law* 19; « Time for a United Nations "Global Compact" for Integrating Human Rights into the Law of Worldwide Organizations : Lessons from European Integration » (2002) 13:3 *European Journal of International Law* 621; « The "Human Rights Approach" Advocated by the UN High Commissioner for Human Rights and by the International Labor Organization: is it Relevant for WTO Law and Policy? » (2004) 7:3 *Journal of International Economic Law* 605; « The Future of the WTO: From Authoritarian "Mercantilism" to Multilevel Governance for the Benefit of Citizens? » (2011) 6 *Asian Journal of WTO & International Health Law & Policy* 45; « JIEL Debate: Methodological Pluralism and its Critics in International Economic Law Research » (2012) 15:4 *Journal of International Economic Law* 921; « Human Rights and International Economic Law » (2013) 4:2 *Trade, Law and Development* 283.