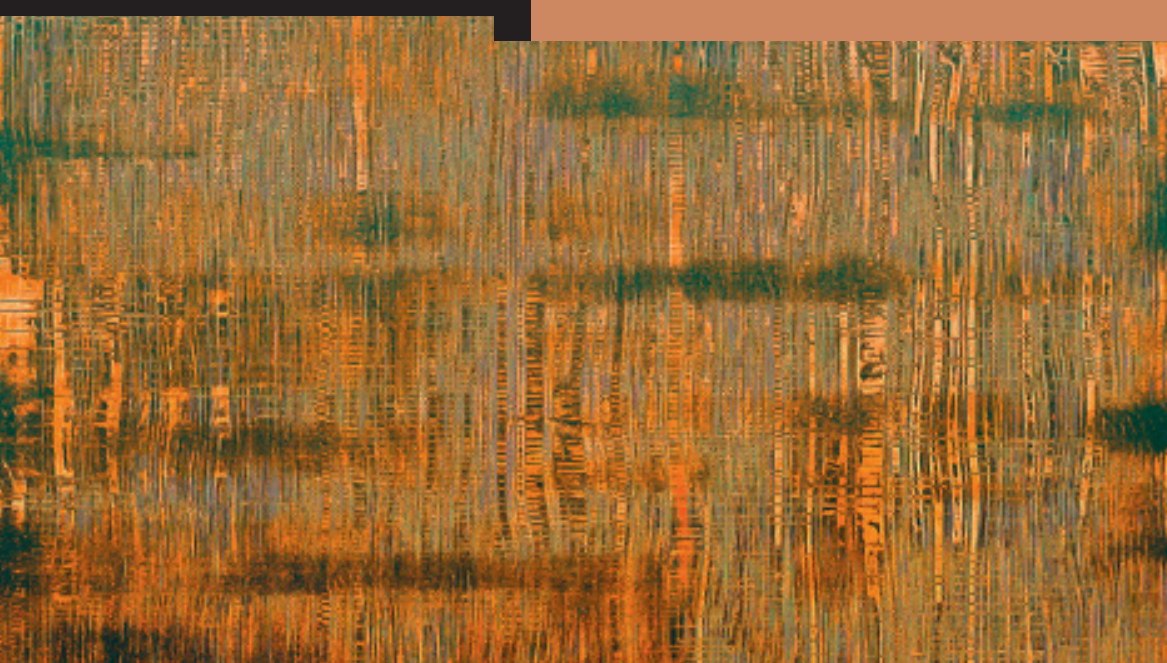
La théorie des institutions du droit administratif global

Étude des interactions avec le droit international public

Édouard Fromageau

Préface de Laurence Boisson de Chazournes et de Yann Kerbrat

Collection Jus Gentium



UNIVERSITÉ DE GENÈVE
FACULTÉ DE DROIT

bruylant

Collection Jus Gentium

Publier des travaux de recherche originaux et fondamentaux relatifs à la théorie et la philosophie du droit international, au droit international des droits de l'homme, au droit global et à la justice globale, telle est l'ambition de la Collection Jus Gentium. Originalité thématique, rigueur et excellence scientifique président à la sélection des manuscrits. La Collection accueille tant des ouvrages collectifs résultant d'un travail de recherche rigoureux que les monographies proposant une analyse systématique et critique d'un sujet original.

Comité scientifique:

Directeur : Ludovic Hennebel (F.N.R.S. / Université Libre de Bruxelles)

Hervé Ascensio (Université de Paris 1)
Jean d'Aspremont (Université de Manchester)
Eric De Brabandere (Université de Leiden)
Theodore Christakis (Université de Grenoble)
Makane Moïse Mbengue (Université de Genève)
Frédéric Mégret (Université de McGill)
Hélène Tigroudja (Aix-Marseille Université)
Niki Aloupi (Université de Strasbourg)
Bernard Duhaime (Université du Québec à Montréal)
Jeremy Perelman (Sciences Po Paris)
Thomas Hochmann (Université de Reims)
Ignacio de la Rasilla del Moral (Brunel University London)

Parus précédemment dans la même collection :

Les obligations de vigilance des États parties à la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur la transposition en droit européen des droits de l'homme d'un concept de droit international général, Hélène Tran, 2012.

La standardisation et le droit international. Contours d'une théorie dialectique de la formation du droit, Yannick Radi, 2013.

Unitas multiplex. Unités et fragmentations en droit international, Mario Prost, 2013.

L'effectivité en droit international, Florian Couveinhes Matsumoto, 2014.

Pour toute information sur nos fonds et nos nouveautés dans votre domaine de spécialisation, consultez nos sites web via www.larciergroup.com.

© Groupe Larcier s.a., 2016
Éditions Bruylant
Espace Jacqmotte
Rue Haute, 139 - Loft 6 - 1000 Bruxelles

Tous droits réservés pour tous pays.
Il est interdit, sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, de reproduire (notamment par photocopie) partiellement ou totalement le présent ouvrage, de le stocker dans une banque de données ou de le communiquer au public, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit.

Imprimé en Belgique

Dépôt légal

Remerciements

Cet ouvrage constitue une version remaniée d'une thèse de doctorat soutenue devant les professeurs Laurence Boisson de Chazournes (co-directrice), Yann Kerbrat (co-directeur), Laurence Dubin (rapporteur), Jean-Marc Sorel (rapporteur), Christian Bovet (président) et Rostane Mehdi (suffragant), le 1er juillet 2014, à l'Université de Genève.

Mes remerciements vont tout d'abord à mes directeurs de thèse. Je tiens sincèrement à remercier la professeure Laurence Boisson de Chazournes pour s'être embarquée avec moi dans ce projet ambitieux, et pour m'avoir sans cesse guidé et accompagné dans ces contrées parfois ombrageuses. Qu'elle trouve ici l'expression de ma profonde gratitude pour ces années fortes d'enseignements passées à ses côtés sur les rives de l'Arve.

Je tiens aussi à adresser toute ma reconnaissance au professeur Yann Kerbrat pour sa disponibilité et ses conseils toujours avisés. Nos rencontres aixoises et parisiennes ont eu à chaque fois un impact majeur sur le cheminement intellectuel qui fut le mien.

Que soit remercié ici le professeur Benedict Kingsbury pour m'avoir accueilli dans cette « maison du GAL » qu'est l'*Institute for International Law and Justice*. Ce séjour n'aurait pas été possible sans le généreux support de la Fondation Ernst et Lucie Schmidheiny.

Je remercie également les professeurs Jean d'Aspremont, Ludovic Hennebel, Makane Moïse Mbengue, Georg Nolte, Matthias Ruffert, ainsi que mes collègues de la *Humboldt Universität*, pour nos conversations toujours éclairantes.

La publication de cet ouvrage est cofinancée par la Faculté de droit de l'Université de Genève et la Fondation Ernst et Lucie Schmidheiny. Je les en remercie sincèrement.

Ce travail n'aurait pas été le même sans les conseils, les relectures et le soutien d'Antonella Angelini, Sevan Antreasyan, Anne Laure Bandle, Carole-Anne Baud, Katherine Del Mar, Andrzej Gadkowski, Simon Gil, Guillaume Gros, Nabil Hajjami, Xenia Karametaxas, Christina Leb, Béatrice Ledermann, Julia Motte-Baumvol, Edith Muerrle, Marion Paris, Mara Tignino, Komlan Sangbana, et Laurent Tran.

Je dédie, enfin, cet ouvrage à ma famille, et tout particulièrement à mes parents.

Last but not least, I want to thank my wonderful wife, Maike Fromageau, for her love and support.

Préface

Le désormais fameux « droit administratif global » a été, dès sa conception, une source d'attraction pour les juristes, tout particulièrement pour les internationalistes. Le sentiment que ce droit administratif global entretient des relations, que l'on devine complexes, avec le droit international public est présent dès les premiers instants passés au contact de cet « objet juridique non (encore) identifié ». Une tentative d'identification de ce droit administratif global vient ensuite. Forme-t-il un système concurrent ? Fait-il, au contraire, partie de la « famille » du droit international public ? Parallèlement, ou successivement vient l'étape de l'appréhension de sa « valeur juridique ajoutée ». S'agit-il d'une approche utile, et si oui, à quel titre ? À l'issue de ces premiers contacts, l'analyste peut se trouver désorienté, perplexe, conquis, ou même charmé ; peu importe en réalité. L'unique écueil serait d'ignorer ce droit administratif global au prétexte qu'il semble être insaisissable, ou incompréhensible.

L'étude que nous propose Édouard Fromageau arrive ainsi à point nommé. Elle permet, et ce n'est pas une mince affaire, de comprendre la théorie du droit administratif global dans ses relations avec le droit international public. Elle nous fait également prendre conscience de la pluralité d'écoles de pensée, et de ses implications, au sein dudit courant du droit administratif global.

L'un des grands mérites de l'approche adoptée dans cet ouvrage est qu'elle prend la position de l'observateur pour ce qu'elle est, c'est-à-dire comme un des facteurs de l'équation. Ce que nous considérons comme étant *le* droit international public se trouve être, en réalité, le point de rencontre de plusieurs prises de position. Notre culture juridique, notre appartenance ou opposition avec telle ou telle école de pensée sont autant de pierres à l'édifice de notre propre conception de l'ordre juridique international. Le droit administratif global interagit avec ces différentes conceptions, et l'étude de leurs interactions se révèle comme étant, par définition, subjective. La métaphore du regard adoptée tout au long de l'ouvrage n'est donc pas due à un hasard. Pour M. Fromageau, le droit administratif global interagit à la fois avec une vision « classique » du droit international public, qui se trouve être celle adoptée par certains de ses concepteurs, et une vision « contemporaine » qui, on le comprend assez rapidement, est celle qui a le plus de charme à ses yeux. S'il conclut à la non-appartenance du droit administratif global au droit international public positif dans le sens que l'on donne à cette expression dans la tradition juridique continentale, M. Fromageau ne dénie pas au droit administratif global toute utilité juridique, bien au contraire, il la démontre.

La mise en avant d'une valeur juridique ajoutée du droit administratif global est, en effet, un point fort de cette étude. Le droit administratif global permet notamment de mettre le doigt sur des phénomènes ayant trait à l'exercice du pouvoir dans l'espace international. Ce courant doctrinal n'a certes pas réponse à tout, ni n'a l'exclusivité de l'appréhension des phénomènes de pouvoir. Il permet, comme M. Fromageau l'a démontré, de systématiser une réflexion et de faire apparaître certaines évolutions juridiques en la matière, notamment en montrant et en encourageant l'utilisation d'outils juridiques pour contrôler l'exercice

de l'autorité publique par les institutions internationales. Cette autorité n'est pas (ou plus) l'apanage des organisations internationales dites formelles. Nombre d'institutions « globales » passent bien souvent à travers les mailles du droit international public. Tout un pan de leurs activités reste ainsi généralement ignoré. Utiliser le droit administratif global comme un facteur d'appréhension par le droit international, comme M. Fromageau le fait, s'avère être efficace. Le droit administratif global fait alors office d'incubateur, en quelque sorte, car il permet de réfléchir aux évolutions du droit et de saisir ces nouvelles formes d'exercice du pouvoir.

Il doit être souligné qu'il s'agit ici d'un des rares travaux en langue française sur la théorie du droit administratif global, alors que cette théorie est très développée et étudiée dans la doctrine de langue anglaise. C'est un sujet difficile. Il méritait d'être étudié par la doctrine francophone et continentale. Pour ce faire, M. Fromageau ne s'est jamais laissé subjuguer par son sujet. En montrant les apports de la théorie du droit administratif global à la compréhension des rapports internationaux, M. Fromageau ne s'est pas départi de son objectivité critique. Le lecteur trouvera ainsi dans ce livre, non seulement un exposé clair et dépassionné de la théorie du droit administratif global dans ses rapports avec le droit international public, mais également moult pistes pour enrichir sa propre réflexion sur les ressorts et la dynamique de l'ordre juridique international.

Laurence BOISSON DE CHAZOURNES
Professeure à l'Université de Genève

Yann KERBRAT
Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Panthéon-Sorbonne — Paris 1)

Résumé

L'étude des aspects conceptuels des interactions entre le GAL et le droit international public montre une indépendance conceptuelle du GAL vis-à-vis du droit international public. La difficulté de répondre de manière certaine à la question de l'appartenance du GAL à la « famille » du droit international public s'explique par la tension continue au sein même du GAL entre une vision constatée et une vision souhaitée du droit international public : le constat d'un droit international public classique servant à marquer une différence entre celui-ci et le GAL ; le souhait d'un droit international inter-public servant à proposer un rapprochement entre celui-là et le GAL.

Dans le cadre du constat d'un droit international classique, le GAL donne à voir les interactions passées (et ainsi l'absence d'interaction) qu'il entretient avec le droit international public. Bien que présentée comme étant une vision actuelle de ce dernier, présentation due aux influences positivistes de certains promoteurs du GAL, force est de constater que la conception du droit international public comme droit exclusivement interétatique n'est guère d'actualité.

Dans le cadre du souhait d'un droit international inter-public, le GAL donne à voir les interactions qu'il entretiendra avec le droit international public. La proposition d'un nouveau modèle, structuré autour des notions de *publicness* et d'entités publiques, trouve, pour le moment, un écho limité dans ce que l'on a identifié comme étant une vision contemporaine du droit international public. Vision dans laquelle le critère de la personnalité juridique internationale est encore largement utilisé afin de délimiter le spectre institutionnel du droit international.

L'étude des interactions dans la pratique des institutions montre que ces dernières ont en commun d'exercer un pouvoir effectif ayant un impact réel. Les interactions entre le GAL et le droit international public laissent alors entrevoir une grande similitude entre, d'une part, les organisations internationales formelles lorsqu'elles exercent un pouvoir de régulation (ou une autorité publique), et les institutions dénuées de personnalité juridique internationale dans la même position. Cette similitude vient questionner la pertinence de cette barrière conceptuelle qu'est la personnalité juridique internationale. Le GAL, bien qu'il se départisse de ce critère de la personnalité juridique, met l'accent sur ces institutions exerçant une « fonction d'intérêt public international » et permet ainsi d'affiner et de donner quelques éléments pour une définition d'une notion qu'il est difficile de cerner avec exactitude. La substance du GAL permet alors de passer outre la barrière conceptuelle de la personnalité juridique internationale, et ouvre une voie vers l'intégration des institutions exerçant un pouvoir de régulation au niveau international dans la catégorie des organisations internationales (ou collectivités publiques) en mettant en avant leur fonction d'intérêt international. Le GAL fournit ainsi des outils qui permettront au droit international public d'encadrer l'exercice de l'autorité publique par ces institutions.

Liste des abréviations utilisées

ACDI	*Annuaire de la Commission du droit international*
AFDI	*Annuaire français de droit international*
AIDI	*Annuaire de l'Institut de droit international*
AJDA	*Actualité Juridique - Droit Administratif*
AJIL	*American Journal of International Law*
Am. J. Comp. L.	*American Journal of Comparative Law*
BJIL	*Brooklyn Journal of International Law*
BYIL	*British Yearbook of International Law*
EDCE	*Études et documents du Conseil d'État*
EILR	*Emory International Law Review*
EJIL	*European Journal of International Law*
EPIL	*Encyclopedia of Public International Law*
GAL	*Global Administrative Law*
GYIL	*German Yearbook of International Law*
Harv. L. Rev.	*Harvard Law Review*
I-CON	*International Journal of Constitutional Law*
ICLQ	*International and Comparative Law Quarterly*
Ind. J. Global Legal Stud.	*Indiana Journal of Global Legal Studies*
INT	*Vice-présidence chargée des questions de Déontologie institutionnelle*
IOLR	*International Organizations Law Review*
JDI	*Journal du droit international*
MINUK	*Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo*
MJIL	*Michigan Journal of International Law*
N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.	*New York University Journal of International Law and Politics*
NYIL	*Netherlands Yearbook of International Law*
OIK	*Ombudsperson Institution in Kosovo*
RBDI	*Revue belge de droit international*
RCADI	*Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*
RDP	*Revue de droit public*
RGDIP	*Revue générale de droit international public*
RMC	*Revue du marché commun*
RMCUE	*Revue du marché commun et de l'Union européenne*
RSA	*Recueil des sentences arbitrales*
RTDE	*Revue trimestrielle de droit européen*
YBILC	*Yearbook of International Law Commission*
ZaöRV	*Zeitschrift für ausländisches öffentlisches Recht*

Sommaire

Remerciements v
Préface vii
Résumé ix
Liste des abréviations utilisées xi

Introduction générale 1

Partie I
Les aspects conceptuels des interactions

Titre I
Les interactions du GAL avec une vision classique du droit international public : le postulat de l'indépendance conceptuelle

Chapitre 1
La rupture avec le droit international classique comme position de principe du GAL 31

Chapitre 2
La proposition du GAL : une structure orientée autour de la relation Administration/administré 41

Conclusion du titre 77

Titre II
Les interactions du GAL avec une vision contemporaine du droit international public : le postulat de l'interdépendance conceptuelle

Chapitre 3
Les critères d'appréhension du phénomène institutionnel : étude des spectres d'analyse institutionnelle respectifs 81

Chapitre 4
Les fonctions du GAL vis-à-vis des institutions appréhendées : une approche permettant de pallier les lacunes du droit international ? 93

Conclusion de la partie I 119

Partie II
Les interactions dans la pratique des institutions

Titre I
La pratique des organisations internationales formelles

Chapitre 5
Les sanctions imposées aux personnes privées : le cas des Nations unies et de la Banque mondiale 127

Chapitre 6
Les actions d'urgence 149

Chapitre 7
Les bureaux et missions extérieurs des organisations internationales 161

Conclusion du titre 173

Titre II
La pratique des institutions dépourvues de la personnalité juridique internationale

Chapitre 8
La pratique des structures hybrides 177

Chapitre 9
La pratique des réseaux transnationaux et des structures privées 199

Conclusion de la partie II 217

Conclusion générale 221
Bibliographie 225
Index 265
Table des matières 269

Introduction générale

> « When I am *in* my painting, I am not aware of what I am doing. It is only after a short of "get acquainted" period that I see what I have been about. I have no fears about making changes, destroying the image, etc., because the painting has a life of its own. I try to let it come through. It is only when I lose contact with the painting that the result is a mess. Otherwise there is pure harmony, an easy give and take, and the painting comes out well ».
>
> Jackson Pollock[1]

1. Le *Global Administrative Law* (ci-après GAL) – ou « droit administratif global »[2] en français – est apparu en 2005, à la suite des réflexions conjuguées de chercheurs d'universités américaines (principalement de la *New York University School of Law*) et italiennes[3]. Le GAL se donne pour but d'analyser un ensemble de mécanismes, règles et procédés comparables aux droits administratifs nationaux utilisés pour promouvoir la transparence, une participation accrue et la mise en place de mécanismes de responsabilisation (ou *Accountability*), au sein d'une structure hybride (le *Global Administrative Space*), composée aussi bien d'organisations internationales que d'acteurs non étatiques.

[1] J. Pollock, in *Possibilities*, vol. 1, n° 1, hiver 1947-1948, p. 79.

[2] Certains auteurs francophones affichent une préférence, cependant, pour la traduction « droit administratif mondial ». Voy., par exemple, A. Pellet in B. Kingbury & A. Pellet (interviewed by C. Bories), « Views on the Development of a Global Administrative Law », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, Paris, Pedone, 2012, pp. 11-13. Voy., de même, J. Ziller, « Administering Global Governance: The Issue of Access to Justice », in G. Fraser-Moleketi, *The World We Could Win: Administering Global Governance*, Amsterdam, IOS Press, 2005, p. 40.

[3] L'acte de naissance du GAL se trouve être l'article de Benedict Kingsbury, Nico Krisch et Richard B. Stewart : B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *Law and Contemporary Problems,* vol. 68, 2005, pp. 15-61. Pour une traduction de l'article en français, voy. C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, pp. 335-389. Voy., aussi, B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « L'émergence d'un droit administratif global », *Revue internationale de droit économique*, t. XXVII, n° 1-2, 2013, pp. 37-58.

Il a été cependant noté que le premier auteur à avoir proposé de reconnaître l'existence du droit administratif global fut Stefano Battini, dans S. Battini, *Amministrazioni senza Stato. Profili di diritto amministrativo internazionale*, Milan, Giuffrè, 2003, p. 197, ainsi que « Organizzazioni internazionali e soggetti privati : verso un diritto amministrativo globale ? », *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, vol. 55, 2005, p. 377. Cité par D. Mockle, « Le débat sur les principes et les fondements du droit administratif global », *Les Cahiers de Droit,* vol. 53, n° 1, mars 2012, p. 8, note n° 7.

2. La présente étude a pour objectif d'analyser les interactions entre ce GAL et le droit international public d'un point de vue institutionnel. Le terme « interaction » est ici compris comme suggérant l'idée d'une action mutuelle entre plusieurs éléments. C'est principalement en raison de sa neutralité que nous utilisons ce terme ici[4]. On le retrouve de manière récurrente au sein de travaux récents, qu'il s'agisse, par exemple, des « interactions normatives » entre droit de l'Union européenne et droit international public[5], ou encore des interactions entre droit et économie[6]. Dans le cadre d'une analyse juridique, la neutralité du terme d'interaction permet d'éviter tout *a priori* quant à la relation étudiée[7]. Le terme permet, notamment, de ne pas regarder uniquement cette relation sous l'angle des « rapports entre systèmes »[8], ou encore des « rapports entre ordres juridiques »[9]. La qualité de système, ou encore d'ordre juridique, du GAL est une question trop importante pour être laissée au silence de l'*a priori*. Nous l'aborderons plus loin[10].

3. L'unique *a priori*, ou présupposé, que l'on puisse déduire de l'usage du terme « interaction » est celui d'une différence entre le GAL et le droit international public. En d'autres mots, si ces deux « ensembles juridiques »[11] interagissent, cela suppose qu'ils sont différents. Il est ici un présupposé, ou plutôt un postulat, que nous adoptons. Pour les besoins de cette recherche, nous partons en effet du postulat d'une différence entre ces « ensembles juridiques » que sont le GAL et le droit international public. Cette différence est, néanmoins, une différence de surface. Elle ne préjuge pas des différences, ou ressemblances, entre ces ensembles. Elle se contente de constater que le GAL existe, sans pour l'instant le qualifier, et que « a new noun phrase like global administrative law seems to create a thing »[12]. Si certains chercheurs ont jugé utile de nommer un phénomène, l'une des raisons possibles de cette démarche est que ce phénomène ne pouvait pas être (ou qu'imparfaitement) décrit par un autre nom, comme – en ce qui nous concerne – celui de droit international public.

[4] Le terme d'« articulation » fait aussi partie des candidats potentiels. Voy., par exemple, L. Dubin, « Le droit administratif global, analyse critique de son existence et de son articulation avec le droit international public », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, pp. 95-113.

[5] L. Burgorgue-Larsen, E. Dubout, A. Maitrot De La Motte & S. Touzé (dir.), *Les interactions normatives — Droit de l'Union européenne et droit international*, Paris, Pedone, 2012, 380 p.

[6] C. Prebissy-Schnall, G. J. Guglielmi & G. Koubi (dir.), *Droit et économie : interférences et interactions – Études en l'honneur du Professeur Michel Bazex*, Paris, LGDJ, 2009, 368 p.

[7] Michel Virally ne listait-il pas le principe de la neutralité comme un des principes de la pensée juridique ? M. Virally, *La pensée juridique*, Paris, LGDJ, 1960, XXXIX-XLI.

[8] En ce sens, A. Pellet, « Préface », in L. Burgorgue-Larsen, E. Dubout, A. Maitrot De La Motte & S. Touzé (dir.), *Les interactions normatives — Droit de l'Union européenne et droit international*, *op. cit.*, note 5, p. 6.

[9] E. Dubout & S. Touze, « La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques », in E. Dubout & S. Touze (dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 2009, p. 13.

[10] Voy. *infra*, §§ 46-47.

[11] L'expression est de M. Delmas-Marty. M. Delmas-Marty, « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *Recueil Dalloz*, n° 14, 2006, p. 951.

[12] S. Marks, « Naming Global Administrative Law », *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, vol. 37, n° 4, 2005, p. 996.

4. Parmi ces interactions, nous avons choisi de concentrer notre attention sur les interactions institutionnelles. Ceci pour deux raisons. Il existe, d'une part, une véritable théorie des institutions du GAL[13]. Le terme institution est compris ici dans le sens où l'entendait Santi Romano dans *l'ordinamento giuridico*[14]. L'institution est comprise comme l'équivalent de l'ordre juridique, suivant l'adage *ubi societas ibi jus*[15]. Ceci a pour conséquence qu'elle ne procède pas d'un processus juridique, ni ne découle d'un ordre juridique en particulier. L'institution de Santi Romano trouve son origine au sein d'un phénomène de nature factuelle. Elle n'est pas un concept systémique, mais « une représentation d'un segment de réalité »[16]. En cela, la structure présentée par Santi Romano est fondamentalement pluraliste, et l'État n'est pas l'unique ordre juridique possible[17]. C'est là un des points essentiels qui rend compatible le GAL avec la théorie de Santi Romano. Comme il a été noté, « at the core of [GAL's] theoretical effort lies the idea that the classic concepts of law (inherent to State law and international law) fail to comprehend the current situation, where prolifering regulatory regimes often lack some of the traditional features [...]. Romano's theory – which is echoed in Kingsbury's article ["The Concept of Law in GAL"[18]] – is prophetic inasmuch as it rejects the proposition that law is merely a byproduct of States' will, both at the national and supra (trans) national level »[19].

5. Nous avons, en outre, choisi de concentrer notre attention sur les interactions institutionnelles car nous avons ressenti, au moment du choix du sujet de cet ouvrage[20], un certain manque sur ce point au sein de la doctrine, et spécialement de la doctrine francophone.

[13] Pour M. Ruffert et S. Steinecke, par exemple, « within the idea of global administrative law, institutions are playing a major role. While it is certainly not helpful to confine global administrative law to global administration in the sense of a limitation to institutional matters, it is indispensable to take a closer look on the existing institutional framework, its problems and its potential ». M. Ruffert & S. Steinecke, *The Global Administrative Law of Science*, Berlin, Springer, 2011, p. 54.

[14] S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Florence, Sansoni, 1946, 190 p. Pour une traduction en français, voy. S. Romano, *L'ordre juridique*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2002, 214 p.

[15] Adage que l'on pourrait traduire par « chaque société a son droit, et le droit s'adapte au gré des besoins, au fil des agissements de la société qu'il régit ». C. Bories, « Histoire des phénomènes administratifs au-delà de la sphère étatique : Tâtonnements et hésitations du droit et/ou de la doctrine », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 25.

[16] M. La Torre, *Law as Institution*, Berlin, Springer, 2010, p. 98 (notre traduction).

[17] S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, *op. cit.*, note 14, pp. 43-44. C'est, d'ailleurs, une des raisons pour laquelle l'institution de Santi Romano semble plus apte à décrire le GAL que celle de Maurice Hauriou. La théorie de l'institution de Maurice Hauriou se présente surtout, en effet, comme une théorie de l'État. L'usage du pluriel dans le titre de cette thèse (*théorie des institutions du droit administratif global*) vise à marquer cette différence. Les travaux d'Hauriou post-1925 proposent néanmoins de voir l'institution dans chaque groupe organisé. Sur ce point, voy. E. Millard, « Hauriou et la théorie de l'institution », *Droit et société*, 1995, pp. 381-412.

[18] B. Kingsbury, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law », *EJIL*, vol. 20, n° 1, 2009, pp. 23-57.

[19] F. Fontanelli, « Santi Romano and *L'ordinamento giuridico*: The Relevance of a Forgotten Masterpiece for Contemporary International, Transnational and Global Legal Relations », *Transnational Legal Theory,* vol. 2, n° 1, 2011, pp. 67-117.

[20] Nous avions déjà souligné ce point dans « Changer le droit international public ou le mettre de côté à l'heure de la gouvernance globale — Aspects institutionnels du droit administratif global », in A. Peters,

Alors que les interactions normatives entre GAL et droit international public ont fait l'objet d'études approfondies[21], le pendant institutionnel de ces interactions reste peu exploré[22]. Ceci peut s'expliquer, sans doute, par la place que joue le critère matériel au sein du processus d'identification du GAL[23].

Notre choix s'est ainsi porté sur l'étude des interactions institutionnelles entre le GAL et le droit international public. Ce choix a pour conséquence que deux types d'institutions seront exclus du champ d'analyse de cette étude.

Les institutions nationales, d'une part, ne seront pas abordées ici. Dans la mesure où le GAL inclut ces institutions nationales exerçant un pouvoir de régulation au sein de son Administration globale[24], certains aspects seront néanmoins étudiés, en ce qui concerne les visions respectives du droit international public et du GAL quant à la division entre ordre juridique international et ordre juridique interne[25].

Les institutions européennes, d'autre part, ne seront pas prises en compte. Ce choix est guidé par le fait qu'il existe déjà une littérature conséquente sur les interactions entre droit de l'Union européenne et GAL[26]. Ces institutions européennes, si elles empruntent certains principes au droit international public, et particulièrement au droit des organisations internationales, « transcend[ent] »[27] le modèle initial. Si du point de vue de ces traités constitutifs, l'Union européenne peut être vue comme une organisation internationale « comme les autres »[28], il n'en demeure pas moins qu'elle fait figure de « "manifestation très avancée" de la théorie des organisations d'intégration »[29]. Ce particularisme européen, quand bien même

M. Devers, A. M. Thévenot-Werner & P. Zbinden (dir.), *Les acteurs à l'ère du Constitutionnalisme Global / Actors in the Age of Global Constitutionalism*, Paris, Société de législation comparée, 2014, p. 33.

[21] Voy., généralement, les travaux de Jean d'Aspremont sur le sujet et, particulièrement, J. D'aspremont, « Droit Administratif Global et Droit International », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.,* note 2, pp. 83-94.

[22] À l'exception, cependant, de L. Dubin & M. C. Runavot (dir.), *Le phénomène institutionnel international dans tous ses états : transformation, déformation ou reformation ?*, Paris, Pedone, 2014, 276 p.

[23] C. Bories, « Rapport introductif : Histoire des phénomènes administratifs au-delà de la sphère étatique : Tâtonnements et hésitations du droit et/ou de la doctrine », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 53.

[24] Voy. *infra*, § 81.

[25] Voy. *infra*, §§ 41-43.

[26] Voy., principalement, E. Chiti & B. G. Mattarella (dir.), *Global Administrative Law and EU Administrative Law: Relationships, Legal Issues and Comparison*, Berlin, Springer, 2011, 422 p. Voy., aussi, E. Chiti, « Organizzazione europea ed organizzazione globale : elementi per una comparazione », *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2009, n° 2, pp. 359-398. Sur certains points qui seront repris ensuite dans le cadre du GAL, voy. C. Harlow, *European Administrative Law and the Global Challenge*, European University Institute Working Paper, 1998, 25 p.

[27] R. Mehdi, *Institutions européennes*, Paris, Hachette Supérieur, 2007, p. 28.

[28] Nous reprenons ici le commentaire de C. Leben sur les Communautés. C. Leben, « À propos de la nature des Communautés européennes », *Droits*, n° 14, 1991, p. 64.

[29] J. V. Louis, *L'ordre juridique communautaire*, Commission des Communautés européennes, 1986, p. 159, tel que cité par M. Beulay, « Les traités constitutifs de l'Union européenne », in M. Benlolo-Carabot, U. Candas & E. Cujo (dir.), *Union européenne et droit international — En l'honneur de Patrick Daillier*, Paris, Pedone, 2013, p. 108.

jugé « limité »[30] par certains auteurs, a pour conséquence de mettre en évidence la nécessité d'un traitement particulier.

6. À l'issue de ces prolégomènes, il convient d'entrer en matière avec la mise en lumière de quelques convergences (Section 1) et de quelques divergences (Section 2) entre le GAL et le droit international public. Nous aborderons, ensuite, la méthodologie qui sera adoptée dans cette étude (Section 3).

Section 1. Le GAL et le droit international public : quelques convergences

7. Deux convergences seront mises en lumière ici : le GAL et le droit international public ont en commun, d'une part, d'entretenir des liens avec les phénomènes dits de la gouvernance globale (Sous-section 1). Ils ont en commun, d'autre part, une dimension administrative (Sous-section 2).

Sous-section 1. Une première convergence : la gouvernance globale

8. Les phénomènes décrits sous le vocable de « gouvernance globale » (§ 1) sont, en effet, aussi bien appréhendés par le droit international public (§ 2) qu'au sein du GAL (§ 3).

§ 1. *Les phénomènes de la gouvernance globale*

9. Apparue dans les années 1990, l'expression de gouvernance globale (*Global Governance*) a pour but de décrire un ensemble de phénomènes variés. Elle fut définie par la Commission sur la gouvernance globale, mise en place par les Nations Unies en 1995, comme « the sum of the many ways individuals and institutions, public and private, manage their common affairs. It is continuing process through which conflicting or diverse interests may be accommodated and co-operative action may be taken. It includes formal institutions and regimes empowered to enforce compliance, as well as informal arrangements that people and institutions either have agreed to or perceive to be in their interest. [...] At the global level, governance has been viewed primarily as intergovernmental relationships, but it must now be understood as also involving non-governmental organizations (NGOs), citizens' movements, multinational corporations and the global capital market. [...] There is no single model or form of global governance, nor is there a single structure or set of structures.

[30] Voy. M. Forteau, « La contribution de l'Union européenne au développement du droit international général. Les limites du particularisme ? », in J. S. Bergé & M. Forteau, « Les interactions du droit international et européen », *JDI*, 2010, pp. 887-910.

It is a broad, dynamic, complex process of interactive decision-making that is constantly evolving and responding to changing circumstances »[31].

10. Les phénomènes juridiques de la gouvernance globale sont principalement de trois ordres[32]. On observe, premièrement, une diversification des processus de création du droit. Ces nouveaux canaux de production de droit, ou « processus régulatoires », viennent rendre la distinction entre droit national et droit international moins discernable au travers de la mise en place progressive d'un « emerging legal pluralism beyond the state level »[33]. Les canaux informels de ces nouveaux phénomènes régulatoires (codes de conduites, standards, etc.) viennent, de même, mettre à mal la distinction entre *hard law* and *soft law*[34]. Il est à noter, aussi, que l'on observe des pans entiers de ces phénomènes régulatoires dans lesquels les États ne jouent qu'un rôle réduit[35].

11. La gouvernance globale se manifeste, deuxièmement, par l'apparition de nouveaux processus d'application du droit. Alors que, traditionnellement, le droit international se trouvait être appliqué selon un schéma dit « confrontationnel »[36], sont apparu de nouveaux processus faisant large part à des mécanismes d'application du droit plus coopératifs. Ces mécanismes sont parfois jugés plus à même d'assurer le respect du droit que ceux fondés sur la confrontation d'intérêts divergents. On compte parmi ces mécanismes coopératifs ceux qualifiés de mécanismes de *monitoring*, de *capacity building*, ou encore d'assistance technique[37].

12. Il est possible d'observer, troisièmement, un rôle accru joué par des acteurs non-étatique et infra-étatiques au sein de ces processus régulatoires[38]. Un grand nombre d'organisations non-gouvernementales et d'entreprises multinationales se sont vues être associées à des démarches de régulation, aux côtés d'organisations internationales formelles. En ce qui concerne les entités infra-étatiques, il a été démontré qu'elles interagissent de plus en plus entre elles, au sein de régimes coopératifs transfrontaliers[39].

[31] Commission on Global Governance, *Our Global Neighborhood: The Report of the Commission on Global Governance*, Oxford, OUP, 1995, p. 2.

[32] En ce sens, K. Nowrot, « Global Governance and International Law », *Beiträge zum Transnationalen Wirtschafsrecht,* novembre 2004, 38 p. Disponible à http://www.telc.uni-halle.de/sites/default/files/altbestand/Heft33.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[33] J. Delbrück, « Prospects for a "World (Internal) Law?": Legal Developments in a Changing International System », *Ind. J. Global Legal Stud.*, vol. 9, 2002, p. 401. Cité par K. Nowrot, « Global Governance and International Law », *op. cit.*, note 32, p. 6.

[34] K. Nowrot, « Global Governance and International Law », *op. cit.*, note 32, p. 7.

[35] Voy., not., R. A. Wessel & J. Wouters, « The Phenomenon of Multilevel Regulation: Interactions between Global, EU and National Regulatory Spheres », *IOLR*, vol. 4, n° 2, 2007, p. 275.

[36] K. Nowrot, « Global Governance and International Law », *op. cit.*, note 32, p. 8 (notre traduction).

[37] *Ibid.*, p. 9.

[38] Voy., par exemple, A. Reinisch, « Governance Without Accountability? », *GYIL*, vol. 44, 2001, p. 272.

[39] Voy. D. J. Brand, « The Role of Province in International Relations », in H. J. Cremer, T. Giegerich, D. Richter & A. Zimmermann (dir.), *Tradition und Weltoffenheit des Rechts — Festschrift für Helmut Steinberger*, Berlin, Springer, 2002, pp. 667-680.

§ 2. *La gouvernance globale et le droit international public*

13. Les phénomènes de la gouvernance globale sont loin d'être étrangers aux internationalistes contemporains. Dès le début des années 1990, on observait une prise en compte des phénomènes de la mondialisation, ou globalisation, dans un discours de droit international public[40]. La mondialisation qui ne constitue au demeurant qu'une première étape vers la gouvernance globale[41].

14. Du point de vue actoriel, tout d'abord, cette mondialisation, en ce qu'elle a conduit à l'émergence de sujets infra-étatiques sur le plan international, « abouti[t] à l'estompement et à la disparition progressive de la frontière tranchée entre l'international et l'interne »[42]. Du fait de la multiplication de ces nouveaux acteurs, de nombreuses « adaptations institutionnelles »[43] ont progressivement eu lieu.

15. Les conséquences normatives de la globalisation furent, elles aussi, mises en évidence. Comme le note Laurence Boisson de Chazournes, « à travers la régulation, les canaux

[40] Voy., not., E. C. IP, « Globalization and the Future of the Law of the Sovereign State », *I-CON*, vol. 8, n° 3, 2010, pp. 636-655 ; D. J. Bederman, *Globalization and International Law*, New York, Palgrave MacMillan, 2008, 272 p. ; P. S. Berman, « From International Law to Law and Globalization », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 43, 2005, pp. 485-556 ; F. J. Garcia, « Globalization and the Theory of International Law », *International Legal Theory*, vol. 11, 2005, pp. 9-26 ; L. Boisson de Chazournes & R. Mehdi (dir.), *Une société internationale en mutation : quels acteurs pour une nouvelle gouvernance ?*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 391 p. ; R. Kolb, « Mondialisation et droit international », *Relations internationales*, n° 123, 2005/3, pp. 69-86 ; J. K. Gamble, E. A. Allen & N. L. Dirling, « International Law and Globalization: Allies, Antagonists or Irrelevance? », *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 30, 2003, pp. 1-22 ; N. Tsagourias, « Globalization, Order and the Rule of Law », *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 11, 2003, pp. 247-264 ; B. Stern, « How to regulate Globalization? », in M. Byers (dir.), *The Role of Law in International Politics*, Oxford, OUP, 2000, pp. 247-296 ; M. Kamto, « Mondialisation et droit », *Revue hellénique de droit international*, vol. 53, 2000, pp. 457-486 ; G. Feuer, « Libéralisme, mondialisation et développement : à propos de quelques réalités ambiguës », *AFDI*, vol. 45, 1999, pp. 148-164 ; B. Simma & A. Paulus, « The International Community: Facing the Challenge of Globalization », *EJIL*, vol. 9, 1998, pp. 266-277 ; P.M. Dupuy, « International Law: Torn between Coexistence, Cooperation and Globalization », *EJIL*, vol. 9, 1998, pp. 278-286 ; S. Sur, « The State between Fragmentation and Globalization », *EJIL*, vol. 8, 1997, pp. 421-434 ; P. Alston, « The Myopia of the Handmaidens: International Lawyers and Globalization », *EJIL*, vol. 8, 1997, pp. 435-448 ; M. Flory, « Mondialisation et droit international du développement », *RGDIP*, vol. 101, 1997, pp. 609-633 ; R. Séroussi & J. Plantin, *Le droit international public à l'épreuve de la mondialisation*, Paris, Gualino, 1997, 148 p.

[41] Selon M. Zürn, « Globalization is not only said to be curbing the autonomy of nation states and enforcing a convergence of national policies, but also disabling democracy and with it the legitimacy of national political systems, altering the nature of sovereignty and thus ultimately transforming the fundamental structures of international politics from an anarchic to a global governance system ». M. Zürn, « Globalization and Global Governance », in W. Carlsnaes, T. Risse & B. A. Simmons (dir.), *Handbook of International Relations*, Los Angeles, Sage, 2013, p. 408. Voy., de même, F. Mégret, « Globalization », *EPIL*, vol. IV, Oxford, OUP, 2012, pp. 493-503.

[42] R. Kolb, « Mondialisation et droit international », *op. cit.*, note 40, § 3.

[43] R. Mehdi, « Introduction — Mutations de la société internationale et adaptations institutionnelles : le grand défi », in L. Boisson de Chazournes & R. Mehdi (dir.), *Une société internationale en mutation : quels acteurs pour une nouvelle gouvernance ?*, *op. cit.*, note 40, pp. 7-18.

traditionnels d'élaboration et de juridicisation des règles et normes internationales sont en certains domaines remis en question »[44].

16. On assiste, en définitive, à une véritable prise en compte des transformations aussi bien actorielles que normatives de la gouvernance globale. Ce nouveau paradigme de la gouvernance globale fut, entre autres exemples, représenté par l'École américaine dite « libérale »[45].

§ 3. *La gouvernance globale et le GAL*

17. Le concept de GAL est présenté comme une résultante directe des phénomènes de la gouvernance globale[46]. Il part de l'analyse d'une diversité d'arrangements et de normes trouvée dans la « pratique de la gouvernance globale »[47].

18. L'approche du GAL prend en compte aussi bien les phénomènes institutionnels que normatifs qui en sont issus. Du point de vue institutionnel, tout d'abord, il est constaté par les promoteurs du GAL que dans un certain nombre de domaines, tels que la sécurité, la protection de l'environnement ou encore la régulation financière, les mesures prises au niveau national ne seraient plus en mesure d'agir de manière effective[48]. Une conséquence directe de cette incapacité serait l'apparition d'une multiplicité d'acteurs, de natures différentes, par le truchement de traités internationaux ou encore au travers de réseaux de coopération, plus informels, entre États[49]. Le pouvoir de régulation serait donc transféré des États vers ces acteurs. Le GAL consiste à voir ces acteurs comme appartenant à un « espace administratif global »[50]. Cet espace serait constitué par une Administration globale, composée de cinq types d'acteurs : les organisations internationales (par exemple l'Organisation des Nations Unies ou l'Organisation mondiale de la santé), les réseaux transnationaux de coopération entre officiels nationaux (par exemple le Comité de Bâle), les agences nationales

[44] L. Boisson de Chazournes, « Gouvernance et régulation au 21e siècle : quelques propos iconoclastes », in L. Boisson de Chazournes & R. Mehdi (dir.), *Une société internationale en mutation : quels acteurs pour une nouvelle gouvernance ?*, *op. cit.*, note 40, p. 33.

[45] Voy. not. A. M. Slaughter, « International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda », *AJIL*, vol. 87, 1993, pp. 205-239 ; A. M. Slaughter, *A New World Order*, Princeton, Princeton University Press, 2005, 368 p.

[46] Comme le note N. Krisch et B. Kingsbury, « Globalization and the rise of global governance are transforming the structure of international law, though much of this transformation takes place beneath the surface of the international legal order and often goes unnoticed. From the perspective of classical, inter-state, consent-based international law, global governance may still appear merely as a quantitative increase in international legal instruments, sometimes coupled with stronger enforcement mechanisms and accompanied by some changes in procedures of treaty-making. [...] Global administrative law [...] approaches cognate changes from a particular angle ». N. Krisch & B. Kingsbury, « Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order », *EJIL*, vol. 17, n° 1, 2006, p. 1.

[47] B. Kingsbury, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law », *op. cit.*, note 18, p. 24 (notre traduction).

[48] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 16.

[49] *Idem*.

[50] *Ibid.*, p. 18.

de régulation, les organes hybrides composés d'institutions intergouvernementales et d'acteurs privés (par exemple la Commission Codex Alimentarius) et les groupements d'acteurs privés (par exemple l'Organisation internationale de normalisation)[51].

19. Une seconde dimension du GAL, découlant directement de la première, résiderait dans le fait que ces acteurs seraient insuffisamment responsables, ou plus exactement insuffisamment redevables, de leurs actions[52]. Cet « accountability deficit »[53] résulterait à la fois du fait que ces acteurs échappent aux droits nationaux, droits dans lesquels la notion d'*accountability* serait plus développée, que le droit international ne fournit pas les outils nécessaires à cette fin, et enfin que la plupart des acteurs précédemment cités sont des acteurs privés ou semi-publics qui ne sont bien souvent pas adaptés à des réflexions de droit public[54]. Ce manque d'*accountability* ne serait qu'une partie d'un problème de plus grande ampleur que serait le manque de légitimité de ces acteurs de la gouvernance globale.

Sous-section 2. Une seconde convergence : la dimension administrative du droit

20. Le droit international public et le GAL ont en commun une dimension administrative. Cette dimension peut être d'importance variable. Celle-ci peut s'interpréter soit comme un *caractère* administratif, soit comme une véritable *nature* administrative en fonction de l'importance donnée à cette dimension[55]. La question de la nature du droit a trait à ses propriétés fondamentales, son essence même, tandis que celle de son caractère ne concerne que les propriétés secondaires de celui-ci. Nous tracerons à grands traits, tout d'abord, les éléments de cette dimension administrative en prenant appui sur les modèles nationaux de droit administratif (§ 1). Nous verrons, ensuite, que cette dimension administrative du droit fut identifiée au-delà du cadre de l'État par les auteurs des écoles du droit administratif international et du droit international administratif (§ 2). Nous analyserons, enfin, les tenants de la dimension administrative du GAL (§ 3).

[51] *Ibid.*, p. 21.
[52] *Ibid.*, p. 16.
[53] *Idem*.
[54] G. Anthony, J.B. Auby, J. Morison & T. Zwart, « Values in Global Administrative Law: Introduction to the Collection », in G. Anthony, J. B. Auby, J. Morison & T. Zwart (dir.), *Values in Global Administrative Law*, Oxford, Hart Publishing, 2011, p. 4.
[55] Dans son traité de droit administratif, Adolfo Posada faisait cette différence en considérant que « le droit administratif réduit aux limites internes ne reproduit ni l'idée de l'État humain, ni la réalité historique des États-membres de la Communauté internationale, puisque les États poursuivent la satisfaction des intérêts généraux même à l'extérieur, ce qui détermine la constitution d'organes de nature administrative, mais de caractère international ». A. Posada, *Tratado de derecho administrativo según las teorías filosóficas y la legislación positiva*, Librería de Victoriano Suárez, 1898.

§ 1. *Les éléments de la dimension administrative du droit au sein des modèles nationaux de droit administratif*

21. Différents modèles de droit administratif ont été identifiés et, parfois, dupliqués d'un ordre juridique national à un autre. Le premier modèle semble avoir été le modèle français, qualifié aussi de « modèle napoléonien »[56]. Sous l'Ancien régime (Fin XV^e^ — 1789), on a pu tout d'abord constater la naissance d'une « Administration centrale française »[57], sans que l'on puisse néanmoins voir l'apparition d'un droit administratif à proprement parler. Les éléments permettant de constater l'inexistence d'un droit administratif à cette époque sont essentiellement de deux ordres. L'Administration, dont les dispositions qui l'encadrait découlaient directement du Conseil du roi, manquait d'autonomie et pouvait être vue comme étant l'instrument d'un pouvoir étatique fortement marqué d'absolutisme[58].

22. Bien que l'on puisse noter l'existence sous l'Ancien régime d'une réglementation et la définition de procédures particulières, ce faisceau de règles ne pouvait être vu comme un « corps de dispositions juridiques articulées »[59]. La visibilité par le public de ces réglementations et pratiques bureaucratiques diverses demeurait, qui plus est, très limitée. Les jugements administratifs ne faisaient l'objet d'aucune publication, et les raisons qui motivaient ces décisions étaient complètement ignorées du public qui ne disposait d'aucun droit à l'information[60]. Enfin, il apparaît qu'à cette époque les autorités en charge du contentieux semblaient trop souvent « juger au coup par coup, en fonction d'appréciations de pure opportunité, de considérations politiques ou fiscales, sans être guidées par des principes fermes et stables »[61].

23. Ce n'est qu'à partir de la Révolution française, et de l'adoption de la Constitution du 3 septembre 1791, que les « conditions fondamentales nécessaires à l'institution d'une nouvelle organisation administrative »[62] furent réunies. La proclamation de l'« État légal »[63] par l'article 4 de la déclaration des droits de l'homme[64] et l'article 6 du titre III de la Constitution de 1791[65] marquèrent la soumission du corps administratif à la loi. Ce corps ne pouvait plus, à partir de ce moment, fixer les règles de son action de son propre chef. La proclamation d'une séparation claire des autorités judiciaires et administratives rompu

[56] B. Wunder (dir.), *Les influences du « modèle » napoléonien d'administration sur l'organisation administrative des autres pays*, Institut international des sciences administratives, Cahier d'histoire de l'administration, n° 4, 1995, 267 p.

[57] M. Müller, *Droit administratif : origine et spécificité,* Berne, Stämpfli éditions, 2006, p. 28.

[58] *Idem*.

[59] F. Burdeau, *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF, 1995, p. 30.

[60] *Ibid.*, p. 39.

[61] *Idem.*

[62] B. Chantebout, *Droit constitutionnel*, 20^e^ éd., Paris, Sirey, 2003, pp. 122 et s. Cité par M. Müller, *Droit administratif : origine et spécificité, op. cit.*, note 57, p. 29.

[63] F. Burdeau, *Histoire du droit administratif, op. cit.*, note 59, p. 42.

[64] Selon lequel : « Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas ».

[65] Selon lequel : « Le pouvoir exécutif ne peut faire aucune loi, même provisoire, mais seulement des proclamations conformes aux lois, pour en ordonner ou en rappeler l'exécution ».

avec la confusion des pouvoirs, caractéristique de la France monarchique. Dès les premiers moments de la Révolution française, certaines mesures furent prises afin d'éviter que le pouvoir judiciaire n'adresse des injonctions à l'Administration ou censure ses actes[66]. La Monarchie constitutionnelle vit l'affirmation d'une certaine autonomie de l'Administration vis-à-vis du roi, avec notamment l'élection des fonctionnaires par l'Assemblée nationale[67]. L'appareil administratif français fut complètement remodelé sous Napoléon Bonaparte. Sur la base des institutions de l'Ancien régime et de la période révolutionnaire, Bonaparte mis en place une Administration centrale fortement hiérarchisée et professionnalisée, sur le modèle romain et militaire[68]. La Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799) servit de fondement à cette nouvelle organisation administrative. Elle créa le Conseil d'État, doté d'attributions pour partie contentieuses[69].

24. L'exportation du modèle napoléonien d'administration au sein des autres États européens dépendait de deux facteurs. Il s'agissait, d'une part, de la disposition de groupes politiques à l'intérieur des pays d'introduire ce système et, d'autre part, de la force de l'influence française ou sa pression politique exercée sur un pays donné[70]. Durant la période 1799-1815, l'exportation du modèle napoléonien s'est faite en parallèle aux succès des armées françaises. De ce point de vue, on peut distinguer deux groupes d'États. On peut isoler, d'une part, ceux sous domination directe de Napoléon – les territoires conquis et annexés, comme la Belgique, et ceux gouvernés par les membres de la famille de Napoléon, comme le Royaume italique[71] — dans lesquels le système administratif français fut introduit intégralement par l'acte d'annexion ou par la publication d'une Constitution[72]. Le modèle napoléonien fut exporté, d'autre part, par le jeu d'alliances, ou de simples pressions politiques, ou par la propre volonté des États[73].

25. L'expérience de l'Ancien régime en France a montré que l'existence d'une institution administrative est un critère préalable à l'affirmation d'un droit administratif. Le droit administratif français, tel qu'il se développa à partir de la Révolution française, est basé sur ce que Maurice Hauriou qualifiait de régime administratif. Celui-ci se caractérise par l'existence d'un droit spécial pour l'Administration, différent du *ius commune*, et d'une juridiction spéciale chargée de trancher les litiges administratifs[74]. En ce qui concerne l'existence d'un droit spécial de l'Administration, c'est l'arrêt *Blanco* du Tribunal des conflits du 8 février 1873

[66] F. Burdeau, *Histoire du droit administratif, op. cit.*, note 59, p. 44.

[67] J. Ellul, *Histoire des institutions*, t. 5, 9e éd., Paris, Quadrige/PUF, 1989, p. 24. Cité par M. Müller, *Droit administratif : origine et spécificité, op. cit.*, note 57, p. 29.

[68] R. Mayntz, *Soziologie der öffentlichen Verwaltung*, 4e éd., C.F. Müller Juristischer, 1997, p. 22. Cité par M. Müller, *Droit administratif : origine et spécificité, op. cit.*, note 57, p. 29.

[69] F. Burdeau, *Histoire du droit administratif, op. cit.*, note 59, p. 66.

[70] B. Wunder, « Le modèle napoléonien d'administration : aperçu comparatif », in B. Wunder (dir.), *Les influences du « modèle » napoléonien d'administration sur l'organisation administrative des autres pays, op. cit.*, note 56, p. 13.

[71] *Ibid.*, p. 14.

[72] *Idem.*

[73] *Idem.*

[74] M. Müller, *Droit administratif : origine et spécificité, op. cit.*, note 57, p. 32.

qui est majoritairement considéré comme étant la « pierre angulaire »[75] du droit administratif français, en ce qu'il consacre l'autonomie du droit administratif de la responsabilité par rapport aux règles posées dans le Code civil. La nécessité d'une juridiction administrative spéciale découla de la méfiance à l'encontre des tribunaux civils et pénaux, considérés comme réactionnaires sous l'Ancien régime[76]. La mise en place d'une juridiction administrative spéciale était ainsi une conséquence logique de la reconnaissance d'une spécificité du droit administratif[77].

26. Le caractère spécial du droit régissant l'Administration et l'instauration d'une juridiction spéciale ne sont pas des traits que l'on retrouverait de manière systématique dans tous les ordres juridiques nationaux. On observe néanmoins une tendance à la publicisation du droit de l'Administration dans certains ordres juridiques nationaux continentaux. Si l'on prend l'exemple du droit administratif allemand, l'Administration fut subordonnée au droit privé et à la juridiction de celui-ci en vertu de la « théorie du fisc »[78]. On a pu constater, au cours de la seconde moitié du XIX^e^ siècle, une forte tendance à la publicisation du droit de l'Administration allemande. Il reste néanmoins que la délimitation entre droit privé et public de l'Administration en Allemagne demeure « floue et controversée »[79].

27. Fortement influencée par la théorie du fisc à partir de la fin du règne de Napoléon 1^er^, la Suisse vit sa juridiction administrative critiquée, car réputée incapable de garantir une protection individuelle suffisante[80]. Une prédominance du droit public s'est progressivement instaurée en Suisse[81], entrainant une réglementation croissante des divers domaines de l'Administration et un développement de la juridiction administrative au niveau cantonal, puis fédéral.

28. C'est une philosophie tout à fait différente qui prit racine au Royaume-Uni, sous l'impulsion principalement de constitutionaliste Dicey. Pour ce dernier, l'idée d'un *rule of law* signifie que le gouvernement, et toutes ses émanations, doit rendre compte de ses actions, non pas devant une juridiction spéciale en vertu d'un droit spécial, mais bien devant les juridictions ordinaires, en application des lois ordinaires[82]. Depuis une quarantaine d'années, le terme *administrative law* est de plus en plus utilisé pour qualifier les normes et procédures

[75] M. Long, P. Weil & G. Braibant, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 8^e^ éd., Paris, Sirey, 1984, p. 5.

[76] Y. Robineau & D. Truchet, *Le Conseil d'État*, 2^e^ éd., coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 2002, p. 7. Cité par M. Müller, *Droit administratif : origine et spécificité, op. cit.*, p. 37.

[77] M. Müller, *Droit administratif : origine et spécificité, op. cit.*, note 57, p. 37.

[78] Cette théorie servait à différencier le patrimoine de l'État de ceux des princes, dans le but d'éviter que l'État ne fasse l'objet de demandes d'indemnisation qui auraient eut pour conséquence de l'appauvrir. N. Achterberg, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2^e^ éd., 1986, p. 40. Cité par M. Müller, *Droit administratif : origine et spécificité, op. cit.*, note 57, p. 59.

[79] F. Fleiner, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, 1^re^ éd., 1911, p. 47. Cité par M. Müller, *Droit administratif : origine et spécificité, op. cit.*, note 57, p. 61.

[80] *Ibid.*, p. 78.

[81] *Ibid.*, p. 82.

[82] K. Thompson & B. Jones, « Administrative Law in the United Kingdom », in R. Seerden (dir.), *Administrative law of the European Union, its member states and the United States: a comparative analysis*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 221.

qui ont pour but, d'une part, de promouvoir la régularité des pratiques administratives au sein des agences gouvernementales et, d'autre part, de fournir des mécanismes de règlement des litiges pouvant résulter de l'activité du gouvernement[83].

29. Comme ce fut le cas au Royaume-Uni, l'idée d'un droit administratif n'a pas reçu aux États-Unis un accueil très enthousiaste[84]. L'histoire du droit administratif américain commence à la fin du XIX[e] siècle, avec la création de l'*Interstate Commerce Commission*, une agence chargée de réguler les chemins de fer[85]. Par la suite, le nombre d'agences indépendantes ne cessa d'augmenter, pour atteindre le nombre de soixante dans le milieu des années 1970[86]. D'une administration embryonnaire et fortement politisée (*Spoil system*), l'on passa à un système administratif structuré et compétent ; système que les changements socio-économiques de l'époque exigeaient. Un article de Woodrow Wilson publié en 1887 critiquait le peu d'attention accordé aux questions administratives et en déduisait la nécessité d'élaborer une science de l'Administration fondée sur l'expérience, plutôt que sur des doctrines *a priori*, et s'inspirant des méthodes qui ont fait leurs preuves dans le secteur privé[87]. Le développement du droit administratif américain est généralement séparé en quatre périodes[88]. La première période (1920-1930), dite « constitutionnelle », correspond à la mise en lumière du statut constitutionnel du droit administratif, spécialement en ce qui concerne la séparation et la délégation de pouvoirs, ainsi que la légitimité de ce droit[89]. Une deuxième période, qui commença au milieu de la première période, fut consacrée à la mise en lumière des mécanismes de *Judicial Review*. Une troisième période (1935-1939) vit l'attention se porter sur des questions relatives aux procédures de *Rule Making* et d'*Adjudication*. Enfin, une quatrième période mit en lumière les moyens permettant de contrôler une possible activité discrétionnaire de ces agences[90].

30. En définitive, le droit administratif américain peut être défini comme un ensemble de conditions et de restrictions qui viennent encadrer les activités d'agences administratives dont les décisions peuvent avoir une incidence sur les individus[91]. Il apparaît comme un droit de caractère procédural qui a pour but de limiter et de conditionner les pouvoirs de l'Administration.

[83] *Idem.*

[84] Voy., par exemple, J. Dickinson, *Administrative Justice and the Supremacy of the Law in the United States*, Cambridge, Russell Inc., 1927, 403 p.

[85] P. Harter, « Administrative Law in the United States », in R. Seerden (dir.), *Administrative law of the European Union, its member states and the United States: a comparative analysis, op. cit.*, note 82, p. 353.

[86] H. B. Jacobini, *An introduction to comparative administrative law,* New York, Oceana Publications Inc., 1991, p. 23.

[87] J. Chevallier, *Science administrative*, Paris, PUF, 1986, p. 31.

[88] *Ibid.*, p. 24.

[89] K. C. Davis, *Administrative Law Text*, 3[e] éd., West Publishing Co., 1972, p. 2. Cité par H. B. Jacobini, *An introduction to comparative administrative law, op. cit.*, note 86, p. 24.

[90] K. C. Davis, *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*, Louisana State University Press, 1969, 245 p.

[91] P. Harter, « Administrative Law in the United States », in R. Seerden (dir.), *Administrative law of the European Union, its member states and the United States: a comparative analysis, op. cit.*, note *82*, p. 351.

31. Malgré les différences qui ont été relevées jusqu'alors entre ces modèles nationaux de droit administratif, différences inhérentes au contexte social et politique de chaque État, on peut néanmoins mettre en lumière certains critères communs. Ces modèles ont en commun, tout d'abord, une « organisation administrative de l'État »[92]. L'Administration apparaît comme un « phénomène organisationnel »[93]. En raison de la fonction qu'elle remplit, l'Administration est vue comme un « élément constitutif de l'ordre social »[94] dont la configuration dépend étroitement du type de société dans laquelle elle se situe. Comme le note Jacques Chevallier, « chaque Administration est une *espèce* particulière d'un *genre* administratif qui l'englobe »[95]. L'histoire d'une institution administrative est concomitante à celle de l'évolution des formes d'organisation politique. En tant qu'institution chargée de la mise en œuvre concrète des fonctions de l'État, l'Administration est fondamentalement liée à celui-ci dans la mesure où elle exerce un « rôle politique »[96]. L'État est donc l'institution qui organise de façon stable des rôles politiques. Il est l'« entité abstraite érigée en support permanent du pouvoir et derrière laquelle s'effacent les gouvernants »[97].

32. Un autre critère commun peut être relevé en ce qui concerne les conditions juridiques préalables à l'existence d'un droit administratif. C'est la proclamation, au sein d'un ordre juridique donné, d'un « état de droit ». La soumission au droit aussi bien des individus que des institutions publiques semble être une condition préalable à l'existence d'un droit administratif. Certains auteurs, dont Hans Kelsen, ont montré que le droit et l'État ne peuvent être envisagés indépendamment l'un de l'autre[98]. Tout comme le droit est un ordre de contrainte, et suppose l'existence d'un appareil capable d'assurer le respect de ses prescriptions, l'État est un ordre juridique et il n'existe que dans ou par les actes qui peuvent lui être imputés en qualité de personne juridique. D'autres auteurs considèrent que le droit se défini par rapport à l'institution. Au sein de cette institution, le droit n'est concevable que si les individus ont conscience de faire partie d'un ensemble qui les englobe et les dépasse et acceptent de se soumettre aux disciplines collectives consécutives[99]. Dans un même temps, l'appel au droit est nécessaire au processus d'institutionnalisation dans le sens où il permet de condenser, sur un mode abstrait et impersonnel, les contraintes inhérentes à la vie sociale. Ainsi, l'État ne serait pas la seule forme d'institution sociale et ne serait donc pas la seule source de droit. Comme le note Jacques Chevallier, « l'ordre juridique étatique est pris en tenaille entre des ordres juridiques infra-étatiques, fondé sur des solidarités "partielles" ou "locales", et des ordres juridiques supra-étatiques, nés de l'émergence de communautés plus larges, "régionales" (l'ordre juridique européen) ou "mondiale" (ordre juridique international) »[100].

[92] A. De Laubadère, *Traité de droit administratif,* 7e éd., Paris, LGDJ, 1980, p. 11.
[93] J. Chevallier, *Science administrative*, *op. cit.*, note 87, p. 75.
[94] *Idem.*
[95] *Idem.*
[96] *Ibid.*, p. 108.
[97] *Ibid.*, p. 109.
[98] Voy., par exemple, H. Kelsen, *Théorie générale du droit et de l'état*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 517 p.
[99] J. Chevallier, *Science administrative*, *op. cit.*, note 87, p. 109.
[100] *Idem.*

§ 2. *Les écoles du droit administratif international et du droit international administratif*

33. À partir de la fin du XIX[e], et au cours du XX[e] siècle, deux écoles de pensée ont mis en avant une dimension administrative du droit en dehors du cadre national. Celles-ci peuvent être réunies sous les appellations d'écoles du « droit administratif international » et du « droit international administratif »[101].

34. L'école du « droit administratif international »[102] a pour objet l'étudie des corps de règles émanant d'autorités publiques internes visant des situations présentant un élément d'extranéité. Les premières études de ces phénomènes visaient à analyser un nouveau corps de règles issues de sources internationales et de sources de droit administratif interne portant sur des activités menées par l'administration en dehors du cadre national[103]. Ce « droit international administratif » comprenait alors aussi bien des règles relatives à la manière de faire la guerre, au maintien de la paix, ou aux questions financières[104]. La gestion par un État de ses activités administratives en dehors du cadre étatique constituait alors une manifestation de cette branche de son droit administratif ayant un rapport avec l'extérieur[105]. Ce champ d'études comprenait aussi bien des règles de droit public que des règles de droit privé, des règles matérielles que des règles de conflit[106]. Selon cette école, le droit administratif possédait un caractère international lorsque son objet était, même partiellement, international[107].

35. L'école du « droit international administratif »[108] prenait appui, quant à elle, sur les premiers exemples de coopération interétatique que furent les grandes conférences internationales et les premières unions administratives. Certains voyaient l'émergence d'une « administration internationale » réunissant États et organes internationaux dans un but de protection des intérêts d'individus plutôt que de ceux des États[109]. Le « droit administratif

[101] Pour plus de détails sur les différences entre ces écoles voy. P. Cossalter, « Préface », in S. Cassese, *Au-delà de l'État*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 235 p.

[102] Voy., par exemple G. Fusinato, « Di una parte alquanto transcurata del diritto internazionale », *vol. per il XXXV anno d'insegnamento di F. Serafini*, Studi Guiridici, 1892 ; F. de Martens, *Traité de droit international*, traduction par A. Léo, Chevalier-Marescq et Cie, 1886, pp. 1-9 ; K. Neumeyer, « Le droit administratif international », *RGDIP*, 1911, pp. 494-495 ; A. Posada, *Tratado de derecho administrativo según las teorias filosóficas y la legislación positiva*, 1928.

[103] Voy., par exemple, L. Von Stein, *Internationale Verwaltungsrecht*, 1866.

[104] C. Bories, « Rapport introductif : Histoire des phénomènes administratifs au-delà de la sphère étatique : Tâtonnements et hésitations du droit et/ou de la doctrine », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 27.

[105] *Ibid.*, p. 28.

[106] M. J. Gascon Y Marin, « Les transformations du droit administratif international », *RCADI*, 1930–IV, p. 22.

[107] En ce sens, C. Bories, « Rapport introductif : Histoire des phénomènes administratifs au-delà de la sphère étatique : Tâtonnements et hésitations du droit et/ou de la doctrine », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 30.

[108] Voy., par exemple, P. S. Reinsch, « International Administrative Law and National Sovereignty », *AJIL*, 1909, pp. 1-45 ; E. Catellani, *Lezioni di diritto internazionale pubblico, privato, penale e amministrativo : anno accademico 1925-26. A cura di Guiseooe Locurcio*, Milan, La Litotipo, 1926, 858 p.

[109] P. Kazansky, « Théorie de l'administration internationale », *RGDIP*, 1902, pp. 353-367.

international » constituait alors un « ensemble de restrictions apportées à la souveraineté administrative ou policière des États, ou l'ensemble des restrictions mises à leur indépendance dans le domaine des intérêts sociaux »[110]. Selon Kazansky, ce droit concernait cinq domaines : les moyens de communication entre les peuples, la police, les intérêts sociaux, la santé et l'intérêt social international[111]. Il s'agissait, dans ce cas, d'une branche administrative du droit international, qui trouvait ses sources au sein des traités et de la coutume[112].

§ 3. *La dimension administrative du GAL*

36. L'un des préceptes du GAL consiste à analyser ces phénomènes sous l'angle administratif dans le but de les organiser et de les encadrer avec l'aide de principes administratifs[113]. Le GAL trouve ses origines au sein des deux écoles susmentionnées. Celles-ci sont prises en compte par les concepteurs du GAL qui en tirent trois idées : la première consiste à voir la « gouvernance transnationale » comme une forme d'administration, et appelle donc l'application de certains principes pour encadrer son action[114]. Dans un deuxième temps, le GAL partage avec les écoles mentionnées plus haut le fait de définir comme étant administrative une branche du droit par l'identification préalable d'une Administration[115]. Enfin, le GAL repose sur l'idée que l'Administration, dans le cadre de l'exercice de son pouvoir de régulation, doit être encadrée par les principes, principalement, de participation, de transparence et d'*accountability*[116].

Section 2. Le GAL et le droit international public : quelques divergences

37. La notion de divergence ne doit pas être comprise ici dans un sens fort, comme un profond désaccord entre deux parties, mais plutôt dans le sens que l'on lui donne en mathématiques, c'est-à-dire comme « la situation de deux lignes, de deux rayons qui vont en s'écartant »[117]. En ce sens, droit international public et GAL semblent diverger en deux points : quant à la division entre droit interne et droit international (Sous-section 1), et quant à leur qualité de système (Sous-section 2).

[110] *Ibid*., p. 363.
[111] *Ibid*., p. 362.
[112] *Ibid*., p. 361.
[113] En ce sens, par exemple, R. Tripathi, « Concept of Global Administrative Law: An Overview », *India Quarterly: A Journal of International Affairs*, vol. 67, 2011, p. 355.
[114] B. Kingsbury & M. Donaldson, « Global Administrative Law », *EPIL*, vol. IV, Oxford, OUP, 2012, p. 468.
[115] *Idem*.
[116] *Idem.*
[117] *Dictionnaire Larousse en ligne*, http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/divergence/26134 (consulté le 14 mai 2015).

Sous-section 1. Une première divergence : la division entre ordre juridique interne et ordre juridique international

38. Alors que la division entre ordre juridique interne et ordre juridique international semble encore jouer un rôle en droit international public (§ 1), l'un des aspects du GAL est précisément de dépasser cette division (§ 2).

§ 1. *Actualité de la conception dualiste en droit international public*

39. La question des rapports entre droit international public et droit interne, et le débat entre école moniste et école dualiste, est bien connue[118]. Il semble peu utile de s'y attarder ici. Il est utile, néanmoins, de noter que la conception dualiste, en ce qu'elle est liée à une certaine vision positiviste du droit, jouit d'une certaine actualité. Comme le note Janne E. Nijman et André Nollkaemper, « dualism operated as a model to uphold the "positive law" identity of international law, to reconcile sovereignty and international law by the concept of self-obligation, and recognized the Family of Nations as an inter-State order (only) »[119].

40. Face aux phénomènes de la gouvernance globale, une prise de position possible (fondée sur une conception positiviste du droit) est de ne pas considérer ces phénomènes comme entraînant des changements de nature juridique[120]. Le GAL, à l'inverse, considère ces phénomènes comme fondant une vision néo-moniste, ou globale, des rapports entre droit interne et droit international.

§ 2. *La division sous l'angle du GAL*

41. La conceptualisation du GAL a pour conséquence assumée de mettre à mal la dichotomie traditionnelle entre le niveau national et le niveau international[121]. L'émergence de ce nouveau phénomène appellerait la reconnaissance d'un tel espace qui serait à la fois « distinct de l'espace des relations interétatiques gouverné par le droit international, distinct de l'espace national de régulation gouverné par le droit administratif national, bien

[118] Voy., not., M. Virally, « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droit interne », *Mélanges offerts à Henri Rolin*, Paris, Pedone, 1964, pp. 488-505.

[119] J. E. Nijman & A. Nollkaemper, « Introduction », in J. E. Nijman & A. Nollkaemper (dir.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford, OUP, 2007, p. 8.

[120] Selon Janne E. Nijman et André Nollkaemper, « a positivist reading would be that while there are obviously multiple forms of communication between the international and the domestic domain that circumvent the formal legal principles of validation, and while such forms are of obvious interest to international lawyers, they do not in themselves constitute or change law ». J. E. Nijman & A. Nollkaemper, « Beyond the Divide », in J. E. Nijman & A. Nollkaemper (dir.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, *op. cit.*, note 119, p. 354.

[121] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 23.

qu'englobant des éléments de chacun de ceux-ci »[122]. Il semble que, sur ce dernier point, GAL et droit international public divergent.

Le concept de GAL a, en effet, pour objectif de prendre en compte les phénomènes de régulation prenant place aussi bien sur la scène internationale qu'au sein des ordres juridiques internes. Ainsi, l'une des propositions du GAL est de constater que « there is no clear line of separation between the global and the national »[123].

42. Les raisons ayant guidé cette position « néo-moniste » sont de plusieurs ordres. Il est mis en évidence, d'une part, que les institutions régulatrices nationales, lorsqu'elles se réunissent au sein d'institutions régulatrices globales, prennent des décisions au niveau international mais mettent en œuvre ces décisions en leurs qualités d'institutions nationales[124]. Les destinataires de cette régulation globale, d'autre part, aussi appelés administrés ou *subjects* par le GAL, se trouvent être les mêmes que ceux de la régulation nationale, à savoir les individus et les entités privées[125]. Dans certains cas, les normes de régulation globale s'appliqueraient à ces individus et ces entités privées sans qu'une procédure d'intégration de la part de l'État concerné soit nécessaire[126]. Ainsi, « the ordering functions performed by the domestic/international dichotomy in international law may become attenuated »[127].

43. À l'aune de cette première divergence, le GAL apparaît à la fois comme plus large et plus restreint que le droit international public. Il semble plus large dans la mesure où est pris en compte l'activité régulatrice des agences nationales. Une approche prenant appui sur une vision dualiste du droit international public aura tendance à occulter ces phénomènes, puisque prenant place en dehors de l'ordre juridique international. Le GAL semble, aussi, plus restreint que le droit international public dans la mesure où il ne s'intéresse qu'aux phénomènes de régulation. Quand bien même cette dimension régulatrice du droit international public est de plus en plus visible, on ne peut toutefois résumer le droit international public à celle-ci.

Sous-section 2. Une seconde divergence : la qualité de système

44. Alors que la qualité de système du droit international public est communément admise (§ 1), une telle affirmation concernant le GAL s'avère être controversée (§ 2).

§ 1. *La qualité de système du droit international public*

45. Il a déjà été démontré que le droit international public possède la qualité de système, ce terme étant compris comme un « ensemble dont les éléments ne s'agrègent pas au hasard

[122] *Ibid.*, p. 26 (notre traduction).

[123] S. Cassese, « Administrative Law Without the State? The Challenge of Global Regulation », *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, vol. 37, 2005, p. 684.

[124] N. Krisch & B. Kingsbury, « Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order », *op. cit.*, note 46, p. 11.

[125] *Idem*.

[126] *Idem*.

[127] *Idem.*

mais constituent un "ordre" en ce qu'ils sont reliés les uns aux autres et à l'ensemble lui-même par des liens tels qu'on ne peut envisager l'un de ces éléments isolé de son entourage sans l'analyser faussement »[128]. La présence d'une cohérence entre ces différentes règles et institutions permet de parler d'un « ordre juridique international »[129].

§ 2. *Le GAL comme système ?*

46. Alors que l'on peut admettre aisément l'existence réelle du *nom* de GAL, il est une affirmation plus controversée que de voir dans le GAL un véritable *système* dans le sens que l'on donne à cette expression en droit international public. Certains promoteurs du GAL affirment, d'ailleurs, que « Global Administrative Law doesn't exist. Nor, I think, is this a particularly controversial statement ; indeed, it seems to be inescapably implicit in the claim – common to much of the central scholarship within the field to date – that we are currently witnessing (and encouraging) the *emergence* of global administrative law »[130]. Il est en effet commun de voir décrit le GAL comme un « objet juridique émergeant »[131]. Il est cependant moins commun de voir qualifiée la forme juridique sous laquelle ce GAL apparaitra une fois émergé. Comme nous le verrons plus loin[132], il n'existe pas de réponse claire et unanime à ce sujet.

47. En attendant la fin de ce processus d'émergence (si tant est qu'il existe), le GAL n'est pas exempt de toute qualification juridique. Les candidats sont en réalité nombreux. Laurence Dubin s'interroge, par exemple, sur la qualité de « science, concept ou hypothèse »[133] du GAL. Il est possible d'ajouter à cette liste la qualification de « théorie »[134], de « champ d'étude »[135], d'« objet de recherche »[136], ou encore de « projet de recherche »[137]. Nous avons choisi, dans cette étude, de considérer le GAL comme un point d'observation. Ce choix ne peut se comprendre qu'à la lumière de la méthodologie que nous avons adoptée.

[128] J. Combacau, « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *Archives de philosophie du droit*, vol. 31, 1986, p. 86.

[129] Sur les liens entre la notion de système et d'ordre juridique, voy. G. Abi Saab, « Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 207, 1987, pp. 105-318.

[130] E. Macdonald, « The "Emergence" of Global Administrative Law? », *Viterbo IV Seminar*, June 2008, p. 3. Disponible à http://www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/06/10.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[131] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 15 (notre traduction).

[132] Voy. *infra*, § 62.

[133] L. Dubin, « Chronique de droit administratif global de 2007-2008 », *Droit administratif*, n° 11, 2008, p. 6.

[134] Voy., par exemple, J. B. Auby, « La théorie du droit administratif global : brève présentation critique », chairemadp.sciences-po.fr/pdf/seminaires/2007/Papier_JBA.pdf (consulté le 14 mai 2015) ; M. Ruffert & S. Steinecke, *The Global Administrative Law of Science*, *op. cit.*, note 13, p. 16.

[135] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 61.

[136] D. Mockle, « Le débat sur les principes et les fondements du droit administratif global », *op. cit.*, note 3, p. 5.

[137] Voy. le site internet de l'*Institute for International Law and Justice* (IILJ) : http://www.iilj.org/gal/ (consulté le 14 mai 2015).

Section 3. Méthodologie

48. La présente étude prend appui sur l'analyse institutionnelle telle que développée par Jacques Chevallier[138]. Après avoir présenté les grands traits de cette méthode d'analyse (Sous-section 1), nous justifierons ce choix en plaçant cette méthode dans le contexte de la présente étude (Sous-section 2).

Sous-section 1. L'analyse institutionnelle comme méthode d'analyse

49. L'analyse institutionnelle se présente comme un « outil »[139], plutôt que comme une doctrine ou une théorie. Elle ne retient que les critères d'opérationnalité et d'efficacité[140]. Son spectre d'analyse large, selon lequel « "tout est bon" du moment que cela permet d'aller au-delà des apparences »[141], a pour objectif « d'ébranler les fausses certitudes et d'accéder à une connaissance plus profonde, plus riche, plus intime, de la réalité physique, psychologique ou sociale »[142].

50. Si elle permet de prendre en compte certains phénomènes ignorés ou laissés en suspens, l'analyse institutionnelle n'a pas cependant la prétention de tout expliquer. Elle laisse de côté les processus décisionnels, pour se focaliser sur les phénomènes sociaux. C'est le cas des « processus d'institutionnalisation », c'est-à-dire des « processus qui aboutissent à un phénomène institué (comme le droit) parce qu'elle est la seule à combiner le point de vue du tout (par exemple : le collectif) et des parties (par exemple : l'individu) en transcendant les frontières rigides entre les matières ou les points d'observation »[143]. À la différence de la plupart des méthodes en sciences sociales, l'analyse institutionnelle a comme ambition de prendre véritablement en compte la « position du chercheur »[144], et d'intégrer ce facteur en se plaçant plutôt au-dessus, et en dehors, des phénomènes étudiés. Comme le note Jacques Chevallier, « l'analyse institutionnelle s'attaque à des problèmes laissés en suspens, voire ignorés, par les autres méthodes existantes. Si elles ont chacune leur domaine d'investigation et leur intérêt scientifique propres, ces méthodes rencontrent [certaines] limites. [...] Ces méthodes excluent toute prise en compte de la *position du chercheur* par rapport à l'objet de recherche : loin d'être placé hors et au-dessus de la réalité qu'il étudie, le chercheur en sciences sociales y est au contraire pleinement intégré ; cette relation ne peut manquer

[138] J. Chevallier, « L'analyse institutionnelle », in CURAPP, *L'institution*, Paris, PUF, 1981, pp. 3-61.

[139] Selon J. Chevallier, « il appartient au chercheur d'essayer successivement, à l'instar d'un *mécanicien* ou d'un *serrurier,* les différents *outils* ou *clefs* disponibles, et de choisir ceux qui se révèlent les mieux adaptés au problème particulier qu'il a à résoudre ». J. Chevallier, « L'analyse institutionnelle », *op. cit.*, note 138, p. 3.

[140] *Ibid.*, p. 4.

[141] *Idem*.

[142] *Idem*.

[143] E. Millard, « Hauriou et la théorie de l'institution », *op. cit.*, note 17, p. 406.

[144] J. Chevallier, « L'analyse institutionnelle », *op. cit.*, note 138, p. 6.

de rétroagir sur le déroulement et les résultats de la recherche et a, de ce fait, des implications méthodologiques qu'il faut mettre en évidence »[145].

51. L'objectif de l'analyse institutionnelle est de suivre et de comprendre ces processus d'institutionnalisation, aboutissant à l'*institué* (comme, par exemple, un ordre juridique), en analysant l'*instituant*, c'est-à-dire en saisissant « le social et la dialectique instituante dans le processus de l'institution »[146].

52. L'institution, notion-clef de l'analyse institutionnelle, recouvre ainsi un processus dialectique, de « construction et dé-construction incessantes des formes d'action collectives »[147], articulé en « trois temps successifs »[148] : l'institué, l'instituant et l'institutionnalisation. Ces trois temps de l'analyse s'imbriquent selon une dynamique sans début, ni fin : « l'institué couvre le corps social tout entier d'un tissu aux multiples fibres entrecroisées ; l'instituant distend ce tissu, et parfois le déchire en un point de moindre résistance ; l'institutionnalisation le ravaude à l'aide de pièces ou de morceaux disparates »[149]. Chacun de ces temps doit être précisé.

53. La focalisation sur l'institué, tout d'abord, consiste en une « recherche d'identité »[150] des formes sociales. Il s'agit d'identifier les valeurs fondamentales et communes véhiculées par les diverses institutions et qui « établissent leur appartenance à un même ordre de domination, dont la logique imprègne l'ensemble des éléments constitutifs »[151]. Pour le juriste, l'institué renvoie principalement à deux éléments en fonction de son champ d'étude[152]. Les études de ces deux éléments ne sont cependant pas exclusives l'une de l'autre. L'institué peut renvoyer, d'une part, à l'État comme institution. C'est ici le « cadre naturel » de l'analyse institutionnelle en droit public, telle que représentée par Maurice Hauriou[153]. L'institué peut être utilisé, d'autre part, dans le cadre de l'étude de telle institution déterminée. Ces institutions peuvent être de droit public (comme les collectivités locales[154]) ou de droit privé (comme les entreprises[155]). Dans ce contexte, l'analyse institutionnelle permet de passer outre la distinction public/privé. Elle met en évidence « une logique transcendant les discriminations "public/privé" et "État/institutions non étatiques" pour saisir directement des phénomènes institutionnels »[156].

[145] *Ibid*., pp. 4-6.
[146] E. Millard, « Hauriou et la théorie de l'institution », *op. cit.*, note 17, p. 406.
[147] J. Chevallier, « L'analyse institutionnelle », *op. cit.*, note 138, p. 32.
[148] *Ibid*., p. 12.
[149] *Ibid*., p. 32.
[150] *Ibid*., p. 33.
[151] *Idem*.
[152] E. Millard, « Hauriou et la théorie de l'institution », *op. cit.*, note 17, p. 406.
[153] *Idem*.
[154] Voy., par exemple, M. Doat, *Recherches sur la notion de collectivité locale en droit administratif*, Paris, LGDJ, 1995, 336 p. Cité par E. Millard, « Hauriou et la théorie de l'institution », *op. cit.*, note 17, p. 406.
[155] M. Despax, *L'entreprise et le droit*, Paris, LGDJ, 1957, 443 p. Cité par E. Millard, « Hauriou et la théorie de l'institution », *op. cit.*, note 17, p. 406.
[156] E. Millard, « Hauriou et la théorie de l'institution », *op. cit.*, note 17, p. 406.

54. L'étude de l'instituant, ensuite, consiste en l'examen des forces sociales en mouvement, décrites comme « forces instituantes »[157], qui font pression sur l'institué. Les formes sociales établies sont « soumises à la pression de forces qu'elles ne maîtrisent pas et dont l'action est, sur elles, ambivalente : tantôt ces forces travaillent dans le sens de leur maintien et de leur renforcement, en favorisant l'adaptation de leurs principes d'organisation et de fonctionnement ; tantôt, elles contribuent à leur dépérissement et à leur dissolution, en provoquant de profondes déchirures au sein de l'ordre institué »[158].

55. L'institutionnalisation consiste, enfin, en l'analyse de la réaction de l'institué lorsque les forces sociales menacent son existence ; lorsqu'elles pèsent sur l'ordre institué dans un mouvement de « rupture instituante »[159]. L'institué, alors vacillant, « va rétablir son emprise sur les comportements, par le jeu de l'institutionnalisation »[160]. Ce mouvement entraîne des changements plus ou moins radicaux, mais le principe de la construction institutionnelle reste inchangé, ce qui explique le caractère cyclique du processus institutionnel. En effet, quand bien même des changements de très grande ampleur interviendraient, un « réseau structuré d'institutions continue à couvrir le champ individuel comme le champ social. [...] Les forces instituantes [...] sont amenées, [de plus,] comme sous le poids d'une contrainte irrépressible, insurmontable, à reproduire le modèle de pouvoir institutionnel qu'elles combattaient : faisant retour vers ce qu'elles contestaient, elles se transforment elles-mêmes en formes sociales instituées »[161].

Sous-section 2. L'utilité de l'analyse institutionnelle dans le contexte de la présente étude

56. L'analyse institutionnelle s'avère être d'une utilité certaine lorsque l'on considère aussi bien le GAL, que le droit international public, comme autant de points d'observation sur un, ou plusieurs, processus institutionnels donnés.

On trouve ce raisonnement, en ce qui concerne le droit international public, chez Georges Scelle[162]. En prenant appui sur l'institution telle que développée par Léon Duguit, Georges Scelle développait une vision du droit international public le présentant comme résultante du phénomène social. Ainsi, afin de définir ce qu'était le droit international, celui-ci définissait ce qu'étaient les « sociétés internationales »[163]. Ces sociétés humaines plus ou moins complexes, composées de personnes se trouvant réunies par les liens d'une « double solidarité involontaire mais puissante »[164], la solidarité par similitudes — celle réunissant les individus

[157] J. Chevallier, « L'analyse institutionnelle », *op. cit.*, note 138, p. 44.
[158] *Ibid.*
[159] *Ibid.*, p. 49.
[160] *Ibid.*, p. 54.
[161] *Ibid.*
[162] Voy., surtout, G. Scelle, « La doctrine de Léon Duguit et les fondements du droit des gens », *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, n° 1-2, 1932, pp. 83-119.
[163] G. Scelle, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, vol. 46, 1933, p. 339.
[164] *Ibid.*

en fonction de leurs liens familiaux, du langage, géographique, d'éducation, etc. — et la solidarité par division du travail, c'est-à-dire celle de nature économique, des fonctions et des échanges[165]. Ces sociétés constituaient alors autant de communautés internationales particulières, formant elles-mêmes un tout, la *civitas maxima*. L'analyse institutionnelle trouve à s'appliquer au GAL dans la mesure où l'idée selon laquelle le droit est le fruit de pratiques sociales est au cœur du concept[166]. Certains travaux de Georges Scelle sont d'ailleurs pris en compte dans les bibliographies dressées par les auteurs du GAL[167].

57. L'application de l'analyse institutionnelle aussi bien au droit international public, qu'au GAL, a pour conséquence de les traiter, de manière égale, comme des points d'observation. De ces points d'observation, chacune de ces approches a sa vision du processus institutionnel. Au travers de leurs grilles de lectures respectives, ces approches appréhendent aussi bien l'*institué* (les institutions « internationales » ou « globales »), que l'*instituant* (que nous appellerons le « phénomène institutionnel »).

58. La position du chercheur est, ainsi, un facteur pris en compte. En se situant en dehors des processus d'observation, l'analyse institutionnelle permet de garder à l'esprit qu'il s'agit de perspectives distinctes quant à un objet de recherche. Si ce facteur était ignoré, le chercheur se trouverait pleinement intégré à la réalité étudiée, incapable de déceler les implications méthodologiques induites par sa position.

59. Afin d'étudier les interactions entre le GAL et le droit international public, nous procéderons à l'analyse de leurs grilles de lecture respectives. Ces grilles de lecture se matérialisent, d'une part, par l'application de concepts à la réalité étudiée (Première partie). Elles se concrétisent, d'autre part, au sein de la pratique des institutions (Deuxième partie).

[165] *Ibid.*, pp. 339-340.

[166] Voy. *supra*, § 4. Voy., aussi, B. Kingsbury, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law », *op. cit.*, note 18, pp. 26-31 ; B. Kingsbury & L. Casini, « Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law », *IOLR*, vol. 6, n° 2, 2009, p. 353. Voy., de même, C. Focarelli, *International Law as Social Construct: The Struggle for Global Justice*, Oxford, OUP, 2012, pp. 119-120.

[167] On trouve, not., « Théorie du gouvernement international » (*Annuaire de l'Institut international de droit public*, 1935, pp. 41-112) dans « A Global Administrative Law Bibliography », *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, n° 3-4, 2005, p. 357. Voy., de même, sur la prise en compte de la théorie du dédoublement fonctionnel par le GAL, B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 20, note n° 10.

PARTIE I

Les aspects conceptuels des interactions

60. Mettre en exergue les interactions du GAL avec le droit international public nécessite tout d'abord de poser les termes de l'équation de manière claire. En d'autres termes, il s'agit, lorsque l'on s'interroge sur les relations entretenues entre le GAL et le droit international public, de déterminer préalablement le sens à donner à ces deux expressions. La lecture ne serait-ce que des principaux travaux sur le GAL laisse transparaître certaines divergences de points de vue quant au sens à donner aussi bien à la notion de droit international public, qu'au concept de GAL lui-même.

61. Le concept de GAL, d'une part, donne lieu à des interprétations qui peuvent différer selon les auteurs qui l'utilisent[168]. Deux courants majoritaires semblent se démarquer : l'« école de Manhattan »[169], représentée notamment par Benedict Kingsbury, et l'« école italienne »[170], représentée principalement par Sabino Cassese[171]. Alors que ces deux écoles semblent partir de constats partagés, leurs différences résident aussi bien dans le point de

[168] Cette diversité remettrait en cause le fait, selon Danielle Hanna Rached, qu'il puisse exister une école de pensée propre au GAL. Selon cette dernière, « a caveat about the meaning of "GAL project" should be put forward. The expression might suggest a false image of a rigid and self-contained group of people working under a commonly shared conceptual apparatus. This first take on it, though, is inaccurate. The "GAL project" is not exactly an organic and homogeneous school of thought in international law, but rather a collective initiative of scholars that are concerned with the need to conceptualize the space of administration within the overall structure of global governance. GAL is an umbrella term that has convened authors to ask a set of crucial questions ». D. H. Rached, « Doomed Aspiration of Pure Instrumentality: Global Administrative Law and Accountability », *Global Constitutionalism*, 2014, vol. 3, n° 3, p. 340, note n° 6. Nous souhaitons, de même, mettre en avant cette diversité selon une perspective différente, en montrant une pluralité d'écoles, ou de courant de pensée, regroupée sous l'appelation du GAL.

[169] L'expression est de Jean d'Aspremont. J. D'aspremont, « Droit Administratif Global et Droit International », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 84.

[170] Dans le sens d'une différence de perspective, voy. S. Cassese, S. Battini, E. D'alterio, G. Napolitano, M. De Bellis, H. Caroli Casavola, E. Morlino, L. Casini, E. Chiti & M. Savino, *Global Administrative Law: An Italian Perspective*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies Policy Papers, 2012/04, 92 p.

[171] Une des différences majeures entre ces deux écoles réside dans leur regard respectif sur le GAL en tant que droit positif. Pour plus de détails, voy. *infra*, §§ 165-180.

vue adopté que dans leurs positions quant aux évolutions futures du concept. Alors que Benedict Kingsbury adopte un point de vue internationaliste et voit le GAL comme profilant un nouveau *jus gentium*[172] ou un droit inter-public[173], Sabino Cassese opte pour une lecture plus administrativiste et voit le GAL comme établissant les prémisses d'un ordre juridique global au sens propre, doté d'un droit administratif proche de celui des ordres juridiques nationaux[174]. Bien que différentes quant à leurs perspectives et objectifs, ces écoles se complètent et partagent plus qu'elles ne se différencient. Plutôt que de choisir entre l'une ou l'autre, nous avons choisi d'étudier ces deux écoles de manière conjointe pour donner une image la plus représentative possible du concept de GAL. Ce choix se justifie aussi par le fait que ces deux Écoles partagent une même vision du droit international public.

62. La vision du droit international public adoptée par les promoteurs (ou simples utilisateurs[175]) du GAL, d'autre part, varie selon les auteurs. Alors que les deux écoles citées plus haut partagent une même vision du droit international public – que l'on qualifiera dans cette étude de « classique » – d'un droit international régissant les relations interétatiques, d'autres auteurs étudient le concept du GAL à l'aune d'une vision plus contemporaine du droit international public. Ainsi pour Benedict Kingsbury, « if it is right that there is some shared normativity across various of these disparate practices, should this set of norms and practices [of global administrative law] be thought of as falling within the ambit of international law? This might be answered simply by stipulation: international law

[172] Voy., not., B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, pp. 29-30. B. Kingsbury, « Global Regulation and the New Jus Gentium », draft novembre 2006, http://www.iilj.org/courses/documents/Kingsbury.NewJusGentium.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[173] B. Kingsbury, « International Law as Inter-Public Law », in H. S. Richardson & M. S. Williams (dir.), *Moral Universalism and Pluralism*, American Society for Political and Legal Philosophy, Nomos XLIX, 2008, pp. 167-204.

[174] Voy., not., S. Cassese, « A Global Due Process of Law », in G. Anthony, J. B. Auby, J. Morison & T. Zwart (dir.), *Values in Global Administrative Law*, *op. cit.*, note 54, pp. 17-60.

[175] Nous n'approfondirons pas cette distinction entre promoteur et utilisateur du GAL. On peut néanmoins noter que la première catégorie regroupe les auteurs pouvant être qualifiés de pionniers, dans le sens où ce sont eux qui sont à la source du concept, et qui adoptent un posture de promotion de celui-ci, agissant ainsi, en quelque sorte, comme des *GAL entrepreneurs*. Certains auteurs qualifient d'ailleurs « d'article-manifeste » l'article de Benedict Kingsbury, Nico Krisch et Richard Stewart. Voy. D. Kennedy, « The Mystery of Global Governance », *Ohio Northern University Law Review*, vol. 34, 2008, p. 856 et A. Pellet, « Les transformations de la gouvernance mondiale », in SFDI, *L'État dans la mondialisation*, Pedone, 2013, p. 566, note n° 19.

La catégorie des utilisateurs regroupera alors ces auteurs qui utilisent le concept sans pour autant s'inscrire dans cette démarche de promotion. Le concept de GAL contient de manière intrinsèque cette dimension de promotion, à tel point que tout utilisateur sera présumé promoteur du seul fait de l'utilisation du concept. On pourrait, peut être, expliquer cette présomption par le fait que même la critique, quand bien même négative — à l'image de la « mauvaise publicité » — participe à la promotion du concept. La prolifération d'utilisateurs du GAL ayant eu lieu ces dernières années comporte aussi un risque de dilution de la substance du concept. Sur ce point, voy. J. H. H. Weiler, « GAL at a crossroads: Preface to the Symposium », *I-CON*, vol. 13, n° 2, 2015, pp. 463-464.

is *jus inter gentes*, and any other norms and practices are not international law but something else »[176]. Alors que pour Matthias Ruffert et Sebastian Steinecke, « what global administrative law aims at [...] is the further elaboration of the third, communitarian layer of public international law in continuing the establishment of its capacity to legitimate and to limit the exercise of power on a global scale »[177]. Afin de rendre compte de ces différences dans la présente étude, nous aborderons, dans un premier temps, les interactions conceptuelles du GAL avec une vision classique du droit international public (Titre I), pour, dans un second temps, aborder ces interactions à l'aune d'une vision contemporaine de celui-ci (Titre II).

[176] B. Kingsbury, « Global Regulation and the New Jus Gentium », *op. cit.*, note 172, pp. 4-5.

[177] M. Ruffert & S. Steinecke, *The Global Administrative Law of Science*, *op. cit.*, note 13, p. 18.

Ces divergences sont résumées par Sabino Cassese en ces termes : « The relations [of GAL] with international law are not yet settled. Scholars of the growing field of global administrative law share the idea that it transcends international law, because it also includes national civil societies among its actors. However, international law experts tend to consider global administrative law as a part of their discipline. No single account of the field has reached the status of orthodoxy, because there are globalists and skeptics. Richard Stewart and Benedict Kingsbury may be considered to fall within the former category ; and Eric Posner in the latter ». S. Cassese, « Global administrative law: the state of the art », *I-CON*, vol. 13, n° 2, 2015, pp. 465-468.

TITRE I
Les interactions du GAL avec une vision classique du droit international public : le postulat de l'indépendance conceptuelle

63. Les promoteurs du GAL, au travers de la description du concept qu'ils entendent encourager, décrivent les liens que celui-ci entretient avec les autres branches du droit, et donnent ainsi à voir leur vision du droit international public. Cette vision peut être qualifiée de classique. Elle est celle décrivant le droit international comme un droit des rapports entre entités souveraines[178]. C'est dans ce contexte d'un *jus inter gentes* que les promoteurs du GAL placent l'émergence de leur concept. Les phénomènes couverts par le GAL étant situés principalement en dehors des relations interétatiques, le postulat adopté par ses promoteurs est celui de l'indépendance conceptuelle. Après avoir marqué cette position de rupture vis-à-vis du droit international classique (Chapitre 1), les promoteurs du GAL proposent de voir les phénomènes de la gouvernance globale autour de la relation Administration/administré (Chapitre 2).

[178] Selon Emmanuelle Jouannet, le droit international classique se définit comme « un ensemble de règles individualisées formant un tout complet, cohérent et autonome de normes aptes à régir une société internationale non hiérarchisée dont le fondement est la notion de souveraineté étatique ». Voy. E. Jouannet, *Emer de Vattel et l'émergence du droit international classique*, Paris, Pedone, 1998, p. 9. Voy., de même, P. Haggenmacher, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Paris, PUF, 1983, p. 5.

C'est une version similaire qui est adoptée par les promoteurs du GAL au travers de la notion de *jus inter gentes*. Cette dernière est définie par Benedict Kingsbury comme « the law established between governments of states to regulate relations between states as juridical entities ». B. Kingsbury, « International Law as Inter-Public Law », *op. cit.*, note 173, p. 167. Sur la distinction entre *jus intra gentes* et *jus inter gentes*, comme deux composantes du droit des gens de Vattel, voy. not. E. Jouannet, « Les dualismes du droit des gens », in V. Chetail & P. Haggenmacher (dir.), *Vattel's International Law in a XXIst Century Perspective/ Le droit international de Vattel vu du XXIe siècle*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2011, pp. 138-139.

1

La rupture avec le droit international classique comme position de principe du GAL

64. L'une des étapes du processus de création d'un concept est sans aucun doute la mise en lumière de la place qu'occupera ce nouveau concept par rapport à d'autres qui l'ont précédé. En ce sens, le concept de GAL a cela de particulier qu'il étudie des phénomènes prenant place, entièrement ou partiellement, sur la scène internationale et impliquant des organisations internationales. Plutôt que d'aborder ces phénomènes sous l'angle du droit international public contemporain, le concept de GAL considère cet espace comme « spatio nullius » ; le droit international public ne concernant que les relations entre États. Cette position a pour conséquence d'exclure les notions de droit international public servant à appréhender le phénomène institutionnel extra-étatique, comme la notion de sujet, de personnalité juridique ou de capacité juridique. Le GAL les exclut, en effet, dans un premier mouvement, de son canevas conceptuel (Section 1). Les raisons de cette rupture tiennent à la fois au contexte de diversification de l'exercice de l'autorité publique aux dépens de l'État et au caractère « stato-centré » du droit international public classique (Section 2). Dans un second mouvement, le GAL entend proposer un nouveau cadre d'analyse par l'intermédiaire de la notion d'espace administratif global (Section 3).

Section 1. La « déclaration d'indépendance » du GAL

65. Le concept de GAL entend émerger en rupture du droit international public. Qu'il soit qualifié de *jus inter gentes* ou encore de *law of the nations*, le droit international public serait en grande partie d'une nature non hiérarchique, volontariste et contractuelle[179]. De ce fait, il ne transcrirait pas de manière adéquate cette nouvelle réalité résultante du phénomène de la gouvernance globale et devrait être écarté au profit d'un droit global, constitué en majeure partie des « règles produites par des organisations internationales de différents genres »[180].

[179] S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, 3e éd., 2012, XXIV ; S. Cassese, « What is Global Administrative Law and why study it? », in S. Cassese, S. Battini, E. D'alterio, G. Napolitano, M. De Bellis, H. Caroli Casavola, E. Morlino, L. Casini, E. Chiti & M. Savino, *Global Administrative Law: An Italian Perspective*, *op. cit.*, note 170, pp. 7-8.

[180] S. Cassese, « What is Global Administrative Law and why study it? », in S. Cassese, S. Battini, E. D'alterio, G. Napolitano, M. de Bellis, H. Caroli Casavola, E. Morlino, L. Casini, E. Chiti & M. Savino, *Global Administrative Law: An Italian Perspective*, *op. cit.*, note 170, p. 8 (notre traduction).

Face à ces changements majeurs, les alternatives en présence semblent en effet être — en procédant à une simplification des termes de l'équation — la continuité (le processus de changement du droit international) et la rupture (l'émergence d'un « droit nouveau »).

66. Le postulat de départ du concept de GAL tient en l'idée que sous l'effet de la mondialisation et du phénomène de la gouvernance globale, la structure du droit international se transforme[181]. Ces transformations pourraient, selon les fondateurs du concept, être analysées selon deux angles d'approche : l'approche dite « classique »[182], ou « traditionnelle »[183] du droit international public, et celle du GAL. Ces deux approches sont systématiquement mises en opposition.

67. L'approche classique est mise en avant pour montrer son incapacité à prendre toute la mesure de l'impact de la gouvernance globale. Elle se concentre sur des questions dites traditionnelles et, au final, « ne parvient pas à prendre en compte ce qui est important y compris pour ce qui est des institutions intergouvernementales formelles »[184].

68. L'approche du GAL, quant à elle, se concentre sur d'autres questions en prenant comme « filtre » le caractère administratif de la gouvernance globale. Le but serait de refléter à la fois la prise en compte d'un large nombre « d'arrangements internationaux informels »[185], qui impliquerait de manière prépondérante des acteurs non étatiques, ainsi que celle de pratiques et de sources normatives qui ne sont pas couvertes par les « conceptions habituelles du droit international »[186]. Le choix du terme de GAL aurait ainsi été conduit par la volonté « d'éviter la fausse-impression que ce champ d'études est simplement une branche du droit international général pouvant être structurée autour de critères traditionnels (et désormais contestés) de source et de sujet du droit international »[187].

69. Il apparaît que la notion de sujet, telle que définie en droit international public, n'est pas utilisée par les concepteurs du GAL afin d'identifier les acteurs agissant au sein de l'espace administratif global. L'attribution d'une forme de personnalité juridique aux composantes de cet espace ne dépendrait pas des critères classiques d'octroi en droit international. Il y aurait là une sorte de mise à l'écart d'une conception jugée trop formaliste de

[181] N. Krisch & B. Kingsbury, « Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order », *op. cit.*, note 46, p. 3.

[182] *Idem* (notre traduction).

[183] Voy. par exemple B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 26 (notre traduction).

[184] B. Kingbury *in* B. Kingbury & A. Pellet (interviewed by C. Bories), « Views on the Development of a Global Administrative Law », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 17 (notre traduction).

[185] B. Kingsbury, N. Krisch, R. B. Stewart & J. Weiner, « Foreword: Global Governance as Administration - National and Transnational Approaches to Global Administrative Law », *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, n° 3-4, 2005, p. 5 (notre traduction).

[186] *Idem* (notre traduction).

[187] B. Kingsbury & M. Donaldson, « Global Administrative Law », *op. cit.*, note 114, p. 468 (notre traduction). Voy., de même, E. Chiti & B. G. Mattarella (dir.), *Global Administrative Law and EU Administrative Law: Relationships, Legal Issues and Comparison, op. cit.*, note 26, p. 2.

la personnalité juridique internationale[188]. Les acteurs agissant au sein de l'espace administratif global pourraient alors être vus comme appartenant à un espace administratif global (*Global Administrative Space*), comprenant deux catégories, à savoir l'Administration globale et les administrés ou *subjects*[189]. Les raisons ayant amené à cette déclaration d'indépendance vis-à-vis du droit international public classique sont de deux ordres.

Section 2. Les raisons de la rupture : la diversification de l'exercice de l'autorité publique et le caractère stato-centré des théories classiques du droit international public

70. Les rapports entre le GAL et l'État sont ancrés dans un contexte de diversification de l'exercice de l'autorité publique aux dépens de l'État (Sous-section 1). Les concepteurs du GAL se sont alors servis de ce constat afin de démontrer l'incapacité d'un droit international public « stato-centré » à analyser les résultantes de la gouvernance globale (Sous-section 2).

Sous-section 1. La naissance du GAL marquée par un contexte de diversification de l'exercice de l'autorité publique

71. Les rapports qu'entretiennent le concept de GAL et l'État sont, tout d'abord, à situer dans un contexte de remise en cause de l'idée, propre au droit international classique[190], selon laquelle ce sont les États (et leurs gouvernements) qui sont exclusivement en charge de la « gouvernance ». Nombreux sont ceux qui ont constaté une certaine régression de la puissance économique et politique de l'État à l'heure de la globalisation, attribuable notamment au fait qu'ils ne sont plus les seuls à exercer un tel pouvoir sur la scène internationale[191].

72. La globalisation entraîne, aussi, des changements de nature juridique. Qu'ils soient interprétés comme une « régression de la puissance juridique de l'État »[192], ou simplement

[188] En ce sens, voy. J. E. Nijman, « Non-state actors and the international rule of law: Revisiting the "realist theory" of international legal personality », *Amsterdam Center for International Law Research Paper Series*, 2010, p. 10. De même, selon Nico Krisch et Benedict Kingsbury, « this can hardly be confined to a formal discussion of their personality in international law ». N. Krisch & B. Kingsbury, « Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order », *op. cit.*, note 46, p. 12.

[189] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, pp. 18-27.

[190] J. H. H. Weiler, « The Geology of International Law - Governance, Democracy and Legitimacy », *ZaöRV*, vol. 64, 2004, p. 547.

[191] Voy., par exemple, P. De Senarclens, *La mondialisation — théories, enjeux et débats*, 2e éd., Paris, Armand Colin, 2001, 220 p.

[192] J. B. Auby, *La globalisation, le droit et l'État*, Paris, Montchrestien, 2003, p. 96. Voy., de même, N. Walker (dir.), *Sovereignty in Transition*, London, Hart Publishing, 2002, i.

comme entraînant une « vision plus diffuse de l'autorité effectivement exercée par l'État »[193], ces changements ont trait essentiellement à un phénomène de diversification, ou pluralisation[194], de l'exercice de l'autorité publique. Aux côtés des États s'est progressivement développé un réseau d'acteurs participant de manière accrue à l'exercice de l'autorité publique au niveau international[195]. Ce réseau est à la fois polycentrique et dépourvu de hiérarchie[196]. On retrouve parmi ces nouveaux régulateurs aussi bien des entités internationales non-intergouvernementales que des entités infraétatiques collaborant entre elles au-delà des frontières. Il résulte de cette diversification une impression de recul de l'autorité effective de l'État, celui-ci devant partager son monopole d'antan avec une multitude de nouveaux participants, au sein d'une société parfois qualifiée de « post-westphalienne »[197].

73. Ce constat est l'un des facteurs ayant entraîné la naissance du GAL. Ce constat semble en réalité être utilisé par les concepteurs du GAL dans le but de démontrer l'incapacité du droit international public classique à prendre en compte les changements résultants de la gouvernance globale.

Sous-section 2. Le « stato-centrisme »[198] du droit international public classique comme motif de son exclusion par les tenants du GAL

74. L'argument utilisé par les concepteurs du GAL pour écarter une version classique du droit international public a trait au fait que celui-ci soit limité aux États[199]. Pour Benedict Kingsbury, par exemple, « much international law is indeed made by the agreements or the practice of national governments among themselves »[200]. Les États, au sein du GAL, sont considérés au travers de leurs Administrations ou « agences régulatrices »[201]. Ce sont elles qui

[193] J. D'aspremont, « Droit Administratif Global et Droit International », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 85.

[194] *Idem*.

[195] Voy. L. Boisson de Chazournes, « Gouvernance et régulation au 21ème siècle : quelques propos iconoclastes », in L. Boisson de Chazournes & R. Mehdi (dir.), *Une société internationale en mutation : quels acteurs pour une nouvelle gouvernance ?*, *op. cit.*, note 40, pp. 24-29.

[196] A. Peters, L. Koechlin & G. Fenner Zinkernagel, « Non-state actors as standard setters: framing the issue in an interdisciplinary fashion », in A. Peters, L. Koechlin, T. Förster & G. Fenner Zinkernagel (dir.), *Non-State Actors as Standard Setters*, Cambridge, CUP, 2009, p. 18.

[197] S. Sur, « The State between Fragmentation and Globalization », *EJIL*, vol. 8, n° 3, 1997, pp. 421-434.

[198] L'expression est empruntée à Susan Strange et désigne le fait de ne s'intéresser qu'aux États. Voy., par exemple, S. Strange, *States and Markets*, 2e éd., Continuum, 1994, 266 p. Voy., aussi, M. Virally, « Le phénomène juridique », in M. Virally, *Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*, Paris, PUF, 1990, pp. 31-74.

[199] Selon Benedict Kingsbury, Nico Krisch et Richard Stewart, « Traditionally understood, the subjects of international law are states. Correlatively, global governance is the governance of states' behavior with regard to other states ». B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 23.

[200] B. Kingsbury, « International Law as Inter-Public Law », *op. cit.*, note 173, p. 167.

[201] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 23.

sont considérées comme appartenant à l'Administration globale. Une distinction est alors adoptée entre l'État, sujet de droit international public, et ses agences administratives[202].

75. Il est à noter, dès maintenant, que si Benedict Kingsbury constate la prévalence actuelle d'un modèle de *jus inter gentes*, ce constat sert en réalité une critique d'un tel modèle. Comme nous le verrons plus loin, Benedict Kingsbury propose un modèle alternatif, que celui-ci nomme droit inter-public[203].

76. La critique formulée permet cependant de mettre en avant d'ores et déjà la conception actuelle de l'État telle que perçue par les promoteurs du GAL. Cette critique du modèle actuel prend appui sur trois séries d'observations. Dans un premier temps, il est noté que le caractère d'entité de droit public de l'État n'est pas suffisamment mis en avant au sein d'un modèle de *jus inter gentes*, qui ne le considère que comme une simple « unité juridique »[204]. Benedict Kingsbury propose alors de mettre de côté la conception de l'État, inspirée de Lassa Oppenheim, comme entité souveraine dotée d'une volonté unique, pour la remplacer par une conception mettant en avant son statut d'entité publique qui interagit au milieu d'autres entités publiques, qu'elles soient de nature étatique ou non-étatique[205]. Pour appuyer cet argument, Benedict Kingsbury souligne le fait que ces États, lorsqu'ils adoptent des normes au niveau national, doivent prendre en compte des exigences qui leur sont extérieures[206]. Débarrassé du concept de souveraineté, Benedict Kingsbury met en avant le fait que des entités qui ne sont pas des États, comme le Comité de Bâle, produisent, elles aussi, du droit et qu'on ne peut se résoudre à les considérer uniquement comme des « Hobbesian sovereigns-*manqué* »[207], ou de simples délégataires de cette souveraineté. Bien que l'État soit toujours considéré comme l'archétype de ces entités publiques, cette mise à l'écart du concept de souveraineté remet directement en cause l'égalité souveraine entre les États. Cette remise en cause est justifiée par le fait que dans un contexte de gouvernance globale, l'efficacité de cette égalité souveraine fictive est, de toutes les manières, atténuée *de facto*. Alors que dans le cadre des relations de droit international public classique cette égalité souveraine a pour objectif de réconcilier égalité formelle de statut et disparités de pouvoir effectif, celle-ci ne parvient plus à assurer cette tâche lorsque les institutions globales entrent en

[202] Il résulte de cette distinction deux conceptions de l'État. L'une, celle du droit international public, qui voit l'État comme une personne juridique à part entière. L'autre, celle du droit public interne dans les pays de *common law*, qui voit l'État au travers de son gouvernement, lui-même composé d'entités en perpétuelle compétition pour plus de pouvoir. Sur cette distinction dans le cadre du GAL, voy. J. Maclean, « Divergent Legal Conceptions of the State: Implications for Global Administrative Law », *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, n° 3-4, 2005, pp. 167-187.

[203] Voy. *infra*, §§ 258-263.

[204] B. Kingsbury, « International Law as Inter-Public Law », *op. cit.*, note 173, p. 168 (notre traduction).

[205] *Idem*. Certains auteurs voient alors le GAL comme une menace inutile car « claims questioning the significance of statehood in international law are rather groundless because it is the States that are legal subjects assuring the publicness and unity of law within the international society ». R. Kwiecień, « On Some Contemporary Challenges to Statehood in the International Legal Order: International Law Between Lotus and Global Administrative Law », *Archiv des Völkerrechts*, vol. 51, n° 3, 2013, p. 310.

[206] B. Kingsbury, « International Law as Inter-Public Law », *op. cit.*, note 173, p. 168.

[207] *Ibid.*, p. 169.

jeu[208]. Les règles adoptées par ces institutions globales s'appliquent alors à des États plus faibles qui, le plus souvent, ne sont pas membres de ces institutions[209]. Le GAL, par l'intermédiaire des principes de participation et de *review*, serait alors un moyen d'atténuer cette inégalité de fait que l'égalité souveraine ne parviendrait plus à limiter[210]. On peut noter, de manière incidente, que le GAL se sert d'arguments que l'on retrouve au sein du courant dit des *Third World Approaches to International Law* (TWAIL)[211].

77. Le deuxième temps de la thèse de Benedict Kingsbury souligne la non-appartenance des phénomènes de la « transnational normative governance »[212] au droit interétatique traditionnel. Tous ces phénomènes de régulation identifiés par le concept de GAL, y compris ceux dus à des organisations inter-gouvernementales, ne peuvent être compris comme appartenant au droit international classique. Il est intéressant de voir que, parallèlement à cette exclusion, Benedict Kingsbury procède à une sorte de « sacralisation » du consentement de l'État : « [the] adherence to a positivist conception of international law sourced in the will and consent of states may be the best way to maintain legal predictability and to sustain rule of law values in international relations »[213]. Une ligne de démarcation est alors dessinée entre, d'une part, les relations interétatiques reposant sur le consentement de l'État, et, d'autre part, cette « autre chose » qu'est le GAL dans lequel le consentement de l'État n'a pas sa place[214]. Si l'on ne peut pas faire reposer la légalité et la légitimité de ce droit créé en dehors des relations interétatiques sur le consentement de l'État, il est alors nécessaire de trouver un autre fondement à celles-ci[215]. Comme nous le verrons plus loin, Benedict Kingsbury propose alors de fonder cette légalité et cette légitimité du GAL sur la notion de *publicness*[216].

78. Les promoteurs du GAL, et spécialement Benedict Kingsbury, décrivent un droit international public exclusivement interétatique, laissant à voir un large espace présenté comme inexploré, placé entre les ordres juridiques nationaux et l'ordre juridique international. Au sein de cet espace, la présence effective de nombreux phénomènes de régulation appelle

[208] N. Krisch & B. Kingsbury, « Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order », *op. cit.*, note 46, p. 11.

[209] *Ibid.*, p. 12.

[210] *Idem*. Voy., de même, J. Wessel, « The Financial Action Task Force: A Study in Balancing Sovereignty with Equality in Global Administrative Law », *Widener Law Review*, vol. 13, 2006, pp. 169-198.

[211] Voy., not., B. S. Chimni, « International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making », *EJIL,* vol. 15, 2004, p. 1. Sur l'apport du GAL dans le contexte du TWAIL, voy. les conclusions mitigées de B. S. Chimni dans B. S. Chimni, « Global Administrative Law: Winners and Losers », *IILJ Working Papers*, 2005, disponible à http://www.iilj.org/gal/documents/ChimniPaper.pdf (consulté le 14 mai 2015). Voy., de même, L. Eslava & S. Pahuja, « Between Resistance and Reform: TWAIL and the Universality of International Law », *Trade, Law and Development*, vol. III, n° 1, 2011, p. 119.

[212] B. Kingsbury, « International Law as Inter-Public Law », *op. cit.*, note 173, p. 169.

[213] *Ibid.*, p. 170.

[214] N. Krisch & B. Kingsbury, « Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order », *op. cit.*, note 46, p. 11.

[215] Voy., sur ce point, M. S. Kuo, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law: A Reply to Benedict Kingsbury », *EJIL*, vol. 20, n° 4, 2009, pp. 997-1004.

[216] Voy. *infra*, §§ 246-250.

néanmoins une conceptualisation. Cette dernière est alors proposée par les promoteurs du GAL sous l'appellation d'espace administratif global.

Section 3. L'espace administratif global comme structure institutionnelle

79. L'espace administratif global aurait pour caractéristique première de passer outre la distinction classique entre les ordres juridiques nationaux et l'ordre juridique international[217]. Si cet espace comprend des éléments propres à chacun de ces niveaux, il ne les engloberait cependant pas entièrement. Cet espace administratif global, serait « distinct à la fois de l'espace des relations interétatiques, gouverné par le droit international, et de l'espace réglementaire national gouverné par le droit administratif national, mais comprend[rait] des éléments de chacune de ces deux sphères »[218].

80. Il existerait de nombreuses interconnections entre les différents niveaux au travers de relations d'intégration verticale (entre les Administrations globales et les Administrations nationales) et horizontale (entre les Administrations globales par secteur)[219]. Après avoir présenté les traits principaux de l'Administration globale (Sous-section 1), nous présenterons ceux relatifs aux *subjects*, ou administrés (Sous-section 2).

Sous-section 1. L'architecture composite de l'Administration globale

81. L'identification d'une « Administration globale »[220] au sein du GAL procède d'une démarche de catégorisation. Elle serait composée de l'ensemble des auteurs des normes régulatrices, qu'ils soient internationaux ou nationaux, et comprendrait cinq catégories[221].

L'administration par les organisations internationales regroupe les exemples de régulation par les organisations internationales instituées par traités. Les organisations internationales occupent une place centrale au sein du concept de droit administratif global. Elles en sont

[217] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 25.

[218] *Ibid.*, p. 26 (notre traduction).

[219] E. Chiti & R. A. Wessel, « The Emergence of International Agencies in the Global Administrative Space: Autonomous Actors or State Servants? », in R. Collins & N. D. White (dir.), *International Organizations and the Idea of Autonomy: Institutional Independence in the International Legal Order*, Oxford, Routledge, 2011, pp. 152-154.

[220] Le terme Administration (avec majuscule) prend ici un sens institutionnel (les structures administratives), alors que le terme administration (sans majuscule) prendrait un sens fonctionnel (la fonction administrative). En ce sens, M. Rousset & O. Rousset, *Droit administratif — L'action administrative*, 2e éd., t. 1, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 2004, p. 10.

[221] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 20.

même les « main administrative actors »[222]. Le Conseil de sécurité, de par son rôle dans la lutte contre le terrorisme par le truchement de sanctions, est cité en référence.

L'administration basée sur l'action collective de réseaux transnationaux d'arrangements de coopération entre agences nationales est le deuxième idéal type. Celui-ci regroupe certaines entités ne disposant pas d'un pouvoir normatif contraignant et reposant sur un modèle coopératif entre États[223]. Une de ces entités est le Comité de Bâle, réunissant les responsables de banques centrales dans le but de coordonner les politiques bancaires.

La *distributed administration*, troisième idéal type, est composée des régulateurs nationaux agissant en vertu de traités ou suivant des accords de coopération. Dans ce cadre, ce sont les régulateurs nationaux dont les décisions ont un impact global qui sont concernés. Est cité l'exemple des agences nationales limitant les importations de produits de pêches qui ne respectent pas certains critères environnementaux[224].

L'administration par des structures hybrides intergouvernementales et privées est le quatrième idéal type. Le cas de l'ICANN, en ce qui concerne la régulation d'internet, est cité à cet égard[225].

L'administration par des acteurs privés est le cinquième, et dernier, idéal type. Il regroupe les entités privées exerçant un pouvoir de régulation, telle que l'ISO (*International Standardization Organization*) par les normes qu'elles édictent[226].

Sous-section 2. Les *subjects* (ou administrés) au sein du GAL

82. Les *subjects* de l'Administration globale peuvent être aussi bien des États, des individus, des entreprises, des organisations non gouvernementales ou d'autres collectivités[227]. Ils sont les « destinataires réels des régimes régulateurs globaux »[228]. L'expression « sujet » est à comprendre ici dans le sens d'entités assujetties à l'Administration, et non dans le sens que l'on peut donner à cette expression en droit international public[229]. Certains auteurs préfèrent utiliser d'ailleurs les termes d'administrés ou de bénéficiaires afin de marquer cette différence[230]. Le cas de la régulation directe du comportement des administrés (§ 1) est différencié des cas où cette régulation s'exerce de manière indirecte, par l'intermédiaire de l'État (§ 2).

[222] *Ibid*., p. 21.
[223] *Idem*.
[224] *Ibid*., p. 22.
[225] *Idem*.
[226] *Ibid*., pp. 22-23.
[227] *Ibid*., p. 23.
[228] *Idem* (notre traduction).
[229] Depuis Leibniz, en effet, le terme sujet n'est plus entendu comme désignant une personne assujettie à un devoir, mais bien une personne jouissant d'un statut juridique. Voy. R. Kolb, « Book Review of J. E. Nijman's Concept of international Legal Personality, An Inquiry into the History and Theory of International Law », *EJIL*, vol. 18, n° 4, 2007, p. 775.
[230] L. Hennebel, « Le droit administratif global », in B. Frydman & G. Lewkowicz (dir.), *Théories du droit global*, Centre Perelman de Philosophie du Droit, à paraître. Disponible sur SSRN à http://ssrn.com/abstract=2189312, p. 5 (consulté le 14 mai 2015).

§ 1. *La régulation directe du comportement des administrés*

83. La première catégorie d'administrés regroupe les cas dans lesquels les institutions administratives globales prennent des décisions ayant des conséquences juridiques directes sur les individus et les entreprises sans aucune intervention de l'État[231]. Les exemples cités en référence sont le processus de certification dans le cadre du Mécanisme de développement propre (MDP) du Protocole de Kyoto[232], ou encore le processus de détermination du statut de réfugiés pour le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés[233]. On retrouverait, de même, cet impact direct des autorités de régulation sur les individus et les entreprises dans le cadre des réseaux, comme le Comité de Bâle, dont les standards sont directement mis en œuvre au niveau interne[234].

§ 2. *La régulation du comportement des administrés par le truchement de l'État*

84. La seconde catégorie d'administrés regroupe les cas dans lesquels les institutions administratives globales ont un impact sur les comportements privés par l'intermédiaire de l'imposition aux États de certaines obligations[235]. Sont cités ici en exemples la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvage menacées d'extinction (plus connues sous son acronyme anglais, *CITES*), ou encore le Protocole de Montréal relatif aux substances qui appauvrissent la couche d'ozone[236].

85. Aucune particularité de l'une (impact direct) ou de l'autre (impact indirect) de ces situations n'est néanmoins véritablement mise en avant par les promoteurs du GAL. L'objectif poursuivi ici est plutôt de mettre en lumière un phénomène de plus en plus visible, celui de l'impact des normes et décisions internationales de régulation sur les individus et les entreprises. Cette mise en lumière constitue, en quelque sorte, une étape préliminaire avant celle consistant à proposer une nouvelle grille de lecture de ces phénomènes : la relation entre l'Administration et ses administrés.

[231] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 24.

[232] Pour plus de détails sur le MDP, voy., par exemple, J. C. Bancal, J. Kalfon & Y. Lui, *Droit et pratique du mécanisme pour un développement propre du protocole de Kyoto*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 324 p. Pour une analyse du MDP dans le cadre du GAL, voy. not. C. Streck & J. Lin, « Making Markets Work: A Review of CDM Performance and the Need for Reform », *EJIL*, vol. 19, n° 2, 2008, pp. 409-442.

[233] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 24.

[234] Voy. *infra*, §§ 448-469.

[235] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 24.

[236] *Ibid.*

2

La proposition du GAL : une structure orientée autour de la relation Administration/administré

86. La transposition de la relation entre l'Administration et l'administré au-delà du cadre étatique est une des principales idées véhiculées par le concept du GAL. Cette démarche de transposition repose sur la mise en exergue de critères permettant d'identifier l'Administration globale et ses administrés. Les relations Administration globale/administrés reposent sur deux critères distincts.

Dans un premier temps, le critère de l'exercice d'un pouvoir de régulation met en lumière la relation inégalitaire entre l'Administration globale et l'administré. Par ses normes et décisions, l'Administration impose sa volonté à l'administré. L'exercice opéré par le concept du GAL est alors un exercice d'identification des normes et décisions de l'Administration globale. Le concept de GAL va mettre en évidence des normes et décisions qui matérialiseront l'action de l'Administration (Section 1).

Dans un deuxième temps, le critère de l'impact d'un pouvoir de régulation met en exergue un rééquilibrage entre l'Administration globale et l'administré. Une protection des droits des administrés est alors recherchée au travers de l'application de certains principes venant contrôler et limiter l'Administration. L'exercice opéré par le concept du GAL consiste à définir ces règles « ayant pour objet d'élaborer régulièrement un acte ou de déterminer l'organisation, la compétence et les modes de fonctionnement d'un organe »[237] (Section 2).

Le GAL propose enfin que ce processus de rééquilibrage de la relation Administration/administrés puisse être vu comme une forme de droit. Cette dernière proposition pose néanmoins plus de questions que de réponses. Ce droit « émergeant » est-il dès aujourd'hui en vigueur au sein de l'ordre juridique global ? Dans un troisième et dernier temps, nous aborderons ainsi la proposition formulée de manière plus ou moins explicite au cours du processus de conceptualisation du GAL : concevoir le GAL comme du « droit positif » (Section 3).

[237] J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 886.

Section 1. L'exercice d'un pouvoir de régulation : la mise en évidence d'une situation inégalitaire entre l'Administration globale et l'administré

87. L'Administration globale regroupe une variété d'acteurs qui, en apparence, partagent peu de points communs[238]. L'hétérogénéité de l'Administration globale ressort principalement du fait qu'elle inclut en son sein aussi bien des entités considérées comme des sujets à part entière du droit international public[239] que des entités dépourvues de cette qualité. La cohérence de la classification adoptée repose alors sur la détermination de critères institutionnels partagés par ces entités. Ces composantes de l'Administration globale auraient cela en commun qu'elles exerceraient un pouvoir de régulation.

Après avoir étudié le processus utilisé dans le cadre du GAL afin d'identifier les phénomènes de régulation (Sous-section 1), nous nous intéresserons, dans un deuxième temps, aux modalités d'exercice de ce pouvoir de régulation à travers l'étude des moyens d'action de l'Administration globale (Sous-section 2).

Sous-section 1. Identification des phénomènes pris en compte par le GAL : une procédure en deux étapes

88. L'identification des phénomènes pris en compte par le GAL comporte deux étapes successives. Dans un premier temps, le phénomène de régulation est mis en exergue (§ 1). Dans un second temps, ce même phénomène de régulation est interprété comme l'exercice d'une fonction administrative (§ 2).

§ 1. *L'étape de la régulation*

89. On trouve la notion de régulation évoquée dans la majorité des travaux sur le GAL. On en veut pour preuve les récurrences fréquentes de l'adjectif *regulatory* lorsqu'il s'agit de décrire les composantes de l'Administration globale : il s'agit, en effet, de « formal intergovernmental *regulatory* bodies, informal intergovernmental *regulatory* networks and coordination arrangements, national *regulatory* bodies operating with reference to an international intergovernmental regime, hybrid public-private *regulatory* bodies, and some private *regulatory* bodies exercising transnational governance functions of particular public significance »[240]. La notion fait ainsi figure d'élément central dans le processus de conceptualisation du GAL.

[238] En ce sens, voy. J. M. Thouvenin, « Conclusions générales », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 329.

[239] On pense ici aussi bien aux organisations internationales qu'aux juridictions internationales. Sur le rôle et la place des juridictions internationales, voy. S. Cassese, « Administrative Law Without the State? The Challenge of Global Regulation », *op. cit.*, note 123, p. 693.

[240] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 17 (c'est nous qui soulignons).

90. Si la notion est utilisée fréquemment, on trouve paradoxalement peu d'efforts de définition. Un ouvrage sur le rôle des indicateurs au sein de la gouvernance globale permet d'avoir une idée plus claire du sens à donner au terme régulation[241]. La régulation y est définie comme l'ensemble des « moyens utilisés dans le but d'influencer le comportement d'acteurs régulés »[242].

91. Prenant vraisemblablement appui sur cette conception de la régulation, les promoteurs du GAL identifient un nouveau modèle, sous l'appellation de *Global Regulatory Governance* (GRC)[243], qui comprendrait, de manière générale, les manifestations contemporaines d'« exercice du pouvoir au-delà de l'État »[244]. Dans le cadre de la GRC, l'exercice du pouvoir pourrait prendre plusieurs formes. Les formes d'exercice du pouvoir prises en compte varient selon leur degré et leur nature. En ce qui concerne les différences de degrés, on peut voir que sont aussi bien pris en compte les phénomènes dits de « regulation-by-non-regulation (laissez faire) »[245], que de « formal self-regulation (such as by some industry associations) »[246]. En ce qui concerne les différences de nature, le GAL prend en compte aussi bien les phénomènes de « hybrid private-private regulation »[247], de « network governance by state officials »[248], de « inter-governmental organizations with significant but indirect regulatory powers [...] and inter-governmental organizations with direct governance powers »[249]. Certains des organes cités n'avaient pas été prévus originellement comme pouvant exercer un tel pouvoir de régulation, mais l'ont exercé par la suite[250].

La régulation serait identifiable par le truchement des techniques utilisées dans ce contexte. On compterait parmi ces techniques, par exemple, les *disclosure and reporting requirements*, ou

[241] K. E. Davis, A. Fisher, B. Kingsbury & S. Engle Merry (dir.), *Governance by Indicators — Global Power through Quantification and Rankings*, Oxford, OUP, 2012, 504 p.

[242] La gouvernance, quant à elle, serait un concept plus large, car couvrant non seulement ces moyens, mais aussi « la production et la distribution de ressources ». J. Braithwaite, C. Coglianese & D. Levi-Faur, « Can Regulation and Governance Make a Difference? », *Regulation and Governance*, n° 1, p. 3 (notre traduction). Cité par K. E. Davis, B. Kingsbury & S. Engle Merry, « Indicators as a Technology of Global Governance », *Law and Society Review*, vol. 46, n° 1, 2012, p. 78. Voy. aussi K. E. Davis, B. Kingsbury & S. Engle Merry, « Introduction: Global Governance by Indicators », in K. E. Davis, A. Fisher, B. Kingsbury & S. Engle Merry (dir.), *Governance by Indicators — Global Power through Quantification and Rankings*, *op. cit.*, note 241, p. 10.

[243] B. Kingsbury, « Introduction: Global Administrative Law in the Institutional Practice of Global Regulatory Governance », *World Bank Legal Review*, vol. 3, 2011, p. 3.

[244] *Idem* (notre traduction).

[245] B. Kingsbury, « Global Regulation and the New Jus Gentium », *op. cit.*, note 172, p. 3 ; B. Kingsbury, « International Law as Inter-Public Law », *op. cit.*, note 173, p. 169. De même dans B. Kingsbury, N. Krisch, R. B. Stewart & J. B. Wiener, « Foreword: Global Governance as Administration — National and Transnational Approaches to Global Administrative Law », *op. cit.*, note 185, p. 2.

[246] B. Kingsbury, « Global Regulation and the New Jus Gentium », *op. cit.*, note 172, p. 3 ; B. Kingsbury, « International Law as Inter-Public Law », *op. cit.*, note 173, p. 169. De même dans B. Kingsbury, N. Krisch, R. B. Stewart & J. B. Wiener, « Foreword: Global Governance as Administration — National and Transnational Approaches to Global Administrative Law », *op. cit.*, note 185, p. 2.

[247] *Ibid*.

[248] *Ibid*.

[249] *Ibid*.

[250] B. Kingsbury, « Global Regulation and the New Jus Gentium », *op. cit.*, note 172, p. 3.

encore les négociations « reg-neg » entre entité régulatrice et entité régulée[251]. Il s'agit ici de techniques que l'on trouve spécifiquement en droit administratif américain. Les négociations « reg-neg » (ou *negotiated rulemaking*) correspondent, par exemple, à des procédures de participation lancées au début des années 1980 à l'initiative de John Dunlop, alors *Secretary of Labor* sous la présidence de Gerald Ford[252]. Elles permettent de faire participer certaines personnes intéressées à l'élaboration de la norme par l'agence régulatrice[253].

92. Le choix des critères d'identification de l'Administration globale semble empreint, néanmoins, de la volonté d'éviter que le projet sur le GAL ne soit perçu comme étant fondé sur une approche uniquement nord-américaine[254]. Dès le début du projet, il a été en effet annoncé que la perspective de droit américain ne serait qu'une approche parmi toutes celles devant être prises en compte dans le processus de conceptualisation du GAL[255].

Le critère de l'exercice d'un pouvoir de régulation est, il est vrai, celui qui est le plus souvent mis en avant lorsqu'il s'agit de décrire l'action des agences administratives américaines[256]. En cela, le projet sur le GAL est, indéniablement, une approche influencée par le droit administratif américain[257]. Néanmoins, on retrouve cette notion de régulation dans d'autres domaines du droit[258] et, plus largement, dans différentes sciences sociales[259]. La régulation

[251] B. Kingsbury, « Introduction: Global Administrative Law in the Institutional Practice of Global Regulatory Governance », *op. cit.*, note 243, p. 5.

[252] C. Coglianese, « Assessing Consensus: The Promise and Performance of Negotiated Rulemaking », *Duke Law Journal*, vol. 46, n° 6, 1997, pp. 1255-1350.

[253] On les retrouve aux paragraphes 561 à 570 du chapitre 5 de l'*Administrative Procedure Act*.

[254] Selon Benedict Kingsbury, « many of the objections link the idea of "Global Administrative Law" to a peculiar U.S. view of administrative law and to the idiosyncracies of U.S. legal academic thought and writing ». B. Kingbury in B. Kingbury & A. Pellet (interviewed by C. Bories), « Views on the Development of a Global Administrative Law », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 22.

[255] Selon Richard B. Stewart, « a Global administrative law must, of course, draw on legal principles and practices from many domestic and regional legal systems and traditions [...], the U.S.-based perspective [...] is only one of many that must be considered ». R. B. Stewart, « U.S. Administrative Law: A Model for Global Administrative Law? », *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, n° 3-4, 2005, p. 63.

[256] Voy., par exemple, P. L. Strauss, T. D. Rakoff & C. R. Farina, *Gellhorn and Byse's Administrative Law — Cases and Comments*, Revised Tenth Edition, Foundation Press, 2003, p. 11.

[257] Sur le rôle que joue le critère du pouvoir de régulation en droit administratif américain, voy. R. B. Stewart, « Administrative Law in the Twenty-First Century », *New York University Law Review*, vol. 78, 2003, pp. 437-460.

[258] Pour une analyse en droit administratif français, voy. not. L. Calandri, *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 2009, 752 p. Voy., de même, R. Rambaud, *L'institution juridique de régulation — Recherches sur les rapports entre droit administratif et théorie économique*, Paris, L'harmattan, 2012, 930 p.

[259] Le concept de régulation est utilisé de manière notable en sociologie, principalement sous la plume du sociologue français Jean-Daniel Reynaud. De manière générale, l'approche sociologique de la régulation propose de mettre en lumière les différents processus par lesquels la société parvient à harmoniser les comportements de ses membres. Voy., not., J. D. Reynaud, *Les régles du jeu — l'action collective et la régulation sociale*, Paris, Armand Colin, 1997, 368 p.

apparaît alors en tant que « paradigme »[260] entendue à la fois comme une « matrice disciplinaire »[261], c'est-à-dire « l'ensemble des croyances et valeurs reconnues, des techniques et méthodes qui sont communs aux membres d'un groupe scientifique donnée »[262], et comme « un raisonnement-type »[263], c'est-à-dire « un moyen de résoudre un problème qui surgit [...] qu'on utilisera pour rendre intelligible une situation donnée »[264].

93. Dans le contexte des réflexions sur la régulation juridique, il est possible d'identifier plusieurs acceptions du terme de « régulation » qui viennent utilement éclairer la notion[265]. Selon une première acception, la notion de régulation a pour objectif de mettre en exergue la fonction régulatrice du droit ; la régulation des conduites étant une des fonctions de la norme juridique[266]. Cette acception suppose l'existence d'un régulateur « capable, par sa position d'extériorité, d'assurer le maintien de l'équilibre du système en cause »[267]. Ce rôle de régulateur est, bien souvent, associé à l'État[268].

94. Le concept de régulation est, selon une seconde acception, utilisé afin de « synthétiser les aspects nouveaux que prendrait le droit dans les sociétés contemporaines confrontées à des problèmes radicalement nouveaux, compte tenu notamment de la crise de l'État providence et du défi de la globalisation »[269]. Ces aspects nouveaux seraient marqués à la fois par une forme de pragmatisme et de flexibilité[270]. Pragmatisme dans le sens où des mécanismes d'association des destinataires au processus d'élaboration des normes seraient mis en place, donnant ainsi place à un « droit négocié »[271]. Flexibilité, car encadrant la pratique des acteurs sociaux par l'édiction de règles souples et flexibles[272].

95. Chacune de ces deux acceptions permet de mieux comprendre l'utilisation qui est faite de la notion de régulation par le GAL. Cet usage permet de mettre l'emphase aussi bien sur la fonction du droit comme instrument de régulation des conduites, que sur les caractéristiques de cette régulation. Il est un message passé par le GAL, au travers de l'utilisation de la notion de régulation, que l'État n'est pas (ou plus) la seule instance capable aujourd'hui de réguler les comportements d'acteurs sociaux. Cette régulation est aussi assurée, de manière

[260] J. Chevallier, « De quelques usages du concept de régulation », in M. Miaille (dir.), *La régulation entre droit et politique*, Paris, L'Harmattan, 1992, p. 80.

[261] *Ibid.*, p. 73.

[262] *Ibid.*

[263] *Ibid.*

[264] *Ibid.*

[265] En ce sens, voy. A. Jeammaud, « Introduction à la sémantique de la régulation juridique. Des concepts en jeu », in J. Clam & G. Martin (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 47.

[266] J. Chevallier, « De quelques usages du concept de régulation », *op. cit.*, note 260, p. 80. G. Marcou, « La notion juridique de régulation », *AJDA*, 2006, p. 347. J.-L. Autin, « Réflexions sur l'usage de la régulation en droit public », in M. Miaille (dir.), *op. cit.*, note 260, p. 47.

[267] J. Chevallier, « La régulation juridique en question », *Droit et société*, vol. 3, n° 49, 2001, p. 831.

[268] *Ibid.*

[269] *Ibid.*, p. 833.

[270] *Ibid.*

[271] *Ibid.*, p. 834.

[272] *Ibid.*

conjointe, par un ensemble d'institutions non-étatiques. Il est aussi mis en évidence que ces nouvelles formes de régulation ne suivent pas les mêmes canaux que la régulation étatique. Elles empruntent des canaux plus informels, privilégiant l'influence et la persuasion plutôt que la contrainte[273].

96. Il est aussi un autre aspect de la notion de régulation juridique que l'on retrouve au sein du GAL : son but d'intérêt général[274]. Cette dimension est soulignée au sein de la seconde étape du processus d'identification opéré par le GAL : celle de la fonction administrative.

§ 2. *L'étape de la fonction administrative*

97. La seconde étape du raisonnement du GAL consiste à interpréter le phénomène de régulation comme une activité d'administration (sans majuscule), c'est-à-dire comme l'exercice d'une fonction administrative[275]. Cette notion d'administration serait définie sur la base de « ressemblances avec ce qui est considéré comme administration dans les systèmes nationaux »[276]. Une série de trois critères inspirés des droits administratifs nationaux est ainsi utilisée pour préciser le type d'activité concerné : le but de l'activité, la nature de l'activité et le type de l'organe exerçant l'activité[277].

98. Le but de l'activité serait de servir un intérêt public ou commun[278]. À l'image des Administrations nationales, l'Administration globale servirait un but de service public[279]. Ce premier critère serait toutefois d'application ardue du fait de la difficulté à identifier un intérêt public au sein des activités extranationales[280]. Ce critère est cité mais n'est pas véritablement utilisé en pratique. Le critère du service public joue, on le sait, un grand rôle en droit administratif français en tant que « notion finalisée [...] constitutive du droit administratif »[281]. En ne prenant pas en compte ces notions qui permettent de définir l'essence

[273] On retrouve ces deux dimensions au sein du concept d'« interrégulation » mis en évidence par Hervé Ascencio. Selon cet auteur, « des méthodes inspirées de la régulation interne ont été adaptées et mises en œuvre en droit international sous une forme qui semble répondre à l'hypothèse de l'interrégulation. Elles ont produit des règles précises et efficaces, quoique souvent non contraignantes ». H. Ascencio, « L'interrégulation et les relations internationales entre États », in M. A. Frison-Roche (dir.), *Les risques de régulation*, vol. 3, Paris, Presses de Sciences-Po/Dalloz, 2005, pp. 96-97.

[274] Voy., en ce sens, A. Delion, « Notion de régulation et droit de l'économie », in T. Revet (dir.), *Annales de la régulation*, vol. 1, Paris, LGDJ, 2006, p. 17.

[275] B. Kingsbury, « Introduction: Global Administrative Law in the Institutional Practice of Global Regulatory Governance », *op. cit.*, note 243, p. 8.

[276] *Idem* (notre traduction).

[277] B. Kingsbury & M. Donaldson, « Global Administrative Law », *op. cit.*, note 114, p. 471.

[278] *Idem*.

[279] Il s'agit alors d'un « service public international », en quelque sorte. L'expression est de S. Yamamoto, « Kokusai gyoseiho no sonritsu kiban (The Positive Basis of International Administrative Law) », *Kokusaiho Gaiko Zasshi (Journal of International Law and Diplomacy)*, vol. 76, n° 5, 1969, p. 1. Cité par B. Kingsbury & M. Donaldson, « Global Administrative Law », *op. cit.*, note 114, p. 471.

[280] B. Kingsbury & M. Donaldson, « Global Administrative Law », *op. cit.*, note 114, p. 471.

[281] F. Rollin, « Qu'est ce qu'un droit administratif ? », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 126.

même du droit administratif dans certains ordres juridiques nationaux, le projet sur le GAL s'écarterait non seulement d'une définition française du droit administratif, mais aussi d'une définition téléologique du droit administratif, en substituant à cette dernière une vision du droit administratif comme « produit du mode d'organisation du pouvoir des institutions publiques »[282].

99. Les notions exprimant l'idée d'un but d'intérêt général ne manquent pourtant pas en droit international public. On pense, tout d'abord, à la théorie du « service public international » de Georges Scelle, laquelle définit ces services publics internationaux de manière organique, comme « des créations institutionnelles des collectivités internationales intéressées à un service public immédiat, directement issu d'un traité, doté d'une certaine autonomie dans son fonctionnement, disposant d'agents spécialisés et investis de compétences conventionnellement déterminées, souvent même d'un statut international proprement dit »[283]. Charles Chaumont définissait, quant à lui, ces services publics internationaux de manière matérielle. Cette mission de service public international se trouvait matérialisée en « toute activité internationale ayant pour but de donner satisfaction à un besoin d'intérêt général »[284].

100. D'autres notions sont progressivement venues grandir le rang. La notion de « bien public mondial » en fait partie en ce qu'elle a, parfois, comme objectif d'« encadrer certains phénomènes [...] pour les soustraire à la pure loi du marché, et pour aboutir à leur régulation contrôlée »[285]. Cette notion a d'ailleurs été utilisée en parallèle au concept de GAL. Il a été noté, par exemple, que « the accountability mechanisms highlighted by the global administrative law project are pragmatically useful for governing the production of global public goods »[286].

101. Plus récemment, il a été fait référence à l'existence de « questions d'intérêt international »[287], et des « fonctions d'intérêt public international »[288]. Dans la mesure où il serait difficile, voire « impossible d'isoler un service public international au sens matériel qui reviendrait nécessairement à un service public international au sens organique »[289], il serait plus opportun d'identifier ces fonctions d'intérêt public international qui se trouveraient être

[282] *Ibid.*, p. 125.

[283] G. Scelle, *Manuel de droit international public*, 2e éd., Domat, 1948, p. 558.

[284] C. Chaumont, « Perspective d'une théorie du Service public à l'usage du Droit international contemporain », in La *technique et les principes du droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle*, Paris, LGDJ, 1950, p. 123.

[285] J. M. Sorel, « La notion de bien public mondial vue du droit international », in R. Mehdi & S. Maljean-Dubois (dir.), *Les Nations Unies et les grandes pandémies*, Paris, Pedone, 2007, pp. 163-164.

[286] G. Shaffer, « International Law and Global Public Goods in a Legal Pluralist World », *EJIL*, vol. 23, n° 3, 2012, p. 688. Voy., de même, J. B. Auby, « Public Goods and Global Administrative Law », in G. Anthony, J. B. Auby, J. Morison & T. Zwart (dir.), *Values in Global Administrative Law*, *op. cit.*, note 54, pp. 239-249.

[287] E. Lagrange, « La catégorie "organisation internationale" », in E. Lagrange & J. M. Sorel (dir.), *Droit des organisations internationales*, Paris, LGDJ, 2013, pp. 41-42.

[288] *Ibid.*

[289] *Ibid.*, p. 42.

exercées aussi bien par des organisations internationales que par des institutions dépourvues de personnalité juridique internationale.

102. Bien qu'il soit, en effet, difficile de déterminer de manière objective ce qui pourrait constituer un service public, ou plus largement, une mission d'« intérêt public »[290] ou général, toutes ces notions ont en commun de décrire le caractère collectif des questions en cause. Dans la mesure où ces questions concernent un grand nombre d'entités et d'individus, elles doivent être régulées par des institutions guidées par un but d'intérêt général. On trouve cette idée aussi bien dans le discours des partisans du GAL que dans celui tenu par certains internationalistes.

103. Après avoir mis en avant le critère du but, les promoteurs du GAL mettent en avant un second critère, celui de la nature de l'activité. Il s'agit des « activités routinières »[291] qui ne relèvent ni d'une activité législative, qu'il s'agisse de loi ou de traités, ni d'une fonction de règlement des différends[292]. Il s'agit donc du « making of general non-treaty rules by administrative bodies (administrative rule-making), decision-making by certain entities that affects identifiable actors or interests, and administrative adjudication of the situation of other actors or the weight to accord to a specific interest »[293]. En définitive, l'activité de nature administrative est comprise, par les concepteurs du GAL, comme la production de normes de nature générale, mais « subsidiaire »[294]. Ce critère met à jour l'un des principaux moyens d'action de l'Administration, à savoir la prescription juridique, sur lequel nous allons désormais porter notre intérêt.

Sous-section 2. Les moyens d'action de l'Administration globale : la prescription juridique

104. La prescription juridique est un « moyen traditionnel d'action de l'administration en direction de la société »[295]. On retrouve cette notion dans le contexte du GAL par l'intermédiaire de l'identification des normes et décisions de l'Administration globale, celles-ci étant considérées comme la matérialisation de l'exercice d'un pouvoir de régulation. Les contours normatifs de cette prescription juridique globale sont néanmoins flous (§ 1). Nous nous intéresserons, ensuite, aux caractères de cette prescription juridique globale (§ 2).

[290] J. Morison & G. Anthony, « The Place of Public Interest », in G. Anthony, J. B. Auby, J. Morison & T. Zwart (dir.), *Values in Global Administrative Law*, *op. cit.*, note 54, pp. 215-238.

[291] B. Kingsbury & M. Donaldson, « Global Administrative Law », *op. cit.*, note 114, p. 471 (notre traduction).

[292] *Idem*. On rejoint ici une définition de la régulation qui a trait au « bureaucratic and administrative rule making and not about legislative or judicial rule making ». Voy. D. Levi-Faur, « Regulation and Regulatory Governance », *Jerusalem Papers in Regulation & Governance*, Working Paper n° 1, 2010, p. 9.

[293] B. Kingsbury & M. Donaldson, « Global Administrative Law », *op. cit.*, note 114, p. 471.

[294] B. Kingsbury, « Omnilateralism and Partial International Communities: Contributions of the Emerging Global Administrative Law », *Journal of International Law and Diplomacy*, n° 104, 2005, p. 101. Il s'avère néanmoins difficile d'identifier ces « normes subsidaires ».

[295] J. Chevallier, « Le droit administratif, droit de privilège ? », *Pouvoirs*, n° 46, 1988, p. 60.

§ 1. *Les contours normatifs flous de la prescription juridique globale*

105. Le caractère flou des contours normatifs de la prescription juridique globale tient, dans un premier temps, au rejet par le GAL du formalisme comme méthode de reconnaissance de ces normes et décisions (A). Plutôt que de décrire ces normes et décisions par leurs formes, le GAL utilise la notion de pratique normative, notion que nous tenterons de définir (B).

A) Le rejet du formalisme comme méthode de reconnaissance de la norme juridique

106. La théorie des sources formelles, en tant qu'ensemble de « critères d'appréhension du phénomène normatif »[296], n'est pas utilisée au sein du GAL pour identifier les normes et décisions de l'Administration globale. Cela ne veut pas pour autant dire que les auteurs du GAL n'incluent pas les normes de droit international public en tant que normes du GAL. Il s'agit bien ici d'un rejet du formalisme, d'une indifférence du GAL quant à la forme en tant que telle, pour le remplacer par d'autres critères.

107. Le rejet de la théorie des sources formelles par les concepteurs du GAL a, en effet, pour conséquence d'écarter du canevas conceptuel du GAL la principale caractéristique de cette théorie, à savoir son formalisme en tant que « méthode d'identification du droit au travers de l'utilisation de critères formels, [...] qui vise ainsi à différencier le droit du non-droit »[297]. Dans le cadre de la théorie des sources, cela signifie que le droit est reconnu comme tel en prenant comme critère son « pedigree formel »[298]. La source formelle sera donc celle qui pourra se prévaloir d'une conformité à un ensemble de procédures spécifiques.

108. Telle ne semble pas être l'approche adoptée par les concepteurs du GAL lorsqu'il s'agit d'identifier ce qu'est le droit au sein du GAL. Sont considérées comme sources du GAL aussi bien les standards (alors dénommés *Global Standards*[299]) émis par des entités publiques ou privées, que les normes de droit international public et, particulièrement, les traités. De ces deux exemples de normes du GAL, le formalisme ne ressort pas comme caractéristique commune. Plutôt que de se référer à la forme des normes et décisions de l'Administration globale pour les identifier, les promoteurs du GAL font usage de la notion de pratique normative.

B) La pratique normative du GAL : éléments de définition

109. La pratique tient une place importante au sein du concept du GAL. Cette notion, que l'on retrouve dans la définition même du concept[300], est utilisée pour décrire l'ensemble des

[296] J. D'Aspremont, « Droit Administratif Global et Droit International », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 88.

[297] J. D'Aspremont, *Formalism and The Sources of International Law — A Theory of the Ascertainment of Legal Rules*, Oxford, OUP, 2011, p. 12 (notre traduction).

[298] *Ibid.*, p. 13 (notre traduction).

[299] Voy. S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, 3e éd., *op. cit.*, note 179, chapitre 2.

[300] Pour rappel, la définition du GAL se lit comme suit : « the mechanisms, principles, *practices*, and supporting social understandings that promote or otherwise affect the accountability of global administrative bodies, in particular by ensuring they meet adequate standards of transparency, participation,

mesures prises par les institutions administratives globales qui ne rentrent dans aucune des catégories formelles utilisées en droit international public. On retrouve cette idée dans les propos suivants de Benedict Kingsbury : « some of this institutional practice, including, for example, some measure of transparency about administration, and some measure of procedural participation, might be thought to have a normative dimension or effect, either because institutions establish these arrangements out of some sense that they are required or highly desirable, or because the practice of some institutions with these arrangements is then taken by others as a model. However, institutional practice fits only imperfectly into the traditional catalogue of sources of public international law »[301]. On distingue dans ce passage deux notions distinctes : la pratique institutionnelle et la pratique normative.

110. L'expression de pratique institutionnelle, d'une part, semble décrire l'ensemble des façons d'agir des institutions du GAL, son utilisation renvoit à l'activité d'une institution en particulier[302]. On retrouve ici une conception assez large de la pratique, proche de celle généralement entendue en droit international public : une « manière habituelle d'agir, de procéder ou de décider d'un État ou d'une organisation internationale ; [le] comportement habituel d'un organe »[303].

111. L'expression de pratique normative, d'autre part, semble décrire cette part de la pratique institutionnelle ayant une dimension normative et qui, ainsi, constitue une source du GAL. Ces pratiques seraient celles qui exerceraient une « pression normative sur les opérations de gouvernance intergouvernementale et transnationale »[304]. Pour autant, il ne semble pas s'agir ici de la pratique comme élément constitutif de la norme coutumière[305], mais bien d'une pratique conçue de manière autonome. Celle-ci aurait, en effet, une valeur juridique bien que ne répondant pas aux critères de constance et d'uniformité[306]. L'élément juridique résiderait alors dans le fait que ces pratiques « s'arrime[nt] à des cadres institutionnels ou conventionnels [qui] jouent [alors] le rôle de cercles de légalité et de légitimité »[307]. Ainsi, dans le cadre du GAL, sera considéré comme matériel pertinent un ensemble d'instruments

reasoned decision, and legality, and by providing effective review of the rules and decisions they make ». B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 17 (c'est nous qui soulignons).

[301] B. Kingsbury & M. Donaldson, « Global Administrative Law », *op. cit.*, note 114, § 21. De même : « The normative practices addressed under the GAL moniker in the current literature go beyond the recognized sources of "international law" ». B. Kingsbury, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law », *op. cit.*, note 18, p. 26.

[302] B. Kingsbury, « Introduction: Global Administrative Law in the Institutional Practice of Global Regulatory Governance », *op. cit.*, note 243, pp. 3-33.

[303] J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, note 237, p. 860.

[304] B. Kingsbury, « The Administrative Law Frontier in Global Governance », *ASIL Proceedings*, vol. 99, 2005, p. 146 (notre traduction).

[305] Pour une version similaire, voy. G. J. Postema, « Custom, Normative Practice, and the Law », *Duke Law Journal*, vol. 62, 2012, pp. 707-738.

[306] Voy. L. Boisson de Chazournes, « Qu'est-ce que la pratique en droit international ? », in SFDI, *La pratique et le droit international*, Paris, Pedone, 2004, pp. 21-22.

[307] *Ibid.*, p. 22.

trouvant une valeur juridique du fait qu'ils s'arriment à l'Administration globale, celle-ci faisant fonction de cercle de légalité et de légitimité[308].

§ 2. *Les caractères de la prescription juridique globale*

112. Nous étudierons, successivement, le caractère administratif (A) et unilatéral (B) de ces pratiques normatives.

A) Le caractère administratif des normes et décisions de l'Administration globale

113. L'utilisation du concept de GAL dans le but de décrire cet ensemble de pratiques normatives a pour conséquence logique de mettre en évidence le caractère administratif qu'elles partagent. Cependant, et de manière paradoxale, les manifestations matérielles de ce caractère administratif ne sont que peu étudiées par les promoteurs du GAL, ceux-ci proposant de concentrer l'attention plutôt sur les conséquences du caractère administratif de ces pratiques normatives, comme l'application de principes administratifs. Ceci peut s'expliquer par le fait que cette identification d'un caractère administratif des institutions de la gouvernance globale, et des normes et décisions qu'elles produisent, repose sur un « procédé analogique »[309] mettant en parallèle l'exercice d'un pouvoir de régulation par des autorités administratives nationales et l'exercice d'un pouvoir similaire par ces institutions.

114. Se concentrant sur ce dénominateur commun, le concept de GAL permet de prendre en compte un très grand nombre de pratiques normatives qui, bien que correspondant à un exercice d'un pouvoir de régulation, peuvent différer quant à leurs moyens et objectifs. À la largeur du spectre normatif adopté par le GAL correspond ainsi un risque de dilution de ce caractère administratif ne reposant que sur une similitude plus ou moins lointaine du pouvoir exercé par ces institutions avec celui d'Administrations nationales[310].

B) L'unilatéralité des normes et décisions de l'Administration globale

115. Une des caractéristiques qui ressort de l'examen des pratiques normatives étudiées dans le cadre du GAL est celle de leur unilatéralité. Ce critère n'a pas véritablement été mis en

[308] Quand bien même ces pratiques normatives semblent être considérées comme des sources autonomes du GAL, des liens avec la norme ressortent des écrits sur la question. Ces pratiques normatives semblent constituer, en effet, une première étape au sein du processus de formation de la norme du GAL proprement dite. En d'autres termes, l'adoption par une organisation internationale d'un mécanisme d'*accountability* peut constituer une pratique normative, cette adoption peut servir aussi de base à la formation d'une norme d'*accountability* dans le cas d'une pratique obéissant à un critère de *consistency*. En ce sens, B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 31.

[309] Voy. *infra*, §§ 224-233.

[310] Ce risque de dilution peut être atténué par la mise en évidence de critères alternatifs servant à souligner à la fois le particularisme de chacun de ces blocs de pratiques normatives et leurs caractères administratifs respectifs. Cette démarche de différenciation ne contredit pas la démarche analogique adoptée par le GAL, et en constitue même un prolongement, dans la mesure où les actes administratifs nationaux ne sont pas tous identiques quand bien même ayant tous un caractère administratif.

évidence et théorisé au sein des travaux théoriques sur le GAL[311]. Le critère de l'unilatéralité des normes du GAL ressort essentiellement des choix opérés, au cas par cas, par les auteurs utilisant ce concept. Les instruments qui ont été choisis sont, en effet, le fruit d'une prise de décision unilatérale de la part de l'organe concerné.

116. Il semble utile de mettre en perspective la pratique normative prise en compte par les concepteurs du GAL avec la littérature sur les actes administratifs unilatéraux en droit administratif français. Le critère de l'unilatéralité s'y matérialise par le fait que dans la décision prise « apparaît la manifestation d'une seule volonté »[312]. S'il découle de l'expression d'une seule volonté, l'acte unilatéral peut néanmoins être émis par plusieurs personnes. Celui-ci sera unilatéral dans la mesure où ces différentes personnes juridiques ont la même volonté[313]. Un autre élément important de la définition administrative de l'acte unilatéral réside de sa production d'effets juridiques. Les actes administratifs unilatéraux sont « des opérations normatrices, c'est-à-dire d'édiction de normes »[314].

117. Telle que définie jusqu'ici, cette « unilatéralité administrative » ne diffère guère de celle que l'on peut trouver en droit international public. Cette dernière est définie comme la « manifestation unilatérale de volonté imputable à un seul sujet de droit international et susceptible de produire des effets juridiques dans l'ordre international »[315]. Suivant cette définition, il existe deux catégories d'actes unilatéraux en droit international : ceux des États et ceux des organisations internationales. L'acte unilatéral de l'État, d'une part, est celui réunissant principalement deux caractéristiques : la manifestation de volonté d'un seul sujet de droit international, et l'indépendance vis-à-vis d'autres manifestations de volonté[316]. L'acte unilatéral d'une organisation internationale, d'autre part, est imputable à cette organisation et peut « créer des obligations juridiques dans les conditions prévues par le traité constitutif »[317].

En définitive, on constate une grande similarité entre l'unilatéralité administrative (en prenant appui sur le droit administratif français) et l'unilatéralité internationale, en ce sens que toutes deux mettent l'accent sur l'unicité de la volonté matérialisé par l'acte.

118. Si la pratique normative prise en compte par le GAL est, en effet, composée de normes et décisions unilatérales, là n'est pas le critère véritablement déterminant lorsqu'il s'agit

[311] On trouve, néanmoins, certains aspects dans J. Ellis, « Extraterritorial Exercise of Jurisdiction for Environmental Protection: Addressing Fairness Concerns », *Leiden Journal of International Law*, vol. 25, n° 2, 2012, pp. 397-414.

[312] L. Duguit, *Leçons de droit public général*, Paris, La mémoire du droit, 2000, p. 81.

[313] En ce sens, G. Dupuis, « Définition de l'acte unilatéral », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, éd. Cujas, 1975, p. 209. De même, Marcel Waline affirme qu'« un acte ne cesse pas d'être unilatéral parce qu'il a été délibéré au nom d'une personne juridique, du moment que tous les membres de cette assemblée agissent au nom de la même personne, comme constituant un de ses organes ». M. Waline, *Droit administratif*, 8e éd., Paris, Sirey, 1959, p. 402.

[314] C. Eisenmann, *Cours de droit administratif*, t. 2, Paris, LGDJ, 1982, p. 399.

[315] J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, note 237, p. 31.

[316] E. Suy, *Les actes unilatéraux en droit international public*, Paris, LGDJ, 1962, p. 33.

[317] J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, note 237, p. 32. Pour plus de détails, voy. M. Virally, « Les actes unilatéraux des organisations internationales », in M. Bedjaoui (dir.), *Droit international : Bilan et perspectives*, t. 1, Paris, Pedone, 1991, pp. 253-276.

d'identifier la norme juridique. Il en va de même en droit international public : l'unilatéralité de l'acte, qu'il soit le fruit de la volonté d'un État ou d'une organisation internationale, ne suffira pas à lui attribuer la qualité de norme juridique.

119. Relever cette unilatéralité de la pratique normative n'est pas pour autant un exercice inutile. On trouve, dans la théorie des actes unilatéraux en droit administratif français, l'idée de la création d'une position inégalitaire entre l'auteur et le destinataire du seul fait de l'émission de l'acte unilatéral. Le sujet de l'acte unilatéral n'intervient pas dans l'édiction de l'acte qui lui est imposé, ce qui engendre ce « rapport inégalitaire entre l'auteur et le sujet »[318]. L'acte administratif unilatéral est, aussi, celui qui s'impose à son sujet « indépendamment de [son] consentement »[319] et est, à ce titre, « l'expression juridique d'un pouvoir »[320].

Cette idée de la création d'une position inégalitaire du fait de l'émission d'un acte unilatéral n'apparaît dans les écrits de droit international sur le sujet que tardivement. Cela est principalement dû au fait de la difficulté d'admettre en droit international qu'un acte unilatéral puisse avoir des effets contraignants en l'absence du consentement du destinataire de ces obligations. En ce qui concerne les actes unilatéraux des États, par exemple, Éric Suy précisait même que ceux-ci, s'ils produisent des effets juridiques, « ne constituent jamais pour les tiers une charge »[321]. Cela a eu pour effet de limiter ces actes aux protestations, reconnaissances, renonciations et promesses. L'acte unilatéral de l'État ne crée alors d'obligations que pour cet État lui-même, pour la raison qu'il « n'a aucune qualité pour imposer des obligations à un autre État »[322].

Ce raisonnement, s'il convenait au cas des actes unilatéraux étatiques, fut confronté rapidement à l'émergence d'actes unilatéraux d'organisations internationales créant effectivement des obligations pour les tiers[323]. Une distinction au sein de la catégorie des actes unilatéraux était alors mise en avant entre, d'une part, les actes unilatéraux « propres aux relations d'une société faite de souverainetés juxtaposées »[324] (créant des obligations à la charge de leur auteur) et, d'autre part, ceux étant « le propre de relations organisées et comport[ant] un élément d'autorité »[325] (créant des droits et obligations à l'égard des tiers). La notion d'acte unilatéral autoritaire trouvait alors place en droit international public, en tant qu'« acte [...] déterminant la conduite de sujets de droit différents de celui ou ceux à qui il est imputable »[326].

120. Cette idée de rapports inégalitaires entre auteur et destinataire de l'acte unilatéral est de même présente dans les travaux de l'Institut Max Planck sur l'exercice de l'autorité

[318] M. Hecquard-Théron, *Essai sur la notion de réglementation*, Paris, LGDJ, 1977, pp. 22-23.

[319] G. Dupuis, « Définition de l'acte unilatéral », *op. cit.*, note 313, p. 213.

[320] *Ibid.*, p. 205.

[321] E. Suy, *Les actes unilatéraux en droit international public*, *op. cit.*, note 316, p. 33.

[322] J. Charpentier, « Engagements unilatéraux et engagements conventionnels : différences et convergence », in J. Makarczyk, (dir.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essay in honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye, Kluwer Law International, 1996, p. 373.

[323] J.-P. Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris, LGDJ, 1972, pp. 328-329.

[324] P. Reuter, *Droit international public*, 3e éd., Paris, PUF, 1968, p. 92.

[325] *Idem*.

[326] H. Ascencio, *L'autorité de chose décidée en droit international public*, thèse dact., Université Paris X-Nanterre, 1997, p. 41.

publique. On retrouve dans la définition de l'autorité publique adoptée dans le cadre de ce projet les éléments, évoqués plus haut, engendrant une position inégalitaire dans le cadre des actes unilatéraux en droit administratif français. L'autorité est, en effet, définie comme « the legal capacity to determine others and to reduce their freedom, i.e. to *unilaterally* shape their legal or factual situation. [...] The determination may or may not be legally binding. It is binding if an act modifies the legal situation of a different legal subject without its consent »[327]. S'il ne s'agit pas uniquement d'actes s'imposant sans le consentement des personnes juridiques destinataires de l'exercice de l'autorité, ce projet prend en compte ces situations.

121. Le concept de GAL, ou plus particulièrement son processus d'identification des normes et décisions de l'Administration globale, permet de mettre en avant cette position inégalitaire créée par l'unilatéralité de la prise de décision. Si l'on retrouve cette idée dans la notion d'acte administratif unilatéral en droit administratif français, et d'acte unilatéral autoritaire en droit international public, ces deux approches font reposer l'existence d'une position inégalitaire sur le caractère obligatoire de l'acte qui s'impose au destinataire sans son consentement. L'approche de projet sur l'exercice de l'autorité publique diffère sur ce point, car incluant aussi bien les actes obligatoires que non obligatoires[328]. Le GAL, tout comme le projet sur l'exercice de l'autorité publique, s'appuie sur un second critère qui constitue le prolongement logique de celui de l'exercice d'un pouvoir de régulation, celui de l'impact de ce pouvoir.

Section 2. L'impact de l'exercice d'un pouvoir de régulation : la mise en évidence d'un nécessaire rééquilibrage de la relation Administration/administré

122. Après avoir analysé le critère de l'impact des normes et décisions de l'Administration globale (Sous-section 1), nous étudierons les moyens utilisés par le GAL afin de rééquilibrer la relation Administration/administré (Sous-section 2).

[327] A. Von Bogdandy, P. Dann & M. Goldmann, « Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities », in A. Von Bogdandy, R. Wolfrum, J. Von Bernstorff, P. Dann & M. Goldmann (dir.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions — Advancing International Institutional Law*, Berlin, Springer, 2010, p. 11 (c'est nous qui soulignons).

[328] Voy. M. Goldmann, « Inside Relative Normativity: From Sources to Standard Instruments for the Exercise of International Public Authority », in A. Von Bogdandy, R. Wolfrum, J. Von Bernstorff, P. Dann & M. Goldmann (dir.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions — Advancing International Institutional Law*, *op. cit.*, note 327, pp. 661-712.

Sous-section 1. Le critère de l'impact des normes et décisions de l'Administration globale sur les administrés

123. Il a été relevé que, dans le cadre du GAL, un critère dit de « l'impact »[329] de l'instrument est utilisé dans le but d'identifier la norme juridique. Ainsi qu'il a été souligné, « tout standard ou exercice d'autorité qui a un impact sur les acteurs privés ou publics constitue un matériau pertinent dans l'étude du droit administratif global »[330]. Ce critère se retrouve, en effet, dans de nombreux travaux sur le GAL[331]. Après l'avoir étudié plus en détail (§ 1), nous présenterons les conséquences de l'identification d'un tel impact sur la relation Administration/administré, et le rééquilibrage qu'il induit au profit de l'administré (§ 2).

§ 1. *La mise en évidence par le GAL d'un impact des normes et décisions de l'Administration globale*

124. Le critère de l'impact est utilisé dans le contexte du GAL afin d'appréhender l'activité normative de l'Administration. Après avoir indiqué les éléments de définition de cet impact que l'on trouve dans les travaux sur le GAL (A), nous nous pencherons sur les rapports entre ce critère et le caractère obligatoire de la norme (B). Les liens entretenus entre cette démarche basée sur l'évaluation de l'impact des normes et les techniques « comportementalistes » (ou « behavioristes ») seront enfin abordés (C).

A) L'impact des normes du GAL : éléments de définition

125. On peut noter, tout d'abord, qu'une distinction est opérée en fonction du caractère volontaire ou involontaire de l'impact subi. On retrouve cette distinction de manière récurrente dans les travaux sur le GAL[332]. L'impact volontaire sera matérialisé par la norme ou décision visant de manière explicite son destinataire, et l'impact involontaire sera celui qui « materially affect »[333] celui-ci. Cette distinction ne joue néanmoins qu'un rôle réduit dans la mesure où les deux formes d'impact sont étudiées conjointement et qu'aucune conséquence spécifique de l'une ou l'autre forme d'impact n'est véritablement privilégiée[334].

126. Le critère utilisé par les promoteurs du GAL afin de différencier différents types d'impact est celui du destinataire (de manière volontaire ou involontaire) de l'exercice

[329] J. D'Aspremont, « Droit Administratif Global et Droit International », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 89.

[330] *Idem*. Voy., de même, J. D'Aspremont, « The Politics of Deformalization in International Law », *Göttingen Journal of International Law*, vol. 3, 2011, pp. 519-524 ; J. D'Aspremont, *Formalism and The Sources of International Law — A Theory of the Ascertainment of Legal Rules*, *op. cit.*, note 297, pp. 122-127.

[331] Voy., surtout, B. Kingsbury, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law », *op. cit.*, note 18, pp. 36-41 ; B. Kingsbury, « The Administrative Law Frontier in Global Governance », *op. cit.*, note 304, pp. 146-147.

[332] B. Kingsbury, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law », *op. cit.*, note 18, pp. 36-41.

[333] *Ibid*.

[334] *Ibid*.

d'un pouvoir de régulation. Trois catégories d'impacts sont ainsi mises en évidence[335] : les normes et décisions ayant pour destinataires d'autres composantes de l'Administration globale (autres que les États), celles ayant pour destinataires l'État et/ou ses agences régulatrices, et celles ayant pour destinataires des individus et autres personnes privées.

127. Le premier type d'impact pourrait être qualifié d'« impact autonormateur » dans la mesure où l'Administration globale est à la fois l'émettrice et la destinataire du pouvoir de régulation. On trouve parmi les exemples cités celui des rapports entre l'OMC et l'ISO[336]. Dans le cadre de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce, par exemple, il existe une présomption de non-création d'obstacles non nécessaires au commerce international au profit des États lorsque ceux-ci élaborent, adoptent ou appliquent un règlement technique pouvant avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres et que celui-ci est « conforme aux normes internationales pertinentes »[337]. L'OMC a, dans ce cadre, élaboré un Code de pratique pour l'élaboration, l'adoption et l'application des normes (*Code of Good Practice for the Preparation, Adoption and Application of Standards*)[338] qui est interprété comme un ensemble d'indications pour une bonne application des standards de l'ISO dans le cadre de l'OMC[339].

128. Le deuxième type d'impact est celui ayant pour destinataires les États et leurs agences régulatrices. L'exemple cité est ici la décision de l'Organe d'appel de l'OMC en l'affaire *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*[340]. Dans cette affaire, les autorités américaines, en procédant à une interdiction d'importation de ces produits en provenance d'Inde au motif que les bateaux crevettiers indiens ne remplissaient pas les critères de la réglementation américaine concernant la protection des tortues, n'avaient pas fourni à l'Inde l'opportunité de contester cette décision ou encore n'avait pas fourni de décision écrite et motivée pouvant être contestée. Cette discrimination arbitraire ou injustifiable mise en avant par l'Organe d'appel est alors interprétée, dans le cadre du GAL, comme la prise en compte par celui-ci de « requirements for publicness in law »[341].

129. Le troisième, et dernier, type d'impact est celui subi par les individus et autres personnes privées. C'est principalement ce dernier type d'impact qui est pris en compte dans cette étude. Le GAL prend ici en compte ces situations, de plus en plus fréquentes, dans lesquelles des institutions supranationales prennent des décisions ayant un impact direct, ou indirect, sur des individus et des entreprises[342]. Cette dernière dimension tient une place particulièrement importante au sein du GAL. On la retrouve dans la majorité des cas analysés

[335] *Ibid*.

[336] *Ibid*., p. 36.

[337] *Accord sur les obstacles techniques au commerce*, art. 2.5. Disponible à http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/17-tbt.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[338] Disponible à http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/17-tbt_f.htm, Annexe 3 (consulté le 14 mai 2015).

[339] B. Kingsbury, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law », *op. cit.*, note 18, p. 36.

[340] Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R, 12 octobre 1998.

[341] B. Kingsbury, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law », *op. cit.*, note 18, p. 37.

[342] *Ibid*., p. 38.

sous cet angle, qu'il s'agisse de l'édiction, par les composantes de l'Administration globale, de normes d'application générale affectant des individus ou des entreprises (comme les standards de l'ISO)[343], ou de décisions affectant certains individus ou certaines entreprises en particulier (comme les sanctions du Conseil de sécurité des Nations unies ou celles de la Banque mondiale). L'approche du GAL diffère sur ce point du droit international public, dans la mesure où l'impact ne dépend pas d'abord du caractère obligatoire, ou non-obligatoire, de la norme.

B) L'impact et le caractère obligatoire des normes et décisions de l'Administration globale

130. Le caractère obligatoire des normes et décisions de l'Administration globale ne tient qu'une place secondaire dans le cadre du GAL. Cela ne veut pas pour autant dire qu'aucune des normes et décisions des composantes de l'Administration globale n'est dotée de force obligatoire[344]. C'est le critère de l'impact qui est mis au premier plan dans ce processus du GAL d'appréhension de l'activité normative de ces institutions. Prenant en exemples les normes et décisions des *transnational networks and coordination arrangements*, tels que le Comité de Bâle[345], les promoteurs du GAL notent que celles-ci « are characterized by the absence of a binding formal decisionmaking structure. [...] The[se] agreements are non-binding in legal form but can be highly effective »[346]. La substitution au critère de l'obligatoiriété de la norme de celui de son impact ressort ici de manière claire[347].

131. L'une des conséquences de cette substitution de critères par les promoteurs du GAL est l'abandon d'une logique binaire (norme obligatoire/norme non obligatoire) au profit d'une réflexion plus graduelle énoncée en termes de poids de la norme[348]. Les normes du GAL sont ainsi non pas uniquement celles qui peuvent être vues comme valides ou comme obligatoires, mais celles qui ont été vues comme importantes au regard de certains objectifs. On peut saisir que ce critère du poids de la norme vient en complément d'une approche en termes de validité de celle-ci. Il a même été suggéré que ce critère pourrait aussi bien le remplacer[349]. Les raisons avancées afin de mettre en avant ce critère du poids de la norme sont aussi bien l'absence d'une hiérarchie organisée des normes et des institutions au sein de la gouvernance globale, que la réticence des institutions à statuer sur la question de la validité ou l'obligatoiriété d'une norme donnée[350]. Comme nous le verrons plus loin, l'évaluation

[343] Voy. *infra*, §§ 470-481.

[344] En ce sens, B. Kingsbury, « Global Administrative Law: Implications for National Courts », in C. Geiringer & D. Knight (dir.), *Seeing the World Whole: Essays in Honor of Sir Kenneth Keith*, Wellington, Victoria University Press, 2008, p. 104.

[345] Voy. *infra*, §§ 448-469.

[346] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 21.

[347] Voy., de même, N. Krisch & B. Kingsbury, « Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order », *op. cit.*, note 46, p. 1.

[348] B. Kingsbury, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law », *op. cit.*, note 18, p. 27.

[349] *Ibid.*, p. 31.

[350] *Ibid.*, p. 27.

du poids de la norme du GAL dépend du sentiment ressenti par les institutions globales de la nécessité de les intégrer et de les appliquer[351].

132. La présence d'un nombre important de normes régulatrices non obligatoires dans cette espace administratif global est aussi l'un des arguments utilisés par les promoteurs du GAL dans le but de remettre en cause la capacité du droit international public à appréhender ces normes[352]. Nombre des normes étudiées sous l'angle du GAL pourraient en effet être rangées dans la catégorie dite de la *soft law* en prenant appui sur une vision de la norme juridique internationale dans laquelle le critère de l'obligatoiriété sert de critère sécant entre le droit et le non-droit[353]. Les promoteurs du GAL refusent d'utiliser cette notion de *soft law* pour la raison qu'elle ne permet pas de prendre toute la mesure des effets produits par ces normes et élude la question des procédures suivies lors de leur création et de leur mise en œuvre[354]. Ces deux facettes sont précisément celles sur lesquelles le concept de GAL entend s'appuyer.

Le lien établi par les promoteurs du GAL entre approche de droit international public et limites théoriques de la catégorie de la *soft law* doit cependant être relativisé. On observe, en effet, certaines approches, y compris de droit international public contemporain, dans lesquelles la notion de *soft law* est critiquée précisément pour les mêmes raisons que celles avancées par les promoteurs du GAL[355]. Au-delà de la question de l'utilisation ou non de l'expression *soft law* en tant que notion à fonction descriptive[356], le GAL partage avec un certain nombre d'approches cet objectif de conceptualisation d'un ensemble de normes qui ne peuvent être objectivement qualifiées de *hard law*. Ces approches ont en commun qu'elles permettent d'analyser ces normes sous l'angle du droit public et qu'elles permettent de réfléchir à leur légitimité[357].

[351] Voy. *infra*, §§ 246-250.

[352] Selon N. Krisch & B. Kingsbury, « global governance does not fit easily into the structures of classical, inter-state, consent-based models of international law ; too much of it operates outside the traditional binding forms of law. Yet the increasing institutionalization and exercise of regulatory functions in a global space changes the environment of these traditional forms and eventually must have repercussions on the conceptualization of the international legal order ». N. Krisch & B. Kingsbury, « Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order », *op. cit.*, note 46, p. 10.

[353] Voy., not., A. Di Robilant, « Genealogies of Soft Law », *Am. J. Comp. L.*, vol. 54, 2006, pp. 499-554.

[354] Pour B. Kingsbury et L. Casini, « reducing the discussion of such normative materials to the binary of binding/non-binding, or to an amorphous and undifferentiated category of "soft law", not only misses much about their widely varying effects, it diverts attention from questions as to how and under what procedures they are made, promulgated, reviewed, contested, or subjected to processes of accountability ». B. Kingsbury & L. Casini, « Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law », *op. cit.*, note 166, p. 351.

[355] Voy., not., R. Ida, « Formation des normes internationales dans un monde en mutation. Critique de la notion de *soft law* », in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, pp. 333-340 ; ou encore M. Bothe, « Legal and Non-legal Norms: A Meaningful Distinction in International Relations? », *NYIL*, vol. 11, 1980, pp. 65-95.

[356] Fonction qui, d'ailleurs, n'est pas exempte de critique. Voy., not., J. Klabbers, « The Undesirability of Soft Law », *Nordic Journal of International Law*, vol. 67, 1998, p. 385.

[357] En ce sens, voy. M. Goldmann, « We Need to Cut Off the Head of the King: Past, Present and Future Approaches to International Soft Law », *Leiden Journal of International Law*, vol. 25, 2012, pp. 335-368.

C) Les liens du GAL avec les techniques dites « comportementalistes » (ou behavioristes) d'appréhension du phénomène normatif

133. Le concept de GAL, en ce qu'il utilise le critère de l'impact dans le but d'identifier ses normes et décisions, a pu être mis en parallèle avec un courant du droit international public utilisant des techniques dites « behavioristes »[358]. Selon ce courant, c'est l'impact de la norme internationale sur des acteurs donnés qui conditionnera son caractère de norme juridique, et non son pédigrée formel[359]. Ainsi, pour José Alvarez, la question sera de savoir « whether and how the subjects of norms, rules, and standards come to accept those norms, rules and standards [...] [and] [i]f they treat them as authoritative, then those norms can be treated as [...] law »[360]. Les buts poursuivis par cette démarche de rapprochement sont, d'une part, de démontrer que le GAL procède à une méthode de « déformalisation » de l'appréhension du phénomène normatif, au même titre que l'approche behavioriste, et qu'ainsi, d'autre part, le GAL entretient des liens, quant aux approches adoptées, avec certaines visions du droit international public[361].

134. Ce point commun que partagent certaines visions du droit international public, particulièrement répandues aux États-Unis, et le concept de GAL ressort, en effet, de manière claire. On peut noter, de plus et dans le même sens, que – partant de cette conception déformalisée du phénomène normatif – José Alvarez est l'un des auteurs ayant les premiers mis en lumière les similitudes entretenues entre les organisations internationales et les agences de régulation américaines[362]. Il notait, en 2005, que « unlike the classic state-centric sources of law, many of the institutional standards [of international organizations] have their greatest effects not on the inter-state level but, like national administrative law, directly on non-state actors »[363].

[358] J. D'Aspremont, « Droit Administratif Global et Droit International », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 89. Pour Jean d'Aspremont, « Global Administrative Law [...] resorts to informal benchmarks, particularly effect- (or impact-) based criteria, to identify what it considers a normative product ». J. D'Aspremont, « The Politics of Deformalization in International Law », *op. cit.*, note 330, p. 523.

[359] J. D'Aspremont, « Droit Administratif Global et Droit International », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 89.

[360] J. Alvarez, *International Organizations as Law-Makers*, Oxford, OUP, 2005. Cité par J. D'Aspremont, « Droit Administratif Global et Droit International », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 89.

[361] J. D'Aspremont, « Droit Administratif Global et Droit International », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 90.

[362] J. Alvarez, *International Organizations as Law-Makers*, *op. cit.*, note 360, pp. 244-248.

[363] *Ibid.*, p. 245.

§ 2. *Les conséquences de l'identification de l'impact : la nécessité d'un rééquilibrage au profit de l'administré*

135. La mise en lumière d'un impact des normes et décisions de l'Administration globale sur l'administré vient, en quelque sorte, contrebalancer la position inégalitaire engendrée par l'exercice d'un pouvoir de régulation par l'Administration globale. On retrouve ici une des étapes importantes du droit administratif français, celle du basculement d'un « droit administratif ne faisa[n]t [...] que traduire la supériorité de l'administration sur les administrés et l'irréductibilité de sa position sociale »[364], vers un droit administratif « perçu [...] comme un dispositif de protection des droits des administrés »[365]. L'un des objectifs du GAL est, selon nous, d'inciter cette « rights revolution »[366].

136. Le rééquilibrage de la relation Administration/administré se matérialise, notamment, par le respect de certains droits au profit de l'administré. Comme le note Jacques Chevallier, « c'est [...] par la conquête de *droits nouveaux* permettant à l'administré d'avoir *prise* sur l'action administrative que passe la véritable atténuation de l'unilatéralité »[367]. De manière similaire, le GAL fait reposer ce rééquilibrage sur le respect par l'Administration globale d'un ensemble de principes administratifs.

Sous-section 2. Le rééquilibrage de la relation Administration/administré

137. Cette dernière étape fait figure, en quelque sorte, de cœur de la théorie du GAL. La définition des règles et principes s'appliquant à la relation Administration/administré est, en effet, un aspect central dans le processus de conceptualisation du GAL. Ce dernier mouvement repose sur l'idée que la production normative et l'action des composantes de l'Administration globale doivent être encadrées. La catégorie des principes du GAL désigne ainsi l'ensemble des règles procédurales qui devront être respectées au cours du processus de formation des normes et décisions précitées. L'exercice opéré par le concept de GAL est de définir ces règles « ayant pour objet d'élaborer régulièrement un acte ou de déterminer l'organisation, la compétence et les modes de fonctionnement d'un organe »[368]. Après avoir étudié les grandes lignes de la théorie des sources de ces principes développée dans le contexte du GAL (§ 1), nous nous intéresserons aux moyens utilisés par le GAL afin de rééquilibrer la relation Administration-administré (§ 2).

[364] J. Chevallier, « Le droit administratif, droit de privilège ? », *op. cit.*, note 295, p. 58.
[365] *Ibid*.
[366] S. Cassese, « New paths for administrative law: A manifesto », *I-CON*, vol. 10, n° 3, 2012, p. 609.
[367] J. Chevallier, « Le droit administratif, droit de privilège ? », *op. cit.*, note 295, p. 69.
[368] J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, note 237, p. 886.

§ 1. *Les sources des principes du GAL*

138. Si le concept de source n'est pas utilisé par les promoteurs du GAL afin d'identifier les normes et décisions de l'Administration globale, il est utilisé dans le cadre des principes s'appliquant à ces normes et décisions[369]. Les sources du GAL sont composées, pour partie, des sources formelles[370], ou traditionnelles[371], du droit international public que sont les traités, la coutume ou les principes généraux de droit. Selon Benedict Kingsbury, Nico Krisch et Richard Stewart, « the formal sources of global administrative law include the classical sources of public international law – treaties, custom, and general principles but it is unlikely that these sources are sufficient to account for the origins and authority of the normative practice already existing in the field »[372].

139. Les traités internationaux, par exemple, sont une « source possible de droit administratif global »[373]. Leur importance serait cependant limitée, en raison de deux états de fait dont les concepteurs du GAL dressent le constat. D'une part, il n'existerait, en pratique, que peu d'exemples de traités énonçant des principes de droit administratif[374]. D'autre part, dans les cas où certains principes de procédure administrative sont effectivement énoncés dans ces traités, seuls les États, et non les « institutions internationales et les réseaux intergouvernementaux de représentants nationaux »[375], seraient concernés et obligés par ces normes.

140. Le critère, ou la série de critères, retenu pour identifier ces sources ne ressort cependant pas de manière claire. Il est dit que ces sources sont composées des règles qui « traitent de questions de droit administratif »[376], ou qui « édictent des principes de procédure administrative »[377]. On constate, comme ce fut aussi le cas en ce qui concerne le processus d'identification des normes et décisions de l'Administration globale[378], que le GAL ne définit pas les sources de ses principes selon une approche formelle. À cette approche formelle est préférée une approche matérielle : un instrument, quelle que soit sa forme juridique, peut être considéré comme une source du GAL dans la mesure où il contient des dispositions relatives à un ou plusieurs des principes du GAL. Ainsi, les traités internationaux contenant des dispositions sur les principes du GAL, comme cela peut être le cas en droit de

[369] Voy., not., B. Kingsbury, « The Administrative Law Frontier in Global Governance », *op. cit.*, note 304, p. 146.

[370] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 29.

[371] *Ibid.*, p. 30.

[372] *Ibid.*, p. 29.

[373] B. Kingsbury & M. Donaldson, « Global Administrative Law », *op. cit.*, note 114, § 21 (notre traduction).

[374] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 29.

[375] *Ibid.*

[376] *Ibid.* (notre traduction).

[377] *Ibid.* (notre traduction).

[378] Voy. *supra*, §§ 106-108.

l'environnement[379] ou en droit des investissements[380], seront considérés comme des sources du GAL au même titre qu'une « institutional practice [which] has law-like normative effects for actors within [a given] system »[381]. La théorie des sources des principes du GAL repose

[379] On retrouve, dans un certain nombre de ces traités, les principes de participation, de droit à l'information et de transparence. La convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (dite Convention d'Aarhus) en est le premier exemple. Celle-ci prévoit expressément l'obligation pour les États parties de garantir au public un accès à l'information sur l'environnement, un droit à la participation aux décisions et un droit d'accès à la justice dans le cas où l'État partie agit en contradiction du droit de l'environnement et des principes de la convention. La Convention d'Aarhus mit en place, de plus, un mécanisme d'examen du respect des dispositions du traité (*Compliance Mechanism*) permettant aussi bien à une partie à la convention qu'à un membre du public de soumettre directement à un comité composé d'experts une demande ayant trait au non-respect de la Convention par l'une des parties.

Pour plus de détails, voy. D. T. Avgerinopoulou, « The Rise of Global Environmental Administrative Law — Improving Implementation and Compliance through the Means of Global Governance », *Conference Proceedings, Seventh International Conference on Environmental Compliance and Enforcement, International Network for Environmental Compliance and Enforcement (INECE)*, vol. 1, (2005), pp. 131-139 ; F. J. Sanz Larruga, « Environmental Law and its Relationship with Global Administrative Law », in J. Robalino-Orellana & J. Rodriguez-Arana Munoz (dir.), *Global Administrative Law: Towards a Lex Administrativa*, London, CMP Publishing, 2010, pp. 277-300 ; E. Faiman Hans, « The Montreal Protocol in U.S. Domestic Law: a "Bottom Up" Approach to the Development of Global Administrative Law », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 45, 2013, pp. 827-860.

Pour une approche centrée sur le droit de l'environnement, voy. le concept de « Global Environmental Law », défini comme « the common set of legal principles developed by national, international, and transnational environmental regulatory systems. It includes substantive values, principles, and procedural approaches ». T. Yang & R. V. Percival, « The Emergence of Global Environmental Law », *Ecology Law Quarterly*, vol. 36, 2009, pp. 615-664.

[380] Les traités relatifs à l'investissement constituent une source de principes du GAL. On a pu lire que l'arbitrage investisseur-État constituait « le seul véritable exemple de droit administratif global a avoir émergé », dans le sens où celui-ci, en tant qu'« Administrative Review Mechanism », aurait pour effet de soumettre l'État à un contrôle. Voy. G. Van Harten & M. Loughlin, « Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law », *EJIL*, vol. 17, n° 1, 2006, p. 122.

Sur les liens entre arbitrages d'investissements et GAL voir, de même, J. Alvarez, « The Public International Law Regime Governing International Investment », *RCADI*, vol. 344, 2009, pp. 503-507 ; R. Dolzer, « The Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 37, n° 4, 2005, pp. 953-972 ; J. Kalderimis, « Investment treaty arbitration as global administrative law: What this might mean in practice », in C. Brown & K. Miles (dir.), *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*, Cambridge, CUP, 2011, pp. 145-160 ; A. Kulick, *Global Public Interest in International Investment Law*, Cambridge, CUP, 2012, pp. 78-85 ; E. Levine, « Amicus Curiae in International Investment Arbitration: The Implications of an Increase in Third-Party Participation », *Berkeley Journal of International Law*, 2011, pp. 200-224 ; C. Marian, « Balancing Transparency: The Value of Administrative Law and *Mathews*-Balancing to Investment Treaty Arbitrations », *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, vol. 10, n° 2, 2010, pp. 275-301 ; S. Montt, *State Liability in Investment Treaty Arbitration — Global Constitutional and Administrative Law in the BIT Generation*, Oxford, Hart, 2009, pp. 293-368 ; G. F. Thompson, *The Constitutionalization of the Global Corporate Sphere?*, Oxford, OUP, 2012, pp. 135-159 ; V. Vadi, *Public Health in International Investment Law and Arbitration*, Londres, Routledge, 2013, pp. 59-60.

[381] B. Kingsbury & M. Donaldson, « Global Administrative Law », *op. cit.*, note 114, p. 470.

ainsi sur le processus d'identification de ces principes. Ce processus occupe donc une place fondamentale au sein du GAL.

§ 2. *Les moyens utilisés par le GAL afin de rééquilibrer la relation Administration/administré*

141. Les moyens utilisés par le GAL afin de rééquilibrer la relation Administration/administré sont de trois ordres. Il s'agit de la promotion, tout d'abord, de l'*accountability* et de la *liability* (A), du respect, ensuite, de principes administratifs (B) et, enfin, de la démocratie (C).

A) La promotion de l'*accountability* et de la *liability*

142. Le premier projet du GAL réside dans la promotion de l'*accountability* ou, plus précisément, d'une « intra-regime accountability »[382]. La promotion de l'*accountability*, souvent vue comme un objectif louable, souffre cependant d'un certain flou quand il s'agit de définir le concept de manière claire. L'un des objectifs du GAL est d'arrêter une définition juridique de l'*accountability* qui soit opérationnelle. Alors que l'*accountability* peut se définir – de manière générale – comme « a mechanism to control power of a public body by calling it to account »[383], l'*intra-regime accountability* du GAL se focalise d'avantage sur « la cohérence et le bon fonctionnement d'un ordre institutionnel indépendant »[384]. Par ce moyen, le GAL a pour objectif de s'assurer que les acteurs de cet ordre respectent les règles propres au régime concerné. Comme le note les promoteurs du GAL, « any global administrative regime depends for its functioning on the coordinated action of different components and actors, both international or transnational and domestic, and it thus requires mechanisms to ensure that each of them performs assigned roles in accordance with norms of the regime. These mechanisms will usually imply some way of policing the limits of delegation and compliance with rules emanating from the center »[385]. Un des exemples cités par les promoteurs du GAL de mécanismes d'*intra-regime accountability* est le Panel d'inspection de la Banque mondiale car il est en charge de demander des comptes à la Banque concernant le respect de ses politiques opérationnelles[386].

[382] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 45.

[383] M. Kanetake, « Enhancing Community Accountability of the Security Council through Pluralistic Structure: The Case of the 1267 Committee », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 12, 2008, p. 121.

[384] L. Hennebel, « Le droit administratif global », *op. cit.*, note 230, p. 10.

[385] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 44.

[386] *Idem*. Pour plus d'informations sur le Panel d'inspection, voy. L. Boisson de Chazournes, « Le Panel d'inspection de la Banque mondiale : à propos de la complexification de l'espace public international », *RGDIP*, 2001, pp. 145-162.

143. Cette facette de l'*accountability* s'imbrique dans une conception plus large de l'*accountability*, inspirée principalement par R. W. Grant et R. O. Keohane[387]. Celle-ci est structurée autour de trois éléments : (1) « un ensemble de standards au regard desquels une entité doit rendre des comptes »[388], (2) « un mécanisme capable de mettre en relation, d'une part, l'entité *accountable* et, d'autre part, celui qui est éligible à demander des comptes »[389], et (3) « la capacité du mécanisme à "sanctionner" le non-respect des standards pertinents par l'entité *accountable* »[390].

144. L'*accountability* ainsi définie se distingue de deux autres vocables pouvant être utilisés eux aussi dans le but de « responsabiliser l'usage du pouvoir que détiennent les institutions internationales »[391] : la responsabilité et la *liability*. Le concept de responsabilité internationale – qu'il s'agisse de celle des États que de celle des organisations internationales – se concentre sur les conséquences juridiques d'une violation du droit international attribuable à un ou plusieurs acteurs internationaux, et non sur l'obligation elle-même[392]. Le terme de responsabilité est également utilisé parfois afin de décrire les obligations à la charge d'entreprises multinationales[393]. Ce concept de responsabilité ne tient qu'une place minimale, voire nulle, au sein du GAL. Nous aborderons cette absence plus en détail après[394].

145. Le terme de *liability* est, quant à lui, polysémique. Il désigne, selon la Commission du droit international, les « conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international »[395]. Il est aussi utilisé par les organisations internationales afin de décrire les « mécanismes et normes de responsabilité contractuelle ou extracontractuelle dont une organisation peut être redevable lorsqu'elle cause un dommage à un tiers »[396]. C'est dans

[387] Voy., par exemple, R. W. Grant & R. O. Keohane, « Accountability and Abuses of Power in World Politics », *American Political Science Review*, vol. 99, n° 1, 2005, pp. 29-43.

Sur l'influence de ces auteurs sur la version de l'*accountability* adoptée par les promoteurs du GAL, voy. L. Dubin & P. Bodeau-Livinec, « La responsabilité des organisations internationales dans tous ses états », in L. Dubin & M. C. Runavot (dir.), *Le phénomène institutionnel international dans tous ses états : transformation, déformation ou reformation ?*, *op. cit.*, note 22, p. 233.

[388] L. Dubin & P. Bodeau-Livinec, « La responsabilité des organisations internationales dans tous ses états », in L. Dubin & M. C. Runavot (dir.), *Le phénomène institutionnel international dans tous ses états : transformation, déformation ou reformation ?*, *op. cit.*, note 22, p. 234.

[389] *Ibid*.

[390] *Ibid*.

[391] *Ibid.*, p. 231.

[392] *Idem*.

[393] A. Nollkaemper, « Responsibility of Transnational Corporations in International Environmental Law: Three Perspectives », in G. Winter (dir.), *Multilevel Governance of Global Environmental Change: Perspectives from Science, Sociology and the Law*, Cambridge, CUP, 2006, pp. 181-182.

[394] Pour plus de détails, voy. *infra*, § 237.

[395] L. Dubin & P. Bodeau-Livinec, « La responsabilité des organisations internationales dans tous ses états », in L. Dubin & M. C. Runavot (dir.), *Le phénomène institutionnel international dans tous ses états : transformation, déformation ou reformation ?*, *op. cit.*, note 22, p. 231.

[396] *Idem*.

un sens proche à cette dernière acception que le terme est utilisé dans le contexte d'études utilisant le concept de GAL[397].

B) Le respect de principes administratifs

146. La liste des principes du GAL n'est pas considérée par les promoteurs du GAL comme étant exhaustive. L'attention est portée davantage sur un ensemble disparate, regroupant certaines « fashionable "good governance" values and classical administrative law principles »[398]. Ces principes ont trait soit à la procédure suivie (1), soit à la qualité des normes adoptées (2)[399].

1. *Les principes relatifs à la procédure*

147. On peut retenir essentiellement comme principes procéduraux du GAL ceux exigeant, tout d'abord, une procédure participative (α) et transparente (β), ceux, ensuite, commandant une prise de décision motivée (γ) et ceux, enfin, prévoyant la possibilité d'un recours (δ)[400].

α. *Le principe de participation*

148. Le principe de participation est défini en droit international public comme « permettant aux individus et aux États affectés de voir leurs vues et opinions entendues et prises en compte avant qu'une décision soit prise »[401]. On trouve une définition similaire en droit administratif américain, mais limitée à l'individu[402]. Dans le cadre du GAL, le principe de participation est entendu de manière plus large, car il ne le limite pas à la participation des individus et États, mais également à celle de tous les acteurs pouvant être concernés[403].

[397] Selon Santiago Montt, « because the regulatory state has the power to harm citizens and investors, state liability is explained and justified by a much more complex mixture of corrective and distributive justice rationales than tort liability in private law: not every intentional harm caused by the state is a wrong, not even prima facie ; and, the state may be required to pay compensation even in the absence of wrongdoing ». S. Montt, *State Liability in Investment Treaty Arbitration: Global Constitutional and Administrative Law in the BIT Generation*, Hart, 2009, p. 2. Voy., aussi, B. Kingsbury, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law », *op. cit.*, note 18, p. 41.

[398] C. Harlow, « Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values », *EJIL*, vol. 17, n° 1, 2006, p. 195.

[399] Sur cette distinction, voy. L. Hennebel, « Le droit administratif global », *op. cit.*, note 230, p. 8.

[400] *Idem*.

[401] L. Boisson de Chazournes, « Changing Roles of International Organizations: Global Administrative Law and the Interplay of Legitimacies », *IOLR*, vol. 6, n° 2, 2009, p. 660 (notre traduction).

[402] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 37 : « In domestic settings, the right of affected individuals to have their views and relevant information considered before a decision is taken is one of the classical elements of administrative law ».

[403] Selon B. Kingsbury, N. Krisch et R. B. Stewart, « Participation in global administrative proceedings has not been confined to individuals or states targeted by decisions ». *Ibid.*, p. 38. Comme le note Carol Harlow, « Participation [...] is particularly ambiguous: strongly protected in American administrative law, weakly elsewhere; initially protected as an individual right; today [...] maturing in global space into a right of collective action ». C. Harlow, « Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values », *op. cit.*, note 398, p. 193.

Ces acteurs peuvent aussi bien être des organisations non-gouvernementales représentant les intérêts des populations affectées[404], ou des autorités nationales[405].

β. *Le principe de transparence*

149. La transparence occupe une place de choix dans le discours du GAL[406]. Elle fait figure, à l'image de la transparence administrative dans le cadre interne, de véritable « axiome [...], une des valeurs essentielles auxquelles l'administration est invitée à se référer, [et d'] axe privilégié du réformisme administratif »[407]. Néanmoins, et du fait de la difficulté de définir précisément le concept de transparence[408], les promoteurs du GAL s'appuient davantage sur les manifestations concrètes d'une exigence dont les contours précis demeurent abstraits. Ainsi, la transparence au sein du GAL se manifeste sous différentes formes : publication de documents, adoption de mesures permettant la participation de membres observateurs, ou encore attribution de pouvoirs d'enquête à des organes d'audit interne[409]. De ces manifestations au sein des institutions globales, les promoteurs du GAL déduisent l'émergence progressive d'un « Global Administrative Law of Transparency »[410].

150. Ils observent, par exemple, une tendance de plus en plus marquée au sein des institutions dites globales – et particulièrement des organisations internationales financières – à adopter des « transparency policies », c'est-à-dire des « *general* polic[ies] stipulating the basis on which information held by the organization will be made available or not »[411]. Ces *policies* contiendraient plusieurs éléments caractéristiques, comme la mise en place d'un mécanisme permettant l'accès aux documents de l'organisation sur demande (*open mechanism for request*), ou encore une présomption de divulgation (*presumption of disclosure*) affirmant

[404] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 38. Voy., de même, R. A. Pereira, « Why Would International Administrative Activity Be Any Less Legitimate? — A Study of the Codex Alimentarius Commission », *German Law Journal*, vol. 9, n° 11, 2008, pp. 1709-1710.

[405] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 38.

[406] Voy., en ce sens, C. I. Fuentes, « Transparency as a Global Goal: Towards an Unity of Principles in Global Administrative Law », septembre 2008. Disponible sur SSRN à http://ssrn.com/abstract=1134122 (consulté le 14 mai 2015). Voy., de même, I. Koivisto, « Regulating Visibility — Transparency as an Ideal in Global Administrative Law », 2014. Disponible à http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/Ida Koivisto Global Fellows Forum.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[407] J. Chevallier, « Le mythe de la transparence administrative », in *Information et transparence administrative*, Paris, PUF-CURAPP, 1988, p. 239.

[408] En ce sens, voy. L. Boisson de Chazournes, « Changing Roles of International Organizations: Global Administrative Law and the Interplay of Legitimacies », *op. cit.*, note 401, p. 659.

[409] M. Donaldson & B. Kingsbury, « Power and the Public: The Nature and Effects of Formal Transparency Policies in Global Governance Institutions », in A. Bianchi & A. Peters (dir.), *Transparency in International Law*, Cambridge, CUP, 2012, p. 504.

[410] *Ibid.*, p. 515.

[411] *Ibid.*, p. 509.

que l'organisation en cause divulguera de manière automatique les documents relatifs à certains sujets[412].

γ. *La motivation des décisions*

151. Le principe de la motivation des décisions (*reasoned decisions* ou *reason-giving*) est aussi un des principes mis en avant dans le cadre du GAL[413]. Il est défini comme un « requirement that reasons be given for certain types of decisions, and for the adoption of certain norms »[414]. On retrouverait ce principe, selon les promoteurs du GAL, dans un nombre grandissant de procédures menées au sein des institutions globales.

δ. *La possibilité d'un recours contre les décisions de l'Administration globale*

152. La possibilité d'un recours (ou *review*) peut être définie comme « an entitlement to have a decision of a [...] administrative body affecting one's rights reviewed by a court or other independent tribunal »[415]. Ce principe administratif entretiendrait des liens avec le droit à un recours effectif, tel qu'énoncé en l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme[416]. Dans le cadre du GAL, cette exigence commanderait, notamment, la mise en place par les institutions globales de mécanismes internes chargés de reviser les décisions prises, comme cela est déjà le cas en ce qui concerne le panel d'inspection de la Banque mondiale[417], ou le tribunal arbitral du Sport[418].

2. *Les principes relatifs à la qualité des normes adoptées*

153. On compte parmi les principes relatifs à la qualité des normes (ou *substantive standards*) mis en avant au sein du GAL ceux, par exemple, exigeant une proportionnalité (*proportionality*), un caractère raisonnable et nécessaire (*means-ends rationality et avoidance of unnecessarily restrictive means*)[419] et relatif aux attentes légitimes (*legitimate expectations*)[420]. Bien que les exemples d'applications de ces principes administratifs soient rares en pratique[421],

[412] *Ibid.*, p. 512. Voy., de même, M. Donaldson & B. Kingsbury, « The Adoption of Transparency Policies in Global Governance Institutions: Justifications, Effects, and Implications », *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 9, 2013, pp. 122-124.

[413] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 39.

[414] B. Kingsbury, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law », *op. cit.*, note 18, p. 47.

[415] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 39.

[416] *Ibid.*, p. 40.

[417] Voy., not., L. Boisson de Chazournes, « Le panel d'inspection de la banque mondiale : À propos de la complexification de l'espace public international », *op. cit.*, note 386, pp. 145-162.

[418] Voy. L. Casini, « The Making of Lex Sportiva: The Court of Arbitration for Sport "Der Ernährer" », 2010. Disponible sur SSRN à http://ssrn.com/abstract=1621335 (consulté le 14 mai 2015).

[419] Voy. J. Wouters & S. Duquet, « The Principle of Reasonableness in Global Administrative Law », *Jean Monnet Working Papers 12/13*, 2013, 42 p.

[420] L. Hennebel, « Le droit administratif global », *op. cit.*, note 228, p. 8.

[421] « Yet in many other areas of global administration, the application of such requirements has so far been minimal ». B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 41.

les promoteurs du GAL les incluent dans l'ensemble des principes devant être respectés par les institutions globales.

C) La promotion de la démocratie

154. L'un des objectifs du projet sur le GAL est de promouvoir la démocratie au sein des institutions dites globales[422]. Cette dimension du GAL est proposée en s'appuyant sur le rôle similaire que joue le droit administratif américain dans la promotion et la garantie des valeurs participatives et de la transparence au profit du peuple dans les processus décisionnels administratifs. Les conditions nécessaires à l'émergence de cette « démocratie globale » ne sont, de l'avis même des promoteurs du GAL, pas remplies en l'état actuel de la société internationale. Ces conditions sont, notamment, la présence d'un consensus global sur des valeurs démocratiques communes et d'une structure de représentation démocratique globale[423].

155. Il semble néanmoins qu'une tendance récente au sein du GAL soit d'ouvrir le débat sur son rôle à jouer en tant que « terrain global pour une démocratie délibérative »[424]. Le constat est celui, tout d'abord, de la compatibilité, voir de l'imbrication, des objectifs du GAL et de ceux défendus par un courant que l'on pourrait qualifier de « démocratie globale ». Plus précisément, le GAL serait un moyen permettant d'atteindre les objectifs de promotion de l'auto-gouvernance (*self-government*) et de la non-domination[425]. Il est alors défendu que le GAL donne un fondement à une certaine forme de démocratie au sein des institutions globales, selon une approche dite de *bottom-up*, en rendant les instances délibératrices plus *accountables* et plus transparentes[426].

Section 3. Le GAL et le concept de droit positif

156. La question de l'existence du GAL peut recevoir diverses réponses. Le GAL existe pour certains en tant que projet de recherche, champ d'études ou théorie. Est-il cependant possible de concevoir le GAL en tant que *droit positif* ? Afin de répondre à cette question, nous allons, dans cette section, étudier le sens et les finalités de l'utilisation de la notion de droit positif en relation avec le GAL.

Après avoir tracé les grandes lignes du concept de droit positif (Sous-section 1), nous nous pencherons successivement sur les positions de l'école de Manhattan (Sous-section 2) et de l'école italienne du GAL (Sous-section 3).

[422] *Ibid.*, p. 48.

[423] *Ibid.*, pp. 50-51.

[424] B. Kingsbury, M. Donaldson, & R. Vallejo, « Global Administrative Law and Deliberative Democracy », in A. Orford & F. Hoffmann (dir.), *Oxford Handbook of International Legal Theory*, Oxford, OUP, 2015, p. 5 (notre traduction). Disponible à http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2575435 (consulté le 14 mai 2014).

[425] *Ibid.*, pp. 6-7.

[426] *Ibid.*, p. 8.

Sous-section 1. Le concept de droit positif : une notion à contenu variable

157. Les premières utilisations du concept de *jus positivum* sont attribuées aux canonistes du XIII[e] siècle, avec pour objectif d'établir une distinction entre, d'une part, la loi naturelle et, d'autre part, « toutes les lois dont l'origine remonte à un acte législatif comme par exemple les commandements que Dieu donna au peuple juif par la bouche de Moïse ou les lois civiles et les "canones" »[427]. Le concept évolua ensuite pour désigner cette fraction du droit créée selon un procédé juridique déterminé, et jouissant d'une force obligatoire. Une fraction du droit qui peut être amenée à disparaître complètement – c'est le cas du droit international chez Pufendorf[428] – et qui, dans tous les cas, ne couvre pas l'entièreté du droit existant[429].

158. Avec l'émergence du positivisme juridique – et le rejet progressif de la *jus naturale* –, la tendance fut de considérer le droit positif comme le seul droit « véritable ». Il en découla l'idée, exprimée notamment par John Austin, selon laquelle « the matter of jurisprudence is positive law »[430]. Le concept de droit positif connut une autre évolution afin de décrire le droit créé selon un procédé formel centré sur la notion de sources, procédé qui est extérieur au droit lui-même[431] Avec l'influence grandissante de l'école positiviste, l'idée que le droit positif émane de la volonté de l'État devint populaire. Selon Austin, « every positive law, or every law simply and strictly so called, is set by a sovereign power, or a sovereign body of persons, to a member or members of the independent political society wherein that person or body is sovereign or supreme »[432].

159. Cette conception du droit positif se répandit progressivement au sein de nombreux États, influençant leurs traditions juridiques respectives. L'innovation du positivisme d'Austin fut de réduire l'ensemble du droit à la notion de droit positif. Le droit est, à partir de ce moment, conçu comme le droit en vigueur dans un système juridique donné, et la notion de droit « valide » et celle de droit positif furent désormais synonymes.

160. Sur cette base, le concept du droit positif fut progressivement utilisé avec des significations différentes dans un contexte de multiplication des écoles de positivisme juridique. Deux paradigmes positivistes étaient alors identifiables : l'un basé sur le « command element », voyant le droit comme émanant de la volonté de l'État, et l'autre sur « the unity of

[427] S. Kuttner, « Sur les origines du terme *droit positif* », *Revue historique du droit français et étranger*, XV, 1936, p. 730.

[428] S. Pufendorf, *De jure naturae et gentium*, Amsterdam, 1688, in W. Simons, *The Classics of International Law*, Oxford, 1934, livre I, chapitre VI, p. 77.

[429] R. Ago, « Droit positif et droit international », *Annuaire français de droit international*, vol. 3, 1957, p. 19.

[430] *Ibid.*, p. 20.

[431] Voy. K. Berghohm, *Jurizprudenz und Rechtsphilosophie. Kritische Abhandlungen*, Berlin, Duncker & Humblot, 1892, p. 546.

[432] J. Austin, *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, 1885, p. 60. Cité par R. Ago, « Droit positif et droit international », *op. cit.*, note 429, p. 22, note 18.

sources element », voyant comme étant le droit ces normes dont la création est le fruit d'une source ultime, et qui a généré un ensemble de procédures juridiques propres[433].

161. L'appartenance d'un auteur à une école positiviste particulière est logiquement un des facteurs qui influencera le contenu du concept de droit positif dans un contexte donné. Le positivisme juridique peut être défini, en termes généraux, comme « the claim that law can be identified and distinguished from other norms by a set of empirical criteria and that the content of law has no necessary connection to moral truth »[434]. Il en résulte une multitude de versions du concept de droit positif, qui ont néanmoins pour « plus petit dénominateur commun »[435] d'effectuer une séparation entre le droit « as it is » et le droit « as it ought to be »[436]. Ce critère minimum se retrouve dans de nombreuses tentatives de définition du concept contemporain de droit positif. Ce droit positif est défini, par exemple, comme le droit « effectivement en vigueur au sein d'un ordre juridique donné, comme le résultat d'un processus de création ou de modification établi par cet ordre juridique »[437].

162. Un autre facteur ayant un impact sur le contenu du concept de droit positif est l'appartenance à une culture juridique donnée. Le concept de culture juridique est entendu ici comme « relatively stable patterns of legally oriented social behaviour and attitudes »[438]. Comme le note David Nelken, « the sort of investigations in which the idea of legal culture finds its place are those which set out to explore empirical variations in the way law is conceived and lived rather than to establish universal truths about the nature of law ; to map the existence of different *concepts* of law rather than establish *the* concept of law »[439]. Identifier les éléments du concept de droit positif dans une culture juridique donnée est cependant un exercice difficile dans la mesure où la culture juridique « agit principalement de manière subconsciente »[440].

163. Le GAL opère au travers de différentes cultures juridiques. Ce critère est donc un facteur à prendre en compte lorsqu'il s'agit d'étudier le concept de droit positif en relation avec le GAL. L'appartenance à une école de pensée positiviste et à une culture juridique donnée sont des critères qui peuvent se superposer dans certains cas, étant donné l'influence d'une de ces écoles au sein d'une culture juridique. Les considérer comme des critères séparés, et les traiter de manière autonome, a pour avantage de limiter le risque de donner trop d'importance à certains stéréotypes véhiculés par une connaissance générale et abstraite des cultures juridiques.

[433] En ce sens, voy. F. Lachenmann, « Legal Positivism », *EPIL Online Edition*, juillet 2011, § 3.

[434] J. B. Murphy, *The Philosophy of Positive Law: Foundations of Jurisprudence*, New Haven, Yale University Press, 2005, p. 22.

[435] F. Lachenmann, « Legal Positivism », *op. cit.*, note 433, § 4.

[436] Cette distinction « Is-Ought » a notamment été décrite par D. Hume, *A Treatise of Human Nature*, John Noon, 1739.

[437] J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, note 237, p. 391.

[438] D. Nelken, « Using the Concept of Legal Culture », *Australian Journal of Legal Philosophy*, vol. 29, 2004, p. 1.

[439] *Ibid*., p. 2.

[440] E. Jouannet, « French and American Perspectives on International Law: Legal Cultures and International Law », *Maine Law Review*, vol. 58, 2006, p. 301 (notre traduction).

164. Parmi les stéréotypes relatifs au GAL figure certainement celui selon lequel il s'agirait d'une initiative uniquement nord-américaine. Comme nous l'avons vu précédemment[441], alors que le GAL est perçu, avec raison, comme ayant été créé par un certain nombre de chercheurs provenant de la *New York University School of Law*, formant ce que l'on a appelé l'« école de Manhattan », une « école italienne », dirigée par Sabino Cassese, doit aussi être prise en compte.

Sous-section 2. L'école de Manhattan : le positivisme dual de Benedict Kingsbury

165. La position doctrinale de Benedict Kingsbury a été décrite par certains comme « remarkably close to what in certain circles of Anglo-American legal theory has come to be known as "inclusive legal positivism" »[442]. L'école de l'*inclusive legal positivists* (ILP) est à considérer comme le pendant de l'école dite de l'*exclusive legal positivists* (ELP). La principale différence entre ces écoles tient en leurs positions respectives quant à la thèse de la séparabilité (*separability thesis*), c'est-à-dire cette portion de la pensée positiviste étudiant la relation entre le droit et la morale. Alors que l'école de l'ILP soutient qu'il existe un critère moral de validité du droit, qu'il est « conceptuellement possible de trouver des ordres juridiques dans lesquels figure parmi les critères de validité du droit des principes proprement moraux »[443], celle de l'ELP rejette une telle affirmation. Elle opte, au contraire, pour une vision du droit dans laquelle « l'existence et le contenu du droit peuvent toujours être déterminés par référence à des sources sociales »[444].

166. L'appartenance de Benedict Kingsbury à l'école de l'ILP peut trouver un indice en la référence faite à Hart, un autre positiviste inclusif célèbre[445], lorsque le professeur de NYU développe sa « social fact conception of law »[446]. Selon Benedict Kingsbury, « Hart made a decisive break from the Hobbesian (and Austinian) dependence of the concept of law on sovereignty, while retaining the positivist focus on sources and recognition as central concept of law. Hart's theory of law thus provides a more promising starting point for a modern positivist approach to the concept of law in international law and in GAL »[447].

[441] Voy. *supra*, § 61.

[442] A. Somek, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law: A Reply to Benedict Kingsbury », *EJIL*, vol. 20, n° 4, 2009, pp. 988-989.

[443] K. E. Himma, « Inclusive Legal Positivism », in J. Coleman & S. Shapiro (dir.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford, OUP, 2002, p. 125 (notre traduction).

[444] *Ibid.*, p. 126.

[445] Voy. H. L. A. Hart, « Positivism and the Separation of Law and Morals », *Harv. L. Rev.*, vol. 71, n° 4, 1958, pp. 593-629. Voy., de même, R. B. Kar, « Hart's Response to Exclusive Legal Positivism », *The Georgetown Law Journal*, vol. 95, 2007, pp. 393-461.

[446] B. Kingsbury, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law », *op. cit.*, note 18, pp. 23-57.

[447] *Ibid.*, p. 28.

167. Il est intéressant de voir que Kingsbury, tout en affirmant que la théorie de Hart est conceptuellement compatible avec un concept moderne du droit en droit international et au sein du GAL, insiste néanmoins sur la séparation entre droit international public et GAL. En opérant de la sorte, Kingsbury s'assure de la cohérence de son propos dans la mesure où, comme nous l'avons vu plus haut[448], il ne considère pas le GAL comme étant l'une des composantes du droit international positif.

168. Le positivisme de Benedict Kingsbury apparaît alors comme étant dual, étant à la fois une version revisitée de ce qui a été décrit parfois comme étant un « classical international legal positivism »[449], et étant basé sur un « extended positivist concept of law »[450]. Cette dualité trouve sa cohérence dans le fait que chacune des facettes de ce concept de droit positif trouve à s'appliquer à deux « espaces juridiques » différents : respectivement au droit international et au GAL. Le GAL est alors conçu comme étant du droit, mais pas de la même manière que le droit international. Le GAL, selon Benedict Kingsbury, « has no great charters, no celebrated courts, no textual provisions in national constitutions giving it status in national law, no significant long-appreciated history »[451]. À la différence du droit international, la juridicité du GAL n'est pas fondée sur le consentement de l'État.

169. Le GAL ne semble toutefois pas être considéré par Kingsbury comme étant du droit « tel qu'il est », même au travers de ce filtre qualifié d'« extended positivism ». Ce dernier a pour objectif de fournir une fondation à l'argument selon lequel le GAL décrit un champ de normativité qui peut être vu comme étant une forme de droit, mais pas dans le même sens qu'en droit international[452]. Le besoin pour Kingsbury d'étendre sa conception du droit afin d'appréhender ces champs de normativité est, selon nous, guidé par la nécessité de préserver l'unité du droit international positif en étudiant séparément, et au travers d'un filtre différent, ce qui peut être considéré certes comme étant du droit, mais pas encore comme étant du droit positif. Les interactions entre droit international et GAL ne semblent pas avoir lieu entre des espaces juridiques différents, mais aussi entre différents niveaux d'évolution. Le GAL, dans la conception de Kingsbury, ne semble pas être du droit « tel qu'il est », mais plutôt du droit « tel qu'il devrait être ».

170. Le fait que le GAL soit décrit comme étant « émergent »[453] dans les travaux de Benedict Kingsbury n'est en cela pas surprenant. La métaphore de l'émergence peut être utilisée à

[448] Voy. *supra*, § 62.

[449] Le *classical legal positivism* a pour caractéristique première de se concentrer quasi-exclusivement sur l'État. Voy. J. D'Aspremont & J. Kammerhofer, « Introduction: The Future of International Legal Positivism », in J. Kammerhofer & J. D'aspremont (dir.), *International Legal Positivism in a Post-Modern World*, Cambridge, CUP, 2014, p. 4.

[450] B. Kingsbury, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law », *op. cit.*, note 18, p. 29. Voy. aussi P. Capps, « International legal positivism and modern natural law », in J. Kammerhofer & J. D'aspremont (eds.), *op. cit.*, note 449, p. 226.

[451] B. Kingsbury, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law », *op. cit.*, note 18, p. 29.

[452] Benedict Kingsbury décrit parfois cette vision du droit comme étant fondée sur une « wider sensibility ». B. Kingsbury, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law », *op. cit.*, note 18, p. 47.

[453] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, pp. 15-61.

des fins multiples. Dans le contexte du GAL, celle-ci est utilisée dans un but précis. Selon Euan MacDonald, « in the realm of the "ontologically subjective" [...] to acknowledge an object as "emerging" is to acknowledge that it is not (yet) in existence. The act of naming such an object is to express the expectation (and possibly the hope) that, when fully emerged, it will take a particular form »[454]. La question qui reste alors en suspens est de savoir si cette forme sera du droit positif ou quelque chose d'autre.

171. Notre sentiment est que, dans cette conception propre à Benedict Kingsbury, le GAL n'a jamais eu pour but ultime de devenir du droit positif. Il est vu comme un facteur de changement, une « valuable way forward »[455], ayant pour objectif de réformer un droit positif qui ne parvient pas, ou qu'imparfaitement, à accomplir un certain nombre de fonctions. Le « droit positif idéal » de Benedict Kingsbury semble être plutôt ce qu'il décrit comme étant un « droit inter-public »[456], à savoir un droit entre entités publiques. En incluant l'État en tant qu'entité publique au sein de ce modèle, Benedict Kingsbury réunit, en quelque sorte, les deux facettes de ce positivisme dual.

Sous-section 3. L'école italienne : le GAL dans le contexte du *new Italian public law scholarship*

172. L'école italienne du GAL est en effet à prendre en compte dans la mesure où un certain nombre de chercheurs italiens a participé à la phase de création du concept[457], et certains sont vus comme étant à l'origine du nom même du concept[458].

Parmi ces chercheurs, Sabino Cassese est certainement celui ayant le plus écrit à propos du GAL, et de la globalisation du droit en général[459]. Son positionnement doctrinal

[454] E. Macdonald, « The "Emergence" of Global Administrative Law? », *op. cit.*, note 130, p. 3.

[455] B. Kingsbury, « Omnilateralism and Partial International Communities: Contributions of the Emerging Global Administrative Law », *op. cit.*, note 294, p. 124.

[456] Voy. *infra*, §§ 258-263.

[457] Il s'agit principalement de Sabino Cassese et Lorenzo Casini. Benedict Kingsbury et Megan Donaldson décrivent la relation entre les deux écoles plutôt comme un « endorsement » : « A US or Anglo-American style in much contemporary global administrative law scholarship has provoked some opposition from German (and other) national administrative lawyers on grounds of lack of legal-systematicity in theoretical construction, while receiving some endorsement from Italian scholars who have often also been proponents of a European-scale administrative law ». B. Kingsbury & M. Donaldson, « Global Administrative Law », *op. cit.*, note 114, p. 479.

[458] Voy. *supra*, note n° 3.

[459] Voy. S. Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, Rome, Editori Laterza, 2003, 198 p. ; « The Globalization of Law », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 37, n° 4, 2005, pp. 973-993 ; « Il diritto amministrativo globale : una introduzione », *Rivista Trimestrale di Dirrito Pubblico*, 2005, n° 2, pp. 331-358 ; « Administrative Law Without the State? The Challenge of Global Regulation », *op. cit.*, note 123, pp. 663-694 ; « La fonction constitutionnelle des juges non nationaux : de l'espace juridique global à l'ordre juridique global », *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, n° 693, 15 décembre 2008, pp. 6-14.

doit être replacé dans le contexte du mouvement dit du « new Italian public law scholarship »[460]. Ce mouvement est caractérisé par le fait que son émergence s'est faite en réaction à l'école positiviste italienne dite traditionnelle, personnifiée principalement par Vittorio Emanuele Orlando. Selon Sabino Cassese, « twentieth century legal thinkers were, [...] positivists and assumed that universal law requires a single sovereign and a single, worldwide legal community »[461].

173. Le concept de droit chez Orlando est ouvertement critiqué par Sabino Cassese en ce que celui-ci se focalisait uniquement sur le « droit positif »[462], ce dernier étant compris comme « le droit dans les livres »[463], selon lequel « les statuts [sont] le produit de la volonté de l'État »[464] et « les juristes [ne sont que de] simples interprètes »[465]. La proposition de Sabino Cassese est d'élargir le spectre d'analyse, en prenant en compte non seulement le « droit dans les livres », mais aussi le « droit en action »[466], ou en d'autres mots, de combiner l'étude des normes et l'étude de cas. En adoptant cette approche casuistique et informelle, le concept de droit chez Sabino Cassese prend en compte les pratiques juridiques et « toutes les autres formes de *soft law* »[467] dans son champ d'analyse. Son approche est centrée sur les problèmes plutôt que sur les systèmes.

174. Le choix d'un tel spectre d'analyse par la *new Italian public law scholarship* est, selon certains, l'une des raisons qui ont amené les juristes italiens de droit public à figurer « aux côtés de leurs semblables de l'académie nord-américaine [...] en première ligne de la recherche sur les effets juridiques de la globalisation »[468]. L'existence d'une école italienne du GAL serait expliquée par le fait que ces juristes examinent « les questions juridiques globales en usant d'une perspective plus complète »[469], et qu'ils représentent « une synthèse des différentes traditions juridiques européennes et américaines »[470].

175. Il est vrai qu'en adoptant un tel champ d'étude, l'école italienne est plus à même de considérer certaines *legal practices* comme une forme de droit. Néanmoins, peu est dit sur le fait de savoir si, au sein de l'école italienne, le GAL peut être considéré comme étant du droit positif. Les travaux de Sabino Cassese sur la globalisation du droit sont intéressants à cet égard. Sabino Cassese établit une distinction entre *legal thought* et *positive law*. Selon lui,

[460] L. Casini, S. Cassese & G. Napolitano, « The new Italian public law scholarship », *I-CON*, vol. 9, n° 2, pp. 301-309.

[461] S. Cassese, « The Globalization of Law », *op. cit.*, note 459, p. 979.

[462] L. Casini, S. Cassese & G. Napolitano, « The new Italian public law scholarship », *op. cit.*, note 460, p. 302 (notre traduction).

[463] *Ibid*., p. 301 (notre traduction).

[464] S. Cassese, « The Vocation of Our Time for the Study of the Public Law », disponible à http://www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/10/The-vocation-of-our-time-for-the-study-of-the-public-law.pdf, p. 4 (notre traduction) (consulté le 14 mai 2015).

[465] *Ibid*. (notre traduction).

[466] *Ibid*. (notre traduction).

[467] *Ibid*. (notre traduction).

[468] L. Casini, S. Cassese & G. Napolitano, « The new Italian public law scholarship », *op. cit.*, note 460, p. 307 (notre traduction).

[469] *Ibid*., p. 308 (notre traduction).

[470] *Ibid*. (notre traduction).

« legal thought is the first area affected by the circulation and spread of law. Here, globalization does not concern positive institutions but rather research approaches, techniques, and methodologies. This is the domain of universal legal thought. It is limited to legal culture and does not extend to positive law »[471].

176. Selon ce modèle, l'« universalisation de la pensée juridique » est la première phase. Le point culminant de celle-ci aurait eu lieu lorsque « l'idée que le droit va au-delà d'un système juridique positif donné a commencé à prendre racine »[472] ; point culminant que Sabino Cassese situe à « la seconde moitié du 20e siècle »[473]. Le processus entre alors dans une seconde, et dernière, phase caractérisée par des « transferts d'un contexte juridique interne à un autre contexte juridique interne, ainsi qu'au niveau universel »[474].

177. Le concept de droit positif global semble pouvoir s'appliquer dès aujourd'hui chez Sabino Cassese. Sa conception du droit positif reste néanmoins difficile à cerner précisément. La question du seuil à franchir afin de passer de la première à la seconde phase est peu développée. L'exemple cité par Cassese afin d'illustrer la catégorie des « concepts juridiques opérant au niveau global, mais qui reste enracinés en droit positif »[475] est le droit d'être entendu. Mais sur quels critères est fondée la distinction, dans ce contexte, entre un concept opérant au niveau global et un concept enraciné en droit positif ? Quelle définition est à donner à cette expression de droit positif qu'utilise Sabino Cassese ? Bien que ces questions ne trouvent pas de réponse claire, il semble que le seuil permettant au droit d'être entendu d'être considéré au sein de la liste des « concepts de droit positif global » est ici le fait qu'il soit « aujourd'hui largement reconnu, aussi bien au sein des systèmes juridiques nationaux qu'au sein du système juridique global »[476]. La reconnaissance du droit d'être entendu au sein du système juridique global est ici matérialisée au sein du rapport de l'Organe d'appel de l'OMC en l'affaire « États-Unis — Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes »[477].

178. La position de Cassese sur le GAL doit être analysée dans le contexte de ce processus de globalisation du droit ainsi décrit. Le GAL est vu par Cassese en tant qu'« exercice intellectuel de première importance »[478], comparable à ceux entrepris par les « "pères fondateurs" du droit public au 19e siècle »[479]. En comparant ainsi droit global et droit public au niveau national, Sabino Cassese intègre le GAL au sein du processus de globalisation du droit. Le GAL est vu comme étant dans cette première phase d'universalisation de la pensée juridique.

[471] S. Cassese, « The Globalization of Law », *op. cit.*, note 459, p. 978.
[472] *Ibid.*, p. 980 (notre traduction).
[473] *Ibid.*
[474] *Ibid.*, p. 981 (notre traduction).
[475] *Ibid.*, p. 991 (notre traduction).
[476] *Ibid.* (notre traduction).
[477] Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R (12 octobre 1998).
[478] S. Cassese, « What is Global Administrative Law and why study it? », in S. Cassese, S. Battini, E. D'alterio, G. Napolitano, M. De Bellis, H. Caroli Casavola, E. Morlino, L. Casini, E. Chiti & M. Savino, *Global Administrative Law: An Italian Perspective*, *op. cit.*, note 170, p. 10 (notre traduction).
[479] *Idem* (notre traduction).

179. Est-il cependant possible de considérer que le GAL se trouve aujourd'hui dans une seconde phase, lui permettant ainsi d'atteindre ce niveau de « positivité » ? Il semble que la réponse de Sabino Cassese soit affirmative. Parlant du GAL, il décrit un droit produit par « des organisations internationales de différents types, [...] une administration bien établie, encadrée par un ensemble bien développé de lois administratives »[480]. Néanmoins, décrivant le niveau de « maturité du droit administratif global »[481], Sabino Cassese reconnaît que « le procéduralisme global est à un niveau élémentaire de son développement, et que l'état de droit n'est pas complètement mis en œuvre au sein de l'ordre juridique global »[482].

180. Les positions des deux écoles de pensée quant aux relations entre le GAL et le concept de droit positif s'avèrent être fondamentalement différentes. Si Benedict Kingsbury considère le GAL comme un facteur de changement du droit positif existant, Sabino Cassese comprend plutôt le GAL comme un exemple d'un droit positif global en émergence. Les différences entre ces écoles semblent cependant découler plus de divergences quant au contenu des concepts de droit positif adoptés, que de différences en termes de cultures juridiques.

[480] *Ibid*., p. 8 (notre traduction).

[481] S. Cassese, « A Global Due Process of Law? », in G. Anthony, J. B. Auby, J. Morison & T. Zwart (dir.), *Values in Global Administrative Law*, *op. cit.*, note 54, p. 49 (notre traduction).

[482] *Ibid*., p. 51 (notre traduction).

Conclusion du titre

181. L'adoption d'une approche classique du droit international public par les auteurs du GAL peut étonner dans le sens où il est incertain qu'une telle conception soit toujours actuelle, du moins parmi les internationalistes européens, et que le droit international public a sensiblement évolué depuis l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice en l'affaire du Comte Bernadotte. L'expression même de « droit international classique », utilisée à maintes reprises par les promoteurs du GAL, est utilisée par certains internationalistes contemporains afin de décrire soit une époque désormais révolue[483], soit un « repoussoir théorique dans le cours d'un raisonnement juridique »[484].

182. Les États n'ont plus le monopole de la production du droit international. Le droit international public, compris comme le droit de la société internationale, est aussi produit par les organisations internationales. Il est néanmoins tout aussi clair que les concepteurs du GAL ne soutiennent pas qu'une telle conception soit d'actualité, et la qualifie donc de « traditionnelle ». Ce qui peut étonner, c'est d'utiliser consciemment cette conception datée aujourd'hui pour mettre en avant une incapacité conceptuelle de celle-ci pour faire face à ce phénomène récent qu'est la gouvernance globale. À partir du moment où une approche comparative est suggérée, on peut légitimement attendre que l'élément temps de chaque partie de l'équation soit le même. Juger l'utilité du concept nouveau au regard d'une version datée d'un autre concept comprend le risque d'amener à un résultat quelque peu faussé.

183. Une réponse possible à la question de cette utilisation du droit international public classique par le GAL est proposée par Alain Pellet : « I have the feeling that the founding fathers of the global administrative law have a tendency to exaggerate the most traditional aspects of public international law in order to highlight the originality and value of their suggested new approach – a very usual posture of creative scholars in order to popularize their brainwaves »[485]. La mise en avant du paradigme étatique par les promoteurs du GAL a ainsi pour objectif de démontrer l'absence de la prise en compte par le droit international public de ces phénomènes.

184. Sans pour autant remettre en cause cette position, il nous semble qu'une réponse à cette question peut aussi être trouvée dans les influences idéologiques de Benedict Kingsbury. En tant qu'élève d'Hedley Bull[486], lui-même ayant été fortement influencé par

[483] E. Jouannet, *Emer de Vattel et l'émergence du droit international classique*, *op. cit.*, note 178, p. 9.

[484] H. Ascencio, « Du droit international classique au droit global », in J.-Y. Chérot & B. Frydman (dir.), *La science du droit dans la globalisation*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 130.

[485] A. Pellet in B. Kingbury & A. Pellet (interviewed by C. Bories), « Views on the Development of a Global Administrative Law », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 17.

[486] Sur les liens entre Benedict Kingsbury et Hedley Bull, voy. *infra*, §§ 248-250.

Lassa Oppenheim[487], Benedict Kingsbury partage une vision du droit international public résolument ancrée, nous l'avons vu plus haut[488], dans le courant positiviste. Cet aspect de sa pensée, mais aussi la spécificité qui est la sienne, ressort clairement des propos suivants, extraits de sa présentation sur l'ordre juridique international : « the dominant jurisprudential approach to the global practice of international law continues to be positivist. But it is a positivism attenuated by the pragmatic needs to ameliorate disputes, ensure international institutions can operate effectively, and respond to demands of global governance. To adherents of this approach, the positivist state-centered system is increasingly stretched and strained, but neither in theory nor in practice has it been displaced by another. Its resilience has been greater than expected because in international law, practice continues to shape theory, and deeply embedded theory continues to shore up practice »[489].

185. La particularité du positivisme de Benedict Kingsbury réside, essentiellement, dans sa lecture de l'œuvre d'Oppenheim. Continuant la mission que s'était fixée Hedley Bull[490], Benedict Kingsbury présente une version actualisée des fondamentaux de son œuvre. La séparation du droit et de la politique, qui lui est caractéristique, doit être vue, selon Benedict Kingsbury, comme intégrée dans un ensemble de conceptions du droit international qui lui sont propres. Conceptions parmi lesquelles figurent l'idée fondamentale que « l'existence même du positivisme juridique est justifiée, du point de vue normatif, par sa qualité de conception du droit la plus apte à la réalisation des buts normatifs suprêmes que sont la paix, l'ordre, l'achèvement de certaines formes de justice, et le contrôle de la violence par le droit »[491].

186. L'approche adoptée par Benedict Kingsbury ne se limite cependant pas à cela. Allant au-delà du simple constat de la pérennité d'un modèle de *jus inter gentes*, Benedict Kingsbury propose un autre modèle de pensée (appelé droit inter-public) permettant d'intégrer les transformations dues à la gouvernance globale aux relations interétatiques. Ce faisant, les filiations des réflexions de Benedict Kingsbury avec l'école de pensée dite de l'*inclusive legal positivism* se font jour. L'adoption d'une telle perspective a pour conséquence d'intégrer certaines exigences morales au sein d'une réflexion juridique. Cette dimension permet au GAL d'intéragir, aussi, avec une vision contemporaine du droit international public.

[487] Voy., not., H. Bull, « The Grotian Conception of International Society », in H. Butterfield & M. Wight (dir.), *Diplomatic Investigations: Essays in the Theory of International Politics*, Crows Nest, Allen & Unwin, 1966, pp. 51-73.

[488] Voy. *supra*, §§ 165-171.

[489] B. Kingsbury, « The International Legal Order », *IILJ Working Paper 2003/1*, p. 2 ; voy., de même, B. Kingsbury, « The International Legal Order », in P. Cane & M. Tushnet (dir.), *Oxford Handbook of Legal Studies*, Oxford, OUP, 2003, pp. 271-297.

[490] « I want to try and rehabilitate the nineteenth-century positivists and the view particularly of Oppenheim, who, given that he had the limitations of a lawyer thinking about international politics, seems to me to have written more sensibly about international relations than certainly many other international lawyers and many other thinkers ». H. Bull, « Presentation to the British Committee on the Theory of International Politics », in K. Alderson & A. Hurell (dir.), *Hedley Bull on International Society*, New York, Palgrave Macmillan, 2000, p. 119.

[491] B. Kingsbury, « Legal Positivism as Normative Politics: International Society, Balance of Power and Lassa Oppenheim's Positive International Law », *EJIL*, vol. 13, n° 2, 2002, pp. 402-403 (notre traduction).

TITRE II
Les interactions du GAL avec une vision contemporaine du droit international public : le postulat de l'interdépendance conceptuelle

187. Le concept de GAL ne se démarque pas uniquement d'une vision classique du droit international public. Si le constat *de lege lata* des promoteurs du GAL d'un droit international public encore essentiellement interétatique a été mis en avant dans le cadre du Titre I de la présente étude, tout un pan des réflexions théoriques relatives au GAL vient interagir avec une vision contemporaine du droit international public. Cette vision contemporaine du droit international public est, entre autres choses, caractérisée par une pluralité de sujets ou, plus largement, d'acteurs. Elle se différencie d'une vision classique dans la mesure où l'État « ne peut plus, aujourd'hui, être tenu pour le seul sujet du droit international public, que l'on ne saurait définir exclusivement comme le droit "entre les États" »[492].

188. L'étude des critères d'identification des composantes de l'espace administratif global permet de mettre en évidence, tout d'abord, un point commun qu'entretiennent le GAL et le droit international public contemporain : ils procèdent tout deux à une démarche d'identification des institutions appartenant à leur ordre, ou espace, juridique respectifs, et ainsi, de leur spectre d'analyse institutionnelle respectif. Cette similitude sert alors de point de départ dans le contexte de la démarche comparative proposée dans cette étude. Au-delà de ce premier point commun, deux arguments peuvent, selon nous, soutenir une certaine comparabilité des processus d'identification opérés respectivement par le GAL et par le droit international public. Il est possible de constater, d'une part, l'existence de chevauchements institutionnels entre le GAL et le droit international public. Les organisations internationales, parce que c'est d'elles principalement dont il s'agit, sont à la fois des sujets de l'ordre juridique international et des composantes de l'espace administratif global. Il est possible, d'autre part, de déceler, dans les deux ensembles, la possibilité d'une extension des champs *rationae personae* respectifs. Les critères d'identification des composantes de l'espace

[492] A. Pellet, « Le droit international à l'aube du XXIe siècle (La société internationale contemporaine — Permanences et tendances nouvelles) », in *Cours euro-méditerranéens Bancaja de droit international*, vol. I, Aranzadi, 1998, p. 36.

administratif global sont suffisamment larges pour permettre à une institution de devenir *ipso facto* une composante de l'espace administratif global. De la même manière, l'hypothèse d'une capacité d'inclusion, plus ou moins souple, de droit international public (celle-là même qui est niée dans le cadre du *jus inter gentes*) ne doit pas être écartée[493].

189. Le titre premier a permis de mettre en évidence l'indépendance conceptuelle revendiquée par les promoteurs du GAL vis-à-vis du droit international, ceux-ci se départant notamment des critères traditionnels d'identification des institutions de droit international public. Suivant une méthodologie dialectique, nous adopterons, dans le cadre de ce titre second, un point de vue de droit international public contemporain en partant du postulat que nous qualifions d'interdépendance des concepts. Le terme d'interdépendance est compris ici dans un sens large, comme l'existence d'interactions entre deux éléments déterminés. L'objectif de ce titre second sera de déterminer si, et dans quelle mesure, les critères du GAL sont interdépendants des procédés d'identification des institutions appartenant à l'ordre juridique international. Après avoir abordé, tout d'abord, les notions qui guident le procédé d'identification des institutions appartenant à l'ordre juridique international (Chapitre 3), nous procéderons, ensuite, à une étude des fonctions du GAL (Chapitre 4).

[493] Pour P. M. Dupuy, par exemple, « si la personnalité peut varier, en extension comme en contenu, eu égard aux "besoins de la communauté", il n'y a pas de raison pour que le nombre des sujets ne s'accroisse en fonction du développement normatif de l'ordre juridique international, reflétant lui-même l'extension des nécessités sociales auxquelles cette "faim de droit" est destinée à répondre ». P.-M. Dupuy, « L'unité de l'ordre juridique international : cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 297, 2002, p. 109.

3

Les critères d'appréhension du phénomène institutionnel : étude des spectres d'analyse institutionnelle respectifs

190. Dans le cadre du droit international public, on recourt principalement à la notion de personnalité juridique pour identifier les sujets de droit international. Si les internationalistes ont majoritairement souligné l'importance que la notion de sujet occupe en droit international (avec la notion de source), peu a été en revanche dit sur ce que cette notion recouvre concrètement[494]. On peut, néanmoins, considérer que la notion remplit en tout cas une fonction de marqueur, dans le sens où elle identifie les sujets faisant partie de l'ordre juridique international, et ceux n'en faisant pas partie[495]. En cela, la notion de sujet est indissociable de la notion d'ordre juridique international[496].

191. Le GAL, quant à lui, ne fait pas appel à la notion de sujet, ou même à la notion de personnalité juridique. La fonction de marqueur est remplie, dans le cadre de l'espace administratif global, par la notion d'Administration[497]. Comme nous l'avons vu plus avant, une Administration globale est identifiée par le GAL comme comprenant un nombre non exhaustif d'institutions classées en cinq catégories.

192. Nous comparerons ces deux approches au travers de leurs méthodes d'identification des sujets (Section 1), pour aborder, ensuite, les critères utilisés dans le cadre de ce processus d'appréhension du phénomène institutionnel (Section 2). Nous confronterons, dans un dernier temps, ces deux méthodes à la question de l'octroi de privilèges et immunités (Section 3).

[494] J. Alvarez, « Are Corporations "Subjects" of International Law? », *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 9, n° 1, 2011, p. 7.

[495] En ce sens, R. Portmann, *Legal Personality in International Law*, Cambridge, CUP, 2010, p. 19.

[496] Voy., en ce sens, C. Dominicé, « La personnalité juridique dans le système du droit des gens », in J. Makarczyk (dir.), *Theory of international law at the threshold of the 21st century — Essays in Honor of K. Skubiszewski*, La Haye, Kluwer, 1996, pp. 150-151.

[497] Selon B. Kingsbury, N. Krisch et R. B. Stewart, « the conceptualization of global administrative law presumes the existence of global or transnational administration ». B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 18.

Section 1. La méthode d'identification des sujets

193. Bien que le droit international public puisse avoir un impact sur la création et la forme de nouveaux sujets, il n'existe pas de règles formelles permettant la reconnaissance de nouveaux sujets[498]. Le processus d'identification repose ainsi sur une méthode fondamentalement différente de celle présidant à cette tâche dans d'autres domaines du droit. Dans ces autres domaines, et suivant un raisonnement juridique que l'on pourrait qualifier de « normal », il est procédé à une démarche d'identification en deux temps : d'une part est constatée *la réunion d'éléments factuels*, dans le but de les confronter à la règle de droit présidant à l'*attribution d'une personnalité juridique*[499]. L'exercice de droits sera alors une des conséquences de cette attribution. On retrouve, par exemple, ce raisonnement en droit administratif français. Les établissements publics disposent, dans la majorité des cas, d'une personnalité juridique en vertu des textes qui les instituent[500]. De cette attribution découlera leur capacité à prendre des décisions unilatérales, à passer des contrats ou encore à ester en justice[501].

194. En revanche, le raisonnement en droit international public est inversé dans le sens où l'attribution d'une personnalité juridique est déduite de l'existence des conséquences de celle-ci[502]. On constatera, dans un premier temps, qu'une institution agit comme une personne juridique pour en déduire, dans un second temps, que celle-ci possède cette personnalité. En reconnaissant la personnalité juridique des Nations unies dans son avis consultatif en l'affaire du Comte Bernadotte, la Cour internationale de Justice suivait ce raisonnement. L'Organisation des Nations Unies était « destinée à exercer des fonctions et à jouir de droits [...] qui ne peuvent s'expliquer que si l'Organisation possède une large mesure de personnalité internationale et la capacité d'agir sur le plan international »[503]. En d'autres termes, c'est par le fait que l'Organisation des Nations Unies agissait en tant que personne juridique, titulaire de droits et d'obligations, qu'elle s'est vue reconnaître la qualité de sujet de droit international[504].

195. Dans le cadre du GAL, les critères d'identification ne sont, eux aussi, que les conséquences d'une « personnalité juridique » supposée. On pense, notamment, à l'exercice d'un pouvoir normatif de régulation. Le raisonnement est ici très similaire à celui opéré en droit international public. L'institution concernée sera identifiée comme composante de l'espace administratif global dans la mesure où celle-ci agit de la même manière qu'une Administration nationale. Le raisonnement juridique est, ici aussi, inversé.

[498] J. D'Aspremont, *Formalism and The Sources of International Law — A Theory of the Ascertainment of Legal Rules*, *op. cit.*, note 297, p. 14.

[499] En ce sens, M. Cosnard, « Rapport introductif », in SFDI, *Le sujet en droit international*, Paris, Pedone, 2005, p. 14.

[500] J. Chevallier, *La place de l'établissement public en droit administratif français*, Amiens, Publications de la faculté de droit d'Amiens, 1972-1973, n° 3, p. 14.

[501] *Ibid.*, pp. 14-15.

[502] M. Cosnard, « Rapport introductif », in SFDI, *Le sujet en droit international*, *op. cit.*, note 499, p. 14.

[503] *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, *Avis consultatif*, *Rec. CIJ*, 1949, p. 179.

[504] Selon José Alvarez, « the U.N. was an international legal person because it acted like a legal person ». J. Alvarez, « Are Corporations "Subjects" of International Law? », *op. cit.*, note 494, p. 7.

196. On peut trouver un tel raisonnement inversé au sein d'autres projets de recherches, tels que le projet de l'Institut Max Planck sur l'exercice de l'autorité publique[505]. La notion d'autorité publique est comprise comme « the legal capacity to *determine* others and to reduce their freedom, i.e. to unilaterally shape their legal or factual situation »[506]. L'autorité est identifiée, ici aussi, au travers de ses conséquences et non sur la base du respect de critères formels.

197. Le GAL procéderait à une déformalisation dans le sens où il se concentre sur le pouvoir de régulation exercé (l'exercice par l'Administration globale) et subi (l'impact sur les « administrés » ou *subjects*) plutôt que sur les « sujets dotés formellement d'une personnalité juridique internationale »[507]. Ce processus de déformalisation a pu être vu comme une plus-value du GAL[508]. L'activité de certaines institutions qui ne bénéficient pas de la qualité de sujet du droit international, tel que le Comité de Bâle[509], est alors analysée sous l'angle de sa légitimité, de la transparence et de l'*accountability*.

Le formalisme – compris comme méthode de reconnaissance par le respect de certains critères formels[510] – n'a de prime abord que peu à voir avec la notion de sujet en droit international, ce dernier ne suivant pas un raisonnement « interniste » dans lequel l'attribution d'une personnalité juridique découle du respect de critères déterminés. Les différences de perception quant à ce processus de déformalisation ne semblent pas provenir d'une vision différente de ce qu'est le formalisme, mais semblent plutôt provenir d'une vision différente des critères pris en compte. Dans la mesure où les conséquences de l'attribution d'une personnalité juridique sont considérées comme des critères d'attribution de cette même personnalité, il peut être en effet soutenu que le procédé de reconnaissance des sujets en droit international est un procédé formel. Du point de vue de la méthode, il est cependant toujours difficile, dans ce cadre, de présenter le GAL sous le jour de la déformalisation, dans la mesure où, lui aussi, interprète les manifestations d'une personnalité juridique comme des critères d'attribution.

L'hypothèse d'une déformalisation opérée par le GAL pourrait alors uniquement se justifier par le fait que c'est précisément parce que le GAL ne s'appuie pas sur les mêmes critères que ceux du droit international public qu'il se déferait du formalisme de ceux-ci. Les critères sélectionnés par le GAL seraient alors jugés moins formels que ceux du droit international public.

[505] A. Von Bogdandy, R. Wolfrum, J. Von Bernstorff, P. Dann & M. Goldmann (dir.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions — Advancing International Institutional Law*, *op. cit.*, note 327, 1004 p.

[506] A. Von Bogdandy, P. Dann & M. Goldmann, « Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities », in A. Von Bogdandy, R. Wolfrum, J. Von Bernstorff, P. Dann & M. Goldmann (dir.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions — Advancing International Institutional Law*, *op. cit.*, note 327, p. 11.

[507] L. Dubin, « Le droit administratif global, analyse critique de son existence et de son articulation avec le droit international public », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 106.

[508] *Ibid.*

[509] Voy. *infra*, §§ 448-469.

[510] Voy. not. J. D'aspremont, *Formalism and The Sources of International Law — A Theory of the Ascertainment of Legal Rules*, *op. cit.*, note 297, 266 p.

Il resterait alors à déterminer dans quelle mesure le GAL et le droit international public s'appuieraient sur des manifestations (ou critères d'attribution) différentes.

Section 2. Les critères d'attribution de la subjectivité internationale

198. Les critères utilisés pour identifier les sujets de droit international sont multiples et il est difficile de déterminer s'ils doivent être utilisés de manière alternative ou cumulative, certains auteurs les combinant comme autant d'indices d'une subjectivité internationale à rechercher[511]. Nous étudierons successivement la capacité de jouissance (Sous-section 1) et la capacité d'exercice (Sous-section 2).

Sous-section 1. La capacité de jouissance : le statut de destinataire de droit et d'obligation

199. Le statut de destinataire de droits et d'obligations fait figure de critère principalement utilisé dans le but d'identifier les sujets de l'ordre juridique international. Ce statut est consubstantiellement lié à la notion de personnalité juridique, à tel point que les deux notions peuvent être considérées comme synonymes[512]. La personnalité juridique est, en effet, définie comme « l'aptitude à être titulaire de droits et assujetti à des obligations »[513].

200. La question de savoir, cependant, sous quels aspects cette capacité de jouissance se manifeste concrètement a fait l'objet de réponses diverses[514]. Selon une définition communément admise, le sujet est le « destinataire direct des règles de droit international »[515]. Afin de déterminer si la capacité de jouissance est un paramètre qui est pris en compte dans l'identification de l'Administration globale, il convient tout d'abord d'identifier les destinataires au sein du GAL.

201. Il convient de rappeler ici que la structure du GAL est verticale dans le sens où une hiérarchie est mise en place entre, d'une part, l'Administration et, d'autre part, l'administré (ou *subject*). La relation est alors, par définition, inégalitaire. Le pouvoir de régulation unilatérale de l'Administration ayant pour conséquence de favoriser « la cristallisation d'un modèle de relation entre l'administration et la société, à base d'autorité et de contrainte »[516].

[511] Voy., par exemple, H. Lauterpacht, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, vol. 62, 1937, p. 208.

[512] Voy. I. Szaszy, « La règle juridique, le droit subjectif et le sujet de droit en droit international — Essai d'une nouvelle théorie », in V. Ibler (dir.), *Mélanges offerts à Juraj Andrassy*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1968, pp. 323-329.

[513] J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, note 237, p. 819.

[514] Voy. M. Cosnard, « Rapport introductif », in SFDI, *Le sujet en droit international*, *op. cit.*, note 499, pp. 40-41.

[515] B. Cheng, « Les sujets du droit international : introduction », in M. Bedjaoui (dir.), *Droit international : Bilan et Perspectives*, *op. cit.*, note 317, p. 25.

[516] J. Chevallier, « Le droit administratif, droit de privilège ? », *op. cit.*, note 295, p. 63.

202. Dans ce contexte, l'administré est le destinataire naturel des décisions de l'Administration. Il est celui qui voit son comportement régulé soit de manière directe, soit au travers de la régulation étatique. La relation Administration/administré ne serait toutefois que partiellement décrite si elle était uniquement analysée sous le jour de la contrainte. Ces relations sont généralement organisées selon deux canaux distincts pouvant être articulés en couple droit/obligation. Selon un premier canal, le droit de l'Administration d'imposer unilatéralement sa volonté correspondrait à l'obligation de l'administré de se conformer à cette volonté. Le droit administratif apparaît alors sous son aspect autoritaire, comme « dispositif d'assujettissement »[517] des administrés. Selon un second canal, le droit de l'administré à faire valoir certains droits correspondrait à l'obligation de l'Administration de garantir ces mêmes droits. Le droit administratif est alors un « instrument de protection, un dispositif de garantie des droits des administrés »[518].

203. La question des droits et obligations des administrés tient ainsi une place importante dans la conceptualisation du GAL. On peut remarquer, à ce titre, qu'aussi bien le droit international public que le GAL prennent appui sur une même logique. La logique adoptée lors de la conceptualisation de l'Administration globale est similaire à celle induite par la qualité de sujet du droit international en ce qu'à l'attribution de droits doit correspondre l'attribution d'obligations. Dans le cadre du GAL, l'attribution (et parfois l'auto-attribution) d'un pouvoir de régulation a pour conséquence le respect d'un nombre limité de principes tels que l'*accountability* ou la transparence de leurs actions. Cette interprétation repose, néanmoins, sur une définition large de ce que constituent un droit et une obligation.

204. Il semble qu'il ne soit pas pour autant nécessaire, au sein du GAL, d'invoquer explicitement une capacité de jouissance au profit des administrés. Cette capacité est en effet induite par la qualité même d'administré. Celle-ci entraîne la présomption d'une capacité d'individus, par exemple[519], à recevoir des droits et obligations résultant d'une activité parfois supraétatique à laquelle ils n'ont pas pris part. Il peut être ainsi avancé que le GAL utilise le critère de la capacité de jouissance de manière indirecte, par l'intermédiaire de la qualité d'administré et de ce que cela suppose. Cette utilisation indirecte est le signe que ce critère n'occupe pas une place fondamentale au sein du GAL. L'identification de l'administré n'est pas un processus autonome dans le sens où le GAL se concentre davantage sur l'identification de l'Administration plutôt que de l'administré, l'administré étant identifié par l'intermédiaire de l'Administration, et non l'inverse.

205. L'importance de ce critère est aussi à relativiser dans le cadre du droit international. Il a été mis en évidence, notamment, que cette capacité de jouissance ne suffisait pas à faire

[517] J. Chevallier, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », in J. Chevallier (dir.), *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, vol. 2, Paris, PUF, 1979, p. 6.

[518] *Ibid.*, p. 7.

[519] Bien que les promoteurs du GAL ne limitent pas formellement la qualité d'administré aux seuls individus, il est noté que « the real addresses of such regulatory regimes are now increasingly the same as in domestic law: namely individuals [...], and collective entities like corporations and, in some cases, NGOs ». B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, pp. 23-24.

d'individus des sujets de droit international dans la mesure où ils ne disposent pas de la capacité d'exercice qu'implique la personnalité juridique internationale[520].

Sous-section 2. La capacité d'exercice

206. La capacité d'exercice (ou « capacité internationale »[521]) se matérialise au travers de la possibilité pour un sujet de droit international public de participer activement à l'activité juridique internationale. Elle se comprend, notamment, comme la faculté de conclure des actes juridiques ou de commettre des faits susceptibles d'entraîner l'engagement d'une responsabilité, ainsi que comme la « capacité processuelle »[522] permettant à l'entité d'user des voies légales pour une réalisation effective des droits dont elle dispose. En ce qui concerne, d'une part, la capacité délictuelle – à savoir la faculté de voir sa responsabilité internationale engagée – celle-ci permit de voir sous un nouveau jour la subjectivité internationale des individus à la fin du XX^{e} siècle, avec la création des tribunaux internationaux pénaux et de la Cour pénale internationale[523]. Un rôle actif des individus était ainsi reconnu par l'attribution du droit à certaines procédures permettant, par exemple, un respect des droits de la défense[524]. En ce qui concerne, d'autre part, la capacité processuelle — à savoir la « faculté de réclamer la réalisation d'un droit au niveau international et d'en réclamer le respect »[525] —, la question de la subjectivité des individus s'est trouvée bouleversée par l'apparition progressive d'un droit d'accès direct pour les individus aux juridictions internationales.

207. La question de l'existence d'une éventuelle capacité délictuelle de l'Administration ou de l'administré n'est pas véritablement abordée par les promoteurs du GAL. En revanche, l'idée d'une capacité processuelle est au cœur du GAL dans la mesure où est formulé un ensemble de principes administratifs au profit de l'administré, principes qui ont en commun d'être potentiellement opposables aux entités régulatrices. On pense, notamment, au principe de participation[526].

208. Il ressort de cette section que le critère de la personnalité juridique ne joue qu'un rôle réduit au sein du GAL, dans sa démarche d'appréhension du phénomène institutionnel. Ce critère de la personnalité juridique est néanmoins présent dans une version contemporaine du droit international public, en tant qu'élément de définition de l'organisation

[520] Voy. C. Dominicé, « La personnalité juridique dans le système du droit des gens », *op. cit.*, note 496, pp. 63-64.

[521] Les termes sont considérés comme synonymes. Voy., par exemple, J. Combacau & S. Sur, *Droit international public*, 4^{e} éd., 1999, pp. 312-313.

[522] M. Cosnard, « Rapport introductif », in SFDI, *Le sujet en droit international*, *op. cit.*, note 499, p. 42.

[523] Voy., not., V. Abellan Honrubia, « La responsabilité internationale des individus », *RCADI*, vol. 280, 1999, pp. 135-428.

[524] M. Cosnard, « Rapport introductif », in SFDI, *Le sujet en droit international*, *op. cit.*, note 499, p. 44.

[525] *Ibid.*, p. 45.

[526] Voy. L. Boisson de Chazournes, « Changing Roles of International Organizations: Global Administrative Law and the Interplay of Legitimacies », *op. cit.*, note 401, pp. 660-661.

internationale. La « vertu discriminante »[527] de ce critère sert alors l'objectif de différenciation recherché par certains internationalistes entre l'organisation internationale, sujet de droit international, et les autres institutions qui, quand bien même agissant au niveau international, sont dénuées de cette qualité.

Section 3. L'octroi de privilèges et immunités : la personnalité juridique en tant qu'obstacle aux objectifs du GAL ?

209. Si l'on s'en tient à la symbolique, l'octroi de privilèges et immunités aux organisations internationales et le GAL semblent entrer en confrontation. Alors que le GAL vise à exercer une influence sur la manière dont les organisations internationales exercent leurs missions – de manière plus *accountable*, ou encore plus transparente –, une des raisons d'être de l'octroi de privilèges et immunités aux organisations internationales est précisément de les protéger de ces influences extérieures[528]. L'octroi d'une immunité de juridiction rentre, de même, en confrontation directe avec la volonté du GAL de voir les organisations internationales rendre compte, dans certains cas, devant les juridictions nationales[529]. Doit-on pour autant en déduire que droit international public et GAL, dans ce contexte, s'avèrent être fondamentalement contradictoires ? Nous aborderons successivement la question de la position du GAL vis-à-vis de la préservation des privilèges et immunités des organisations internationales (Sous-section 1), pour s'intéresser dans un second temps aux relations entre le GAL et la notion de nécessité fonctionnelle (Sous-section 2).

Sous-section 1. La préservation des privilèges et immunités et la promotion de l'*accountability* : des objectifs incompatibles ?

210. Il existe une pluralité de vues en droit international public sur la nécessité et l'étendue des privilèges et immunités des organisations internationales. Certains auteurs prônent, par exemple, le caractère nécessaire de ces privilèges et immunités, tout en démontrant

[527] E. Lagrange, « La catégorie "organisation internationale" », in E. Lagrange & J. M. Sorel (dir.), *Droit des organisations internationales*, *op. cit.*, note 287, p. 38.

[528] En ce sens, voy. L. Boisson de Chazournes, « Immunités, responsabilisation des organisations internationales et protection des droits individuels », in A. Peters, E. Lagrange, S. Oeter & C. Tomuschat (dir.), *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Leyde, Brill, 2014, p. 285. Voy., de même, R. S. J. Martha, « International Financial Institutions and Claims of Private Parties: Immunity Obliges », *World Bank Legal Review*, vol. 3, 2011, pp. 104-106.

[529] Voy., notamment, A. Lang, « Global Administrative Law in Domestic Courts: Holding Global Administrative Bodies Accountable », *Viterbo IV Seminar*, June 2008, 39 p. Disponible à http://www.iilj.org/gal/documents/Lang.pdf (consulté le 14 mai 2015). Selon Davinia Abdul Aziz, « by definition, immunity from domestic jurisdiction closes off a significant channel through which potential claimants may call to account organizations entitled to such immunity ». D. A. Aziz, « Privileges and Immunities of Global Public-Private Partnerships: A Case study of the Global Fund to Fight AIDs, Tuberculosis and Malaria », *IOLR*, vol. 6, n° 2, 2009, p. 400.

qu'immunité ne signifie pas pour autant impunité[530]. D'autres positions, plus marginales, plaident pour la disparition de privilèges et immunités jugés anachroniques[531]. Une position médiane tient en un appel à une limitation de l'étendue des immunités[532]. Les termes du débat semblent s'orienter, en définitive, autour de la dialectique entre octroi d'une immunité de juridiction et accès à la justice ou, plus largement, *accountability* des organisations internationales[533]. Un équilibre entre ces deux objectifs, ou plutôt la perception de cet équilibre par l'observateur extérieur, sera alors le facteur déterminant[534]. Lorsque l'immunité de juridiction est perçue comme empêchant toute *accountability*, la réponse est de favoriser l'accès à la justice au sein de l'organisation concernée. Ainsi pour Steven Retz, « absolute or near-absolute immunity cannot be reconciled with basic principles regarding the

[530] R. S. J. Martha, « International Financial Institutions and Claims of Private Parties: Immunity Obliges », *op. cit.*, note 528, pp. 95-118.

[531] S. Herz, « Rethinking International Financial Institution Immunity », in D. D. Bradlow & D. Hunter (dir.), *International Financial Institutions and International Law*, Alphen-sur-le-Rhin, Kluwer Law International, 2010, p. 137.

[532] G. Thallinger, « Piercing Jurisdictional Immunity: The Possible Role of Domestic Courts in Enhancing World Bank Accountability », *Vienna Online Journal of International Constitutional Law*, vol. 1, n° 4, 2008, pp. 4-35.

[533] En ce sens, voy. L. Boisson de Chazournes, « Immunités, responsabilisation des organisations internationales et protection des droits individuels », *op. cit.*, note 528, pp. 287-290. L'arrêt rendu par le Tribunal de grande instance de Paris en l'affaire *Eurotrends c. Banque asiatique de développement* témoigne de cette dialectique et de ses enjeux. La société Eurotrends ayant été sanctionnée par la BAD, demanda aux juges français d'annuler la décision prise par l'institution et de décider sur la réparation de son préjudice subi en soutenant que « le droit au juge prévaut sur l'immunité de juridiction alléguée, que l'accord constitutif de la BAD stipule une immunité à l'égard des États mais non des personnes privées insusceptibles de s'ingérer dans les affaires de la BAD et que le principe de l'immunité d'une organisation internationale n'est pas absolu et trouve sa limite lorsque le droit au juge est, tel en l'espèce, eu égard au fait que le comité d'appel des sanctions n'est pas un tribunal, atteint "dans sa substance même" ». Ces demandes furent déclarées irrecevables dans la mesure où « le droit d'accès au juge n'est pas un droit absolu ; qu'il peut être soumis à des restrictions si les limitations poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ». TGI Paris, décision du 8 avril 2015, *Eurotrends c. Banque asiatique de développement*, R.G. n° 13/07942.

[534] On retrouve cette idée d'un équilibre dans la jurisprudence sur le recours alternatif raisonnable. Le standard du recours alternatif raisonnable (ou *reasonable alternative means*) fut développé par la Cour européenne des droits de l'homme dans ses arrêts *Beer et Reagan c. Allemagne* et *Waite et Kennedy c. Allemagne* dans le cadre de différends entre une organisation internationale et son personnel. Dans ces affaires, la Cour avait à déterminer si les mécanismes internes de règlement des différends ouverts au personnel satisfont aux exigences découlant des droits fondamentaux des personnes concernées. La Cour avait à juger de la conformité des conditions du non-renouvellement par l'Agence spatiale européenne de contrats de certains membres de son personnel au regard de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour affirma à cet égard qu'« un facteur matériel pour déterminer s'il y a lieu de faire jouer une immunité de juridiction est de voir si les personnes concernées avaient ou non des moyens alternatifs de recours disponibles pour protéger effectivement leurs droits en vertu de la Convention ». La Cour décida que les requérants avaient accès à ces moyens (not. à la Cour d'appel de l'Agence spatiale européenne) et qu'ainsi octroyer une immunité de juridiction à l'Agence spatiale européenne ne constituait pas une violation de l'article 6, § 1, de la Convention. CEDH, *Beer et Reagan c. Allemagne*, Arrêt de Grande Chambre du 18 février 1999, req. n° 28934/95 et CEDH, *Waite et Kennedy c. Allemagne,* Arrêt de Grande Chambre du 18 février 1999, req. n° 26083/94.

legal obligations and public accountability of international organizations »[535]. Pour Laurence Boisson de Chazournes, l'approche diffère en ce que la menace de la levée de l'immunité de juridiction peut être susceptible de favoriser l'*accountability* de ces organisations internationales[536]. Dans le cadre du projet sur le constitutionnalisme global, les immunités sont perçues comme étant en tension avec les objectifs du projet, à savoir la promotion des droits de l'homme, de l'état de droit et de la démocratie[537].

211. Qu'en est-il de la position du GAL dans ce débat ? Les preuves d'un positionnement clair sont en réalité difficiles à trouver, dans la mesure où les interactions entre privilèges et immunités des organisations internationales et GAL ne sont pas réellement traitées par les analystes du GAL. On en veut pour preuve que dans l'article de Benedict Kingsbury et Lorenzo Casini sur les *GAL Dimensions of International Organizations Law*, la question des privilèges et immunités des organisations internationales est mentionnée à plusieurs reprises, mais n'est pas réellement confrontée au GAL[538]. Il existe, selon nous, deux raisons expliquant cette occultation partielle. Les privilèges et immunités sont, d'une part, des manifestations de la persistance de ce modèle westphalien que les tenants du GAL tendent à mettre de côté lorsqu'il s'agit d'analyser les changements dus à la gouvernance globale[539]. Une autre raison semble tenir à l'apparente contradiction, évoquée plus haut, entre la promotion de l'*accountability* et la préservation des privilèges et immunités.

212. Face à ce manque d'éléments probants, nous pouvons néanmoins formuler une présomption : la préservation des privilèges et immunités des organisations internationales est un obstacle à l'objectif du GAL de promouvoir l'*accountability*. Le GAL vise donc, soit à réduire l'étendue, voire à supprimer, ces privilèges et immunités, soit à trouver un équilibre entre ces deux objectifs. Les alternatives sont ainsi les mêmes que dans le cadre des discours de droit international public évoqués plus haut. Il semble que le GAL penche plutôt pour l'option de l'équilibre à trouver entre ces objectifs[540].

213. Si la question des privilèges et immunités des organisations internationales est partiellement occultée, celle des privilèges et immunités des partenariats public-privé est abordée

[535] S. Herz, « Rethinking International Financial Institution Immunity », *op. cit.*, note 531, p. 138.

[536] « La levée (ou la menace de levée) des immunités d'une organisation internationale peut servir de mécanisme permettant un contrôle du respect de l'*accountability*. C'est en quelque sorte un mécanisme de contrôle externe pour renforcer l'*accountability* de l'organisation ». L. Boisson de Chazournes, « Immunités, responsabilisation des organisations internationales et protection des droits individuels », *op. cit.*, note 528, p. 299.

[537] A. Peters, « Immune against Constitutionalisation? », in A. Peters, E. Lagrange, S. Oeter & C. Tomuschat (dir.), *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, *op. cit.*, note 528, pp. 2-3.

[538] B. Kingsbury & L. Casini, « Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law », *op. cit.*, note 166, p. 322, 344.

[539] En ce sens, voy. B. Kingbury in B. Kingbury & A. Pellet (interviewed by C. Bories), « Views on the Development of a Global Administrative Law », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 17.

[540] Cela semble être aussi le cas du projet sur le constitutionalisme global. Voy. A. Peters, « Immune against Constitutionalisation? », in A. Peters, E. Lagrange, S. Oeter & C. Tomuschat (dir.), *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, *op. cit.*, note 528, p. 3.

dans le contexte du GAL[541]. La position de Benedict Kingsbury et Lorenzo Casini sur cette question est la suivante : « Where PPPs directly affect fundamental human rights or other interests of persons, it may be becoming orthodox practice that extension of the regime of immunities and privileges to PPPs (under the condition of a delegation or a similar connection between them and the public IO in question) should be accompanied by rights and guarantees for individuals or legal persons similar to those they have in cognate national public bodies, including rights of access to information »[542]. Par extension, on peut comprendre ici que dans une situation similaire, l'exigence de la mise en place de mécanismes pour les individus et personnes juridiques affectées s'applique aussi aux organisations internationales. On peut donc en déduire une compatibilité, sur le principe, entre les discours de droit international public et ceux du GAL sur cette question de l'antagonisme entre préservation des privilèges et immunités des organisations internationales et promotion de l'*accountability*. Il reste cependant à spécifier les outils juridiques utilisés pour parvenir à cet équilibre, et s'ils diffèrent ou non de ceux utilisés en droit international public.

Sous-section 2. Le GAL et la nécessité fonctionnelle des privilèges et immunités

214. Concernant les restrictions qui pourraient être apportées aux privilèges et immunités des organisations internationales, il est fait référence de manière récurrente à la notion de nécessité fonctionnelle, que l'on retrouve à l'article 105, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies[543]. La notion de nécessité fonctionnelle vient, en effet, souligner le fait que l'octroi de privilèges et immunités n'est pas un blanc-seing donné aux organisations internationales. Cela étant dit, la nécessité fonctionnelle s'avère être interprétée de manière large, aussi bien par les organisations internationales, que par les juridictions amenées à juger de ces différends. La notion de nécessité fonctionnelle peut ainsi être qualifiée de notion à contenu « ouvert ». Comme le note August Reinich, « the fundamental problem is clearly that functional immunity means different, and indeed contradictory, things to different people or rather different judges and states »[544]. À tel point que certaines juridictions nationales décident de ne pas utiliser ce test, afin d'éviter « a tricky examination of whether the particular activity to which the plaintiff's claim related formed part of an international organization's core mission »[545].

[541] D. A. Aziz, « Privileges and Immunities of Global Public-Private Partnerships: A Case study of the Global Fund to Fight AIDs, Tuberculosis and Malaria », *op. cit.*, note 529, pp. 383-411.

[542] B. Kingsbury & L. Casini, « Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law », *op. cit.*, note 166, p. 348.

[543] « L'Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts ».

[544] A. Reinisch, *International Organizations before National Courts*, Cambridge, CUP, 2000, p. 206. Pour des exemples pratiques, voy. J. Klabbers, *An Introduction to International Institutional Law*, 2e éd., Cambridge, CUP, 2009, pp. 132-133.

[545] C. Ryngaert, « Belgium », in A. Reinisch (dir.), *The Privileges and Immunities of International Organizations in Domestic Courts*, Oxford, OUP, 2013, p. 61.

215. Outre la confusion quant au sens à donner à la nécessité fonctionnelle en pratique, une définition conceptuelle large de la nécessité fonctionnelle peut s'avèrer être contreproductive. Si l'on considère l'immunité comme devant être accordée chaque fois que les actes accomplis par l'organisation le sont dans l'exercice de ses fonctions[546], et que l'on considère d'autre part que les organisations internationales ne peuvent agir en dehors du cadre de leurs fonctions, la limite de la nécessité fonctionnelle apparaît comme inopérante, et l'immunité de ces organisations internationales se trouve être, de fait, une immunité absolue[547], ou quasi absolue[548].

216. L'atténuation du caractère absolu de cette immunité, dans la mesure où celui-ci rentre en conflit avec ses objectifs, peut, comme nous l'avons vu plus haut, légitimement être placée dans la liste des agendas du GAL. Comme le note Davinia Abdul Aziz, la question des privilèges et immunités illustre l'« évidente collusion entre la doctrine traditionnelle du droit international public et les modèles actuels de la gouvernance globale caractéristiques de ce que certains chercheurs qualifient d'"espace administratif global" »[549]. Le discours tenu dans le contexte du GAL s'oriente donc vers une limitation des privilèges et immunités et, étonnamment, la nécessité fonctionnelle est utilisée comme fondement de cette limitation. Analysant les exemples du *Global Fund* et du *GAVI Alliance*[550], Davinia Abdul Aziz soutient que le régime des privilèges et immunités applicable aux partenariats public-privé doit être différent de celui applicable aux organisations internationales dites classiques : « it is suggested that P&I regimes for global public-private partnerships should be strictly streamlined to purpose. In other words, the baseline would not be all of the privileges and immunities normally reserved for international organizations, *but only those necessary to enable the global public-private partnership to carry out its mandate* »[551]. Des privilèges et immunités « sur-mesure » sont ainsi proposés[552].

Si attrayant que cela soit en théorie, la nécessité fonctionnelle du GAL semble néanmoins souffrir des mêmes difficultés que son équivalent en droit international public lorsque

[546] « The principle of "functional necessity" means that international organizations must be granted immunity "in respect of acts done in the exercise of their functions" ». D. Akande, « International Organizations », in M. D. Evans (dir.), *International Law*, 3e éd., Oxford, OUP, 2010, p. 274. Cité par R. van Alebeek & A. Nollkaemper, « The Netherlands », in A. Reinisch (dir.), *The Privileges and Immunities of International Organizations in Domestic Courts*, *op. cit.*, note 545, p. 191.

[547] E. Gaillard & I. Pinsel-Lenuzza, « International Organisations and Immunity from Jurisdiction: to Restrict or to Bypass », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51, n° 1, 2002, p. 10. A. Reinisch & U. A. Weber, « In the Shadow of Waite and Kennedy: The Jurisdictional Immunity of International Organizations, the Individual's Right of Access to the Courts and Administrative Tribunals as Alternative Means of Dispute Settlement », *IOLR*, vol. 1, n° 1, 2004, p. 63.

[548] R. Van Alebeek & A. Nollkaemper, « The Netherlands », in A. Reinisch (dir.), *The Privileges and Immunities of International Organizations in Domestic Courts*, *op. cit.*, note 545, p. 191.

[549] D. A. Aziz, « Privileges and Immunities of Global Public-Private Partnerships: A Case study of the Global Fund to Fight AIDs, Tuberculosis and Malaria », *op. cit.*, note 529, p. 384 (notre traduction).

[550] Pour plus de détails, voy. *infra*, §§ 396-409.

[551] D. A. Aziz, « Privileges and Immunities of Global Public-Private Partnerships: A Case study of the Global Fund to Fight AIDs, Tuberculosis and Malaria », *op. cit.*, note 529, p. 409 (c'est nous qui soulignons).

[552] *Ibid*.

confrontée à la pratique des institutions internationales. La position du *Global Fund* est claire à ce sujet : les privilèges et immunités du *Global Fund* doivent être équivalents à ceux des organisations internationales[553].

Il apparaît, en définitive, que sur la question de la nécessité fonctionnelle, le discours du droit international public et celui du GAL sont de même teneur, au point qu'ils semblent souffrir des mêmes difficultés[554].

[553] « The Board recognizes the importance of States granting to the Global Fund such privileges and immunities as necessary for the effective exercise of its functions and efficient use of its resources. The Board recommends that States consider granting privileges and immunities to the Global Fund by: *applying domestic legislation that specifically confers on the Global Fund status, capacities, privileges and immunities equivalent to those enjoyed by international organizations within their respective legal systems* ». Décision GF/B20/EDP04 du 14 décembre 2009. Disponible à http://www.theglobalfund.org/Knowledge/Decisions/GF/B20/EDP04/ (c'est nous qui soulignons) (consulté le 14 mai 2015).

[554] Davinia Abdul Aziz reconnaît d'ailleurs que ce qui pouvait apparaître comme une collision n'était en réalité qu'un « symptôme d'un processus de changement de grande ampleur, et peut être inexorable, du droit international public et des organisations internationales ». D. A. Aziz, « Privileges and Immunities of Global Public-Private Partnerships: A Case study of the Global Fund to Fight AIDs, Tuberculosis and Malaria », *op. cit.*, note 529, p. 410 (notre traduction).

4

Les fonctions du GAL vis-à-vis des institutions appréhendées : une approche permettant de pallier les lacunes du droit international ?

217. Il est courant que soit fait référence à un « agenda »[555] que poursuivrait le GAL. L'usage de cette expression laisse à voir une filiation de celui-ci avec une approche communément appelée d'« instrumentalisme »[556] du droit. Les courants doctrinaux — principalement américains — réunis sous cette appellation partagent une « image du droit [...] comme moyen permettant d'achever certains buts externes, venant de sources extérieures au milieu juridique »[557]. Le projet sur le GAL semble s'inscrire dans cette approche[558]. Toutes les réflexions au sein du GAL ont en commun la volonté de poursuivre un nombre limité d'objectifs[559],

[555] Voy., not., A. Somek, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law: A Reply to Benedict Kingsbury », *op. cit.*, note 442, p. 986 ; A. D. Mitchell & J. Farnik, « Global Administrative Law: Can it Bring Global Governance to Account? », *Federal Law Review*, vol. 37, 2009, p. 237 ; M. Savino, « EU "Procedural" Supranationalism: On Models for Global Administrative Law », *Global Fellows Forum*, 2006, disponible à http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/gffsavinopaper.pdf (consulté le 14 mai 2015) ; N. Krisch, « Global Administrative Law and the Constitutional Ambition », in P. Dobner & M. Loughlin (dir.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, OUP, 2010, pp. 245-266 ; M. Forteau, « Le droit administratif global, signe d'une évolution des techniques du droit international ? », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 181 ; ou encore C. Möllers, « Ten years of global administrative law », *I-CON*, vol. 13, n° 2, 2015, p. 471.

[556] Voy., not., L. Delabie, *Approches américaines du droit international — entre unité et diversité*, Paris, Pedone, 2011, pp. 226 et s.

[557] R. S. Summers, « Pragmatic instrumentalism in twentieth century American legal thought — A synthesis and critique of our dominant general theory about law and its use », *Cornell Law Review*, vol. 66, 1981, p. 863. Cité par L. Delabie, *Approches américaines du droit international — entre unité et diversité*, *op. cit.*, note 556, p. 227.

[558] Le GAL est alors mis en perspective avec un « instrumentalist mindset », défini par Martti Koskenniemi comme « the readiness to act as soon as that seems what one believes useful or good ». M. Koskenniemi, « What is international law for? », in M. D. Evans (dir.), *International Law*, *op. cit.*, note 546, p. 41. Sur les liens entre *politics* et *law* au sein du GAL, voy., not., M. S. Kuo, « Inter-Public Legality or Post-Public Legitimacy? Global Governance and the Curious Case of Global Administrative Law as a New Paradigm of Law », *Jean Monnet Working Paper 07/11*, 2011, 35 p.

Dans le sens d'un dépassement de cette vision instrumentaliste du GAL, voy. R. Urueña, « How to start thinking about conflict of interest in global governance? », in A. Peters & L. Handschin (dir.), *Conflict of Interest in Global, Public and Corporate Governance*, Cambridge, CUP, 2012, p. 92.

[559] Cette ambition, parfois qualifiée de modeste, est à la fois ce qui rend le GAL attrayant mais aussi terriblement limité dans certaines situations. Pour Jan Klabbers, « [GAL] is, at first sight, an attractive idea,

objectifs parmi lesquels figure surtout la soumission des autorités de régulation globale à un certain nombre d'exigences notamment d'*accountability*, ou de transparence. Regardant le rôle que peut jouer le GAL vis-à-vis des institutions qu'il inclut dans son spectre institutionnel, trois fonctions ressortent de manière claire : une fonction d'encadrement théorique, une fonction d'approfondissement théorique et une fonction d'assujettissement. Nous étudierons successivement ces fonctions dans le cadre des organisations internationales formelles (Section 1) puis dans le cadre des institutions ne disposant pas de la personnalité juridique internationale (Section 2).

Section 1. Le GAL et les organisations internationales formelles : les trois fonctions du GAL en relation avec le droit international institutionnel

218. Nous étudierons successivement la fonction d'encadrement théorique (Sous-section 1), d'approfondissement théorique (Sous-section 2) et d'assujettissement (Sous-section 3).

Sous-section 1. La fonction d'encadrement théorique : le GAL comme révélateur de nouveaux problèmes pratiques

219. Dans un premier temps, le GAL est conçu comme permettant de fournir un « cadre conceptuel pour prendre en compte certains problèmes juridiques pratiques qui ne sont pas assez théorisés [par le droit des organisations internationales] »[560]. Ces problèmes juridiques pratiques sont ceux relatifs aux partenariats avec des acteurs privés, ou encore aux opérations des organisations internationales. En fournissant ce cadre, le GAL devrait permettre un « réencadrement du droit institutionnel international »[561]. Il permettrait de mettre en lumière les frontières du droit des organisations internationales en révélant ces nouvelles dimensions qui, bien qu'elles existent dans la pratique, sont absentes des études théoriques. Le GAL serait ainsi un moyen au service de ce but qu'est le ré-encadrement du droit des organisations internationales. Cette fonction ne peut être véritablement évaluée qu'en prenant conscience de l'existence de la lacune qu'elle entend combler. En d'autres mots, il sera intéressant, lorsque nous aborderons la pratique de l'Administration globale, d'observer si ces nouvelles dimensions sont véritablement absentes de la réflexion contemporaine en droit international institutionnel.

partly because of its modesty: it does not have to rely on universally shared values in order to appear workable ». J. Klabbers, *An Introduction to International Organizations Law*, 3e éd., Cambridge, CUP, 2015, p. 335.

[560] L. Boisson de Chazournes, L. Casini & B. Kingsbury, « Foreword », *IOLR*, vol. 6, n° 2, 2009, p. 316 (notre traduction).

[561] *Idem* (notre traduction) : « Our belief and hope, therefore, is that the adoption of a GAL lens in the analysis and work of international organizations may contribute to the reframing and deepening of the existing field of international institutional law ».

220. On semble distinguer, au travers de ces interactions entre le GAL et droit international institutionnel, l'existence de deux niveaux d'abstraction dans la mesure où le GAL apparait comme un discours sur un discours sur le droit international institutionnel. Le GAL, dans ce contexte, peut être vu comme une sorte de « métathéorie », c'est-à-dire comme une théorie sur la théorie ayant pour objectif d'interroger les fondements épistémologiques et ontologiques de la connaissance du droit[562].

Sous-section 2. La fonction d'approfondissement théorique : le GAL comme révélateur de la dimension administrative de l'activité des organisations internationales

221. Dans un deuxième temps, le GAL a pour but « d'approfondir le droit international institutionnel »[563]. À la différence de la première fonction, celle-ci a pour finalité d'adapter les concepts déjà existants aux nouvelles missions des organisations internationales. Cette adaptation des concepts commence par l'adaptation du concept même d'organisation internationale (§ 1). Plus généralement, ce sont les concepts de droit administratif qui sont adaptés par le truchement de la *domestic analogy* (§ 2).

§ 1. *L'adaptation du concept d'organisation internationale par le GAL*

222. La fonction d'approfondissement théorique du GAL commence par une adaptation du concept même d'organisation internationale. Cette nouvelle conception de l'organisation internationale peut être comparée à l'approche des deux concepts d'organisation internationale développée par Jan Klabbers[564]. Le premier concept d'organisation internationale est caractérisé, selon Jan Klabbers, comme étant « managérial », présupposant « que la coopération institutionnalisée entre États indépendants contribue à résoudre les problèmes communs, et que la coopération renforcée au travers de ces organisations internationales nous conduira vers un monde meilleur »[565]. Un second concept d'organisation internationale coexiste avec cette première dimension. Selon ce deuxième concept, l'organisation internationale est vue comme une « *agora* classique : un espace public dans lequel les enjeux internationaux font l'objet de débats et, parfois, de décisions »[566]. L'organisation internationale est alors uniquement une plateforme de réflexion où peu de choses se décident. Elle n'a pas été créée afin de régler des problèmes, mais pour fournir aux États une arène de débats. Jan Klabbers met en évidence le fait que ce second concept vient limiter l'action qu'implique le premier concept. Selon cet auteur, « action may be great, but somehow action should be placed under scrutiny, scrutiny by judges perharps, or even only by the court of public

[562] Y. Laurans, « Méta-théorie, théories du droit et Constitution de 1958 », disponible à http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC7/LauransTXT.pdf (consulté le 14 mai 2015).
[563] L. Boisson de Chazournes, L. Casini & B. Kingsbury, « Foreword », *op. cit.*, note 560, p. 316.
[564] J. Klabbers, « Two Concepts of International Organizations », *IOLR*, vol. 2, n° 2, 2005, pp. 277-293.
[565] *Ibid.*, p. 280.
[566] *Ibid.*, p. 282.

opinion »[567]. Il considère, enfin, que le constitutionnalisme constitue un concept *agora*, venant limiter l'action de l'organisation[568].

223. Cette distinction permet de mieux cerner la fonction d'approfondissement du GAL. L'un des buts du GAL est de mettre en lumière un nouveau visage de l'organisation internationale managériale : celle exerçant un pouvoir de régulation[569]. Le GAL constitue un autre concept *agora* ; il appelle à limiter l'action de l'organisation en la soumettant à certaines règles procédurales inspirées du droit administratif. En cela, le GAL procède du même raisonnement que le constitutionnalisme ou que du projet du *Max Planck Institut* sur l'exercice de l'autorité publique. Sa spécificité réside essentiellement dans sa dimension administrative. En mettant en lumière l'aspect administratif de l'organisation internationale, le GAL met l'accent sur l'appartenance de celle-ci à une Administration composite et cherche à mettre au second plan la question de sa subjectivité internationale. Cette subjectivité internationale n'est pas pour autant totalement ignorée par les concepteurs du GAL. La position de Benedict Kingsbury, par exemple, est de dire que ce qui est discuté en droit international (à savoir les questions de privilèges et immunités ou de responsabilité internationale) ne parvient pas à répondre à la plupart des questions posées par la gouvernance globale[570]. Ces défis posés par la gouvernance globale trouveraient une approche plus adéquate avec le GAL. Les réponses apportées par celui-ci proviennent d'une adaptation des concepts de droit administratif par voie d'analogie.

§ 2. *L'adaptation des concepts de droit administratif par voie d'analogie*

224. Le GAL cherche à approfondir la relation de cause à effet entre, d'une part, le fait qu'une organisation internationale donnée se comporte comme une Administration et, d'autre part, la nécessité de limiter son action en lui imposant certaines normes administratives. Cette relation théorique est mise en avant par le GAL au travers d'une *domestic analogy*[571]. Notion familière aux relations internationales[572], la *domestic analogy* a été définie comme « a presumptive reasoning which holds that there are certain similarities between domestic and international phenomena ; that, in particular, the conditions of order within

[567] *Ibid.*, p. 284.

[568] *Ibid.* ; J. Klabbers, « The Changing Image of International Organizations », in J. M. Coicaud & V. Heiskanen (dir.), *The Legitimacy of International Organizations*, Tokyo, United Nations University Press, 2001, pp. 221-255.

[569] Sur la notion d'entité publique, voy. *infra*, §§ 258-263.

[570] En ce sens B. Kingbury *in* B. Kingbury & A. Pellet (interviewed by C. Bories), « Views on the Development of a Global Administrative Law », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 17.

[571] En ce sens, par exemple, R. Wessel & J. Wouters, « The Phenomenon of Multilevel Regulation: Interactions between Global, EU, and National Regulatory Spheres - Towards a Research Agenda », in A. Follesdal, R. A. Wessel & J. Wouters (dir.), *Multilevel Regulation and the EU - The Interplay between Global, European and National Normative Processes*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2008, p. 36.

[572] On retrouve, ici encore, l'influence d'Hedley Bull. Voy., par exemple, H. Bull, « Society and Anarchy in international Relations », in H. Butterfield & M. Wright (dir.), *Diplomatic Investigations, Essays in the Theory of International Politics*, *op. cit.*, note 419, pp. 35-50.

States are similar to those of order between them ; and that therefore those institutions which sustain order domestically should be reproduced at the international level »[573].

225. Tout comme la métaphore, l'analogie part de la similitude, de la ressemblance, entre deux entités données. Elle permet non seulement de mettre en exergue cette similitude, mais de fonder un raisonnement à partir de celle-ci. Elle est développée comme un « discours articulé en propositions qui s'enchaînent dans un certain ordre »[574]. En cela, elle fait office de véritable méthode. C'est d'ailleurs ce qui la distingue de la métaphore. La métaphore constitue la phase première, la prémisse, de l'analogie en ce qu'elle met en lumière la similitude. Elle consiste à « présenter une idée sous le signe d'une autre idée ne se rattachant à la première par aucun autre lien que celui d'une certaine conformité »[575]. On peut alors résumer la différence entre les deux concepts par le fait que l'analogie « secondarise des significations que la métaphore lie de façon primaire »[576].

226. Le recours à l'analogie est familier au raisonnement juridique en tant que « ressemblance établie par une opération intellectuelle entre deux ou plusieurs actes ou situations juridiques. Cette ressemblance conduit à un raisonnement (raisonnement analogique) par lequel, sur la base de la ressemblance ainsi établie, on transpose l'application d'une règle d'une relation juridique qu'elle ne vise pas expressément »[577]. De manière plus imagée, on peut dire que l'analogie pose une proportion : « *a* est à *b* comme *c* est à *d* »[578]. L'analogie éclaire ainsi au moyen d'une relation connue (*c* est à *d*), qui constitue le phore, une relation moins connue (*a* est à *b*), qui est le thème du discours[579]. Au même titre qu'il doit nécessairement y avoir une similitude entre le phore et le thème pour permettre le raisonnement analogique, ces derniers doivent être de même fondamentalement différents l'un de l'autre. Une homogénéité des termes de la comparaison est par conséquent « inconcevable dans l'analogie, dont la fonction épistémologique, [celle] de mieux faire connaître, structurer ou évaluer le thème grâce au phore, présuppose l'hétérogénéité des éléments »[580].

227. Dans le cadre du GAL, l'analogie a pour but de mettre en exergue le rôle que peuvent jouer certains principes pour accomplir un certain nombre de fonctions dans le cadre national (le phore) et que des demandes similaires sont identifiables en-dehors du cadre étatique (le thème). Soumettre les organes administratifs nationaux à certaines exigences de transparence et d'*accountability* est une mission qu'a réussi à accomplir le droit administratif

[573] H. Suganami, *The Domestic Analogy and World Order Proposals*, Cambridge, CUP, 1989, p. 1.

[574] M. J. Borel, « Métaphores et analogies dans le discours des sciences de l'homme et de la société », *Revue européenne des sciences sociales*, XXXVIII-117, 2000, p. 7.

[575] *Encyclopaedia universalis*, vol. 20. Cité par G. Timsit, « La métaphore dans le discours juridique », *Revue européenne des sciences sociales*, XXXVIII-117, 2000, p. 83.

[576] M. J. Borel, « Métaphores et analogies dans le discours des sciences de l'homme et de la société », *op. cit.*, note 574, p. 7.

[577] J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, note 237, p. 63.

[578] C. Perelman, *Méthodes du droit, Logique juridique, Nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1976, p. 129. Cité par J. Salmon, « Le raisonnement par analogie en droit international public », *Mélanges Charles Chaumont*, Paris, Pedone, 1984, p. 497.

[579] C. Perelman & L. Olbrechts-Tyteca, *Traité de l'argumentation, La nouvelle rhétorique*, Bruxelles, PUB, 1976, p. 501.

[580] J. Salmon, « Le raisonnement par analogie en droit international public », *op. cit.*, note 578, p. 497.

aux États-Unis[581]. Ce succès commanderait l'application d'une méthode administrative à ces organes[582].

228. Cet usage de l'analogie a fait l'objet de critiques[583]. Les raisons de la critique résident dans le fait que « les différences entre les institutions nationales et les institutions internationales sont trop importantes »[584]. Parmi ces différences figure le fait que « les normes juridiques internationales et les normes juridiques internes possèdent une "légitimité entrante" (*input legitimacy*) fondamentalement différente : l'une basée sur le consentement de l'État, l'autre sur la souveraineté populaire, conformément à l'approche classique »[585]. Il a été de même soutenu, en ce qui concerne les organisations internationales, que « the general applicability of domestic public and administrative law principles to international organizations does not, of course, mean that a State's domestic legal framework governing the exercise of a power can be considered to apply automatically to the exercise of the same or analogous power by an organization »[586].

229. Ces différences semblent être reconnues par les concepteurs du GAL lorsqu'est affirmé que « toute transposition des systèmes juridiques internes aux pratiques complexes des institutions intergouvernementales est remise en question [...] par les différences fondamentales entre ces entités. [...] le fait que certaines activités des organisations internationales puissent être vues comme ayant une nature administrative ne suggère de loin pas l'existence d'une administration publique globale et générale ; il n'y a pas de gouvernement ou de parlement global, aussi bien qu'il n'existe pas d'équivalent au niveau global de la façon dont ces institutions sont imbriquées entre elles »[587]. Toutefois, « certaines demandes en matière de normes et de principes procéduraux sont suffisamment communes aux différentes organisations internationales pour qu'un champ unifié puisse être discerné »[588].

230. La similitude identifiée par le GAL fait, de même, l'objet d'une critique. Pour le projet sur l'exercice de l'autorité publique, l'identification d'une Administration en dehors du cadre de l'État serait rendue difficile du fait de la difficulté à identifier de manière incontestable au niveau international les éléments présents au niveau de l'État permettant son identification, à savoir les institutions et activités constitutionnelles et législatives[589]. Celui-ci se veut

[581] B. Kingsbury & M. Donaldson, « Global Administrative Law », *op. cit.*, note 114, p. 471.

[582] *Idem*.

[583] Voy., par exemple, A. Von Bogdandy, P. Dann & M. Goldmann, « Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities », in A. Von Bogdandy, R. Wolfrum, J. Von Bernstorff, P. Dann & M. Goldmann (dir.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions — Advancing International Institutional Law*, *op. cit.*, note 327, p. 24.

[584] *Idem* (notre traduction).

[585] *Idem*.

[586] D. Sarooshi, « The Role of Domestic Public Law Analogies in the Law of International Organizations », *IOLR*, vol. 5, n° 2, 2008, pp. 237-239.

[587] B. Kingsbury & L. Casini, « Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law », *op. cit.*, note 166, p. 333 (notre traduction).

[588] *Idem* (notre traduction).

[589] A. Von Bogdandy, P. Dann & M. Goldmann, « Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities », *German Law Journal*, vol. 9, n° 11, 2008, p. 1386.

couvrir un champ d'activité plus large que s'il se concentrait uniquement sur les activités dites administratives. Il vise aussi bien ces activités que celles de nature intergouvernementale[590]. Toutes les autorités publiques, disent-ils, « et non seulement les autorités administratives doivent être légitimées »[591].

231. Benedict Kingsbury et Megan Donaldson admettent que définir l'activité administrative par différence avec l'activité législative peut amener à quelques problèmes si l'on se base sur les définitions respectives de ces activités au niveau interne. En effet, ceux-ci notent que « dans beaucoup de systèmes nationaux, l'activité administrative est distinguée de manière précise de l'activité législative, l'élaboration de règles est alors comprise comme un élément de l'activité législative et donc en dehors du champ d'activité du droit administratif »[592]. L'inclusion de l'élaboration de règles dans le champ du droit administratif global serait toutefois commandée par le fait qu'un grand nombre d'organes administratifs nationaux et transnationaux exercerait de fait cette activité, et devrait être soumis à certaines exigences de transparence ou encore d'*accountability*[593].

232. Comme nous l'avons vu précédemment, ce qui semble être transposé, du point de vue institutionnel, est la relation Administration-administré, ainsi que ce qu'elle induit. Celle-ci implique, tout d'abord, l'idée de subordination des administrés à l'Administration[594]. Elle induit, de même et en contrepartie, le respect par l'Administration d'un certain nombre de principes dans sa relation avec ses administrés[595]. Cette idée de « channelling and controlling » est très présente dans l'approche du GAL[596].

233. Il est toutefois difficile d'imaginer, en pratique, que ces différents acteurs se soumettent à ces principes du seul fait de leur appartenance à l'Administration globale. Il s'agit ici d'une des conséquences de la mise à l'écart de la notion de sujet par le GAL. Si le GAL entend approfondir cet aspect théorique, cela n'est pas son unique ambition. Au travers du GAL, c'est aussi un projet normatif qui se fait jour. Un projet qui entend, dans les faits, assujettir les organisations internationales aux principes de droit administratif global.

[590] *Idem*.

[591] *Idem* (notre traduction).

[592] B. Kingsbury & M. Donaldson, « Global Administrative Law », *op. cit.*, note 114, p. 471 (notre traduction).

[593] *Idem*.

[594] En ce sens, voy. L. Dubin, « Le droit administratif global, analyse critique de son existence et de son articulation avec le droit international public », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 100.

[595] L'accent est alors mis sur la fonction de contrôle du droit administratif. Voy., par exemple, C. Harlow, « Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values », *op. cit.*, note 398, p. 191.

[596] Selon Benedict Kingsbury, « one major function of public law is the channelling and organizing of power ». B. Kingsbury, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law », *op. cit.*, note 18, p. 32.

Sous-section 3. La fonction d'assujettissement : le GAL comme limite juridique à l'action des organisations internationales

234. Deux facettes du concept de GAL peuvent être distinguées[597]. Dans sa première acception, nous l'avons vu plus haut, le GAL peut être appréhendé en tant qu'approche théorique. Il émerge en raison de certaines lacunes conceptuelles. Le GAL peut aussi être analysé en tant que projet normatif (§ 1). Il sous-tend alors l'émergence de normes juridiques de nature administrative. À la différence des deux fonctions précédentes, la fonction d'assujettissement fait échapper le GAL de la sphère du droit des organisations internationales. Il ne s'agit plus ici de faire appel à ce droit lorsqu'il s'agit d'assujettir les organisations internationales. Le GAL est alors un droit non plus uniquement à dimension théorique, mais un droit que les organisations internationales appliquent dans leurs activités quotidiennes. La raison de cette déviation a trait aux conditions par lesquelles un sujet de droit international public peut être tenu de respecter une norme de droit international public (§ 2).

§ 1. *Le GAL en tant que projet normatif : promouvoir l'accountability, la protection des droits et la démocratie*

235. Une des lacunes normatives mises en avant par les concepteurs du GAL tient en l'incapacité du droit à soumettre les nouveaux « régulateurs globaux » à un régime d'*accountability*[598]. Plus précisément, ce « déficit d'*accountability* »[599] résulte, tout d'abord, du fait que ces acteurs échappent aux droits nationaux, dans lesquels la notion d'*accountability* est fortement développée, qu'ensuite le droit international public ne fournirait pas les outils nécessaires à cette fin, et qu'enfin la plupart de ces régulateurs globaux sont des acteurs privés ou semi-publics qui se situent en dehors des réflexions de droit public[600]. Cette lacune devrait être comblée, selon les concepteurs du GAL, par deux « types de réponse »[601]. Il conviendrait, d'une part, d'étendre le droit administratif national aux décisions d'opérateurs transnationaux qui affectent un État[602], et, d'autre part, de développer des mécanismes administratifs d'un type nouveau, à un niveau global, afin de traiter les décisions et règles prises au sein des régimes transnationaux[603]. Il s'agit là de « l'essence du projet normatif du

[597] En ce sens voy., par exemple, L. Dubin, « Le droit administratif global, analyse critique de son existence et de son articulation avec le droit international public », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, pp. 95-113.

[598] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 16.

[599] *Idem* (notre traduction).

[600] G. Anthony, J. B. Auby, J. Morison & T. Zwart, « Values in Global Administrative Law: Introduction to the Collection », in G. Anthony, J. B. Auby, J. Morison & T. Zwart (dir.), *Values in Global Administrative Law*, *op. cit.*, note 54, p. 4.

[601] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 16 (notre traduction).

[602] *Ibid.*

[603] *Ibid.*

GAL »[604]. Le GAL désigne alors l'usage au niveau global de normes et techniques de droit administratif, provenant des droits nationaux ou créés au niveau global, tels que la transparence, la participation, la motivation des décisions (*reasoned decision*) ou encore le contrôle des décisions (*review*)[605].

236. Plus précisément, l'ambition du GAL consiste en trois projets de dimension variable. Dans un premier temps, il vise à mettre en place un régime d'*accountability* interne aux régulateurs globaux[606]. Ce projet, qui fait figure de « projet le moins ambitieux »[607] des trois, a pour objectif de garantir et de contrôler que les différents acteurs en cause remplissent la mission qui leur est attribuée et se conforment au droit interne de leur régime. Dans un deuxième temps, le GAL ambitionne la mise en place de mécanismes assurant la protection des droits des sujets directs de la réglementation exercée par les opérateurs globaux, qu'ils soient États, individus, entreprises ou ONG, ainsi que ceux des tierces parties[608]. Cette protection s'effectuerait par le truchement de la mise en place de procédures participatives et transparentes et de mécanismes de recours ou de révision. Dans un troisième et dernier temps, le GAL constitue un moyen de promouvoir la démocratie[609]. Il s'agit ici de reproduire une fonction de garantie de démocratie assurée par le droit administratif dans certains ordres juridiques nationaux. Ceci fait figure de projet le plus ambitieux et fait aussi office, aux yeux même des concepteurs du GAL[610], de projet dont la réalisation est la plus incertaine au regard du manque de consensus au niveau international sur la définition de ces valeurs.

237. La promotion de la responsabilité des organisations internationales pour fait internationalement illicite ne figure pas parmi les objectifs poursuivis par le GAL. Cela peut étonner dans la mesure où le GAL se donne pour mission de limiter les abus de pouvoir et d'assurer le bon fonctionnement de l'Administration globale. Nous voyons deux raisons à cette mise à l'écart. La première concerne la perception par les concepteurs du GAL de l'inutilité pratique de ce mécanisme. Benedict Kingsbury considère, en effet, que si les questions de responsabilité ont occupé une grande place au sein de la doctrine internationaliste contemporaine, « it is out of all proportion to the number of situations in which such responsibility is ever seriously invoked. This legal repertoire simply does not reach much of what is important even in relation to formal inter-governmental institutions in global

[604] L. Hennebel, « Le droit administratif global », *op. cit.*, note 230, p. 3.

[605] B. Kingsbury & R. B. Stewart, « Introduction: Perspectives on the Development of Global Administrative Law in Latin America », in *El nuevo derecho administrativo global en América Latina : Desafíos para las inversiones extranjeras, la regulación nacional y el financiamento para el desarrollo*, Res Publica Argentina, 2009, pp. 11-20.

[606] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 44.

[607] L. Hennebel, « Le droit administratif global », *op. cit.*, note 230, p. 10.

[608] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 45.

[609] *Ibid.*, p. 48.

[610] Les concepteurs du droit administratif global le reconnaissent d'ailleurs et admettent qu'il est « peut être souhaitable que le droit administratif global adopte une approche moins ambitieuse et plus pragmatique ». *Ibid.*, p. 50 (notre traduction).

governance »[611]. La seconde raison a trait à l'inutilité conceptuelle de la notion de responsabilité au sein du GAL. Dans la mesure où le GAL a pour objectif premier de promouvoir l'*accountability* des organisations internationales, et ainsi de rendre ces institutions plus contrôlées, la probabilité d'avoir besoin de recourir à un modèle de responsabilité se fait moindre, car la probabilité de l'occurrence d'une violation devient, elle aussi, moindre[612]. Dans les cas où une sanction devrait néanmoins être mise en œuvre, la version de l'*accountability* adoptée par le GAL est assez large pour répondre à ce besoin. L'*accountability* du GAL prend en compte la capacité du mécanisme à sanctionner le non-respect des standards pertinents par l'entité *accountable*[613].

[611] B. Kingbury in B. Kingbury & A. Pellet (interviewed by C. Bories), « Views on the Development of a Global Administrative Law », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 17.

Pour une approche critique de cette « stratégie d'évitement de la responsabilité », voy. L. Dubin, « La responsabilité des organisations internationales à l'égard des personnes privées entre évitement et contournement », in SIDI, *Il Futuro delle orgnizzazioni internazionali. Prospettive giuridiche / L'avenir des organisations internationales. Perspectives juridiques*, Naples, Editoriale Scientifica, 2015, pp. 64-70. Voy., aussi, L. Clarke, *Public-Private Partnerships and Responsibility under International Law: A Global Health Perspective*, Londres, Routledge, 2014, p. 145 : « Accountability is seen as imprecise and broad, involving not merely legal mechanisms but also political, administrative and informal non-legal mechanisms. And global administrative law and the public law approach, even though legal, are still developing and not yet authoritative. The responsibility of international organizations under international law, on the other hand, is a more clearly defined and developed legal approach to deal with the internationally wrongful acts of international organizations ».

[612] J. Klabbers, « Autonomy, Constitutionalism and Virtue in International Institutional Law », in R. Collins & N. D. White (dir.), *International Organizations and the Idea of Autonomy — Institutional Independence in the International Legal Order*, Londres, Routledge, 2011, p. 129 : « The same line of reasoning has also inspired those who advocate the recognition of a system of global administrative law. On this line of thought, many decisions of a public nature are being taken on an everyday basis without these being clearly reducible to either classic Westphalian international law or to domestic law. Instead, a global administrative space seems to exist, and it stands to reason that acts taking place in that global administrative space should somehow be subjected to global administrative law. This is not international law as traditionally known, which, after all, applied first and foremost to states alone; nor is it some domestic law writ large. Instead, global administrative law is, by and large, the aggregate of good administrative practices, made up of rules and principles which are borrowed or imported from states worldwide. On such a conception, models of responsibility can largely be avoided; much of the judicial and bureaucratic practice involves balancing of interests and proportionality, while the rules and principles involved are largely of a procedural nature, aiming to guarantee representative participation in political decision-making or allowing for review of administrative acts involving such standards as reasonableness or whether manifest errors of assessment have taken place ». Voy., aussi, P. Palchetti, « Unità, pluralità o inutilità dei regimi di responsabilità internazionale applicabili alle organizzazioni ? », in SIDI, *Il Futuro delle orgnizzazioni internazionali. Prospettive giuridiche / L'avenir des organisations internationales. Perspectives juridiques*, *op. cit.*, note 611, p. 57.

[613] En ce sens, voy. R. B. Stewart, « Remedying Disregard in Global Regulatory Governance: Accountability, Participation and Responsiveness », *AJIL*, vol. 108, 2014, p. 233 ; R. B. Stewart, « Accountability and the Discontents of Globalization: US and EU Models for Regulatory Governance », *Paper presented at the NYU School of Law Hauser Colloquium on Globalization and its Discontents*, 2006, p. 1.

§ 2. *Une théorie de l'obligation au sein du GAL*

238. La volonté de mise en œuvre des principes défendus par le GAL par les organisations internationales permet de mettre en lumière, dans un premier temps, une difficulté théorique propre à une approche positiviste du droit international, à savoir la question du consentement comme générateur de l'obligation juridique (A). L'approche dite de la légitimité procédurale des organisations internationales permet néanmoins de répondre en partie à cette difficulté (B). Dans le cadre du GAL, Benedict Kingsbury propose de générer l'obligatoiriété des principes du GAL, au travers de la démonstration de leur qualité de droit, par l'identification d'une norme de reconnaissance dénommée *publicness* (C).

A) Une obligation fondée sur le consentement : les incertitudes théoriques propres à une approche strictement positiviste du droit international public

239. Selon une approche strictement positiviste du droit international public (que nous avons qualifiée plus haut d'*exclusive legal positivism*)[614], le consentement de l'État joue un rôle crucial en tant que générateur de l'obligation juridique. Il est, depuis l'affaire du *Lotus*[615], considéré comme « un fait générateur de droit »[616]. La question de la source de l'obligation juridique pesant sur l'organisation internationale est, en revanche, plus problématique. Une solution fut de considérer que l'organisation internationale n'est pas uniquement sujet *de* droit international public, mais aussi sujet *au* droit international public[617]. C'est notamment la position de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de l'interprétation de l'accord entre l'OMS et l'Égypte[618]. Selon la Cour, « l'organisation internationale est un sujet de droit international lié en tant que tel par toutes les obligations que lui imposent les règles générales du droit international, son acte constitutif ou les accords internationaux auxquels il est partie »[619].

240. La Cour reste cependant silencieuse quant au moyen par lequel ces sujets s'obligent. Une possibilité serait de les appréhender de la même manière que les États, et donc de considérer que les organisations internationales s'obligent par leur consentement. Selon cette approche, une organisation internationale ne pourrait être obligée à être plus transparente que dans le cas où elle y aurait consenti en devenant partie à un traité le prévoyant.

[614] Voy. *supra*, § 165.

[615] *Affaire du Lotus*, CPJI, Série A, n° 10, 1927.

[616] J. Brierly, « The "Lotus" Case (1928) », *Law Quarterly Review*, vol. 44, n° 174, p. 155. Cité par P. M. Capps, « The Binding Force of International Law », *IVR Encyclopédie*, disponible à http://ivr-enc.info/index.php?title=The_Binding_Force_of_International_Law (consulté le 14 mai 2015).

Il reste, cependant, que si le consentement de l'État, en tant que méthode de création de certaines obligations juridiques, joue toujours un rôle important, certains pans de la pratique des États ne confirment pas cette hypothèse. Voy. J. Brunnée, « Consent », *EPIL*, vol. II, 2012, pp. 679-684.

[617] J. Klabbers, « The Paradox of International Institutional Law », *IOLR*, vol. 5, n° 1, 2008, p. 15.

[618] *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte, avis consultatif, Rec. CIJ*, 1980, p. 73.

[619] *Ibid.*, pp. 89-90.

En l'absence d'un tel traité, ou autre source du droit international public, l'imposition des principes de droit administratif global ne pourrait passer outre le consentement de ces organisations internationales.

241. Il reste néanmoins à déterminer de quelle manière ce consentement s'articule avec celui des États membres. En d'autres mots, ce consentement découle-t-il de la somme des consentements des États membres ou de l'expression d'une « volonté distincte » de l'organisation[620] ? Face à ces difficultés théoriques, le fait qu'une organisation internationale soit tenue de respecter le droit international public relève souvent d'une question morale. Comme le relève Jan Klabbers, « the absence of a plausible theory of obligation is met by a moralist response : organizations are bound by certain norms of international law because the opposite would be undesirable, perhaps even unthinkable »[621].

De ces exigences morales découle, néanmoins, une autre approche vis-à-vis du respect du droit international public par les organisations internationales qui ne se concentre non plus sur l'obligation, mais plutôt sur l'utilité du respect du droit international pour ces organisations internationales.

B) L'approche de la légitimité procédurale des organisations internationales

242. La question de la légitimité des organisations internationales peut constituer un moyen de pression en direction des organisations internationales afin que celles-ci mettent en place certaines garanties procédurales[622].

Cette pression peut être exercée, dans un premier temps, en prenant appui sur le non-respect du droit international. Cette première approche promeut l'idée qu'il est dans l'intérêt des organisations internationales de respecter le droit international public. Cet intérêt se traduit par une meilleure légitimité de leurs actions. Il n'est pas question ici d'imposer le respect du droit international public aux organisations internationales au nom d'une obligation abstraite qui leur incomberait, mais plutôt de suggérer un respect volontaire, consenti, au nom d'un meilleur fonctionnement de l'institution[623]. Ce respect se matérialise au travers de l'intégration par l'organisation de « principes et règles qui sont obligatoires pour les États avec lesquels l'organisation est engagée »[624]. Cet appel pour une reconnaissance par les Nations Unies des principes et règles de droit international, comprendrait aussi un appel à l'intégration de principes et règles qui ne font encore partie du corpus des normes de droit international, notamment la transparence et l'*accountability*[625]. Il ne peut être question de légalité procédurale que

[620] En ce sens, voy. J. Klabbers, « The Paradox of International Institutional Law », *op. cit.*, note 617, p. 16.

[621] *Idem*.

[622] En ce sens, L. Dubin & M. C. Runavot, « Représentativité, efficacité, légitimité : des organisations internationales en crise ? », in E. Lagrange & J. M. Sorel (dir.), *Droit des organisations internationales*, *op. cit.*, note 287, pp. 93-94.

[623] Voy., en ce sens, L. Boisson de Chazournes, « Mainstreaming International Law within the United Nations », *IOLR*, vol. 4, n° 2, 2007, pp. 165-168.

[624] *Ibid*., p. 166 (notre traduction).

[625] *Ibid*., p. 168.

dans la mesure où les principes qui guident la mise en place de ces garanties procédurales (transparence, *accountability,* ...) sont considérés comme des normes de droit international.

243. Une deuxième approche de la légitimité des organisations internationales permet de pallier cette absence de légalité en se servant de la légitimité en tant que substitut à la légalité. La légitimité serait alors comprise comme « the justification of the exercise of public authority, the latter being understood as equivalent to having the power to take binding decisions »[626]. La légitimité sert alors de base à la prise de décision par l'organisation. Cette légitimité peut provenir de différents facteurs. Le facteur qui nous intéresse ici est le facteur procédural : une organisation internationale peut être vue comme légitime, car elle exerce ses pouvoirs au travers de procédures perçues comme adéquates et justes[627]. Une « intégrité procédurale »[628] constituera alors un puissant facteur de légitimité pour une organisation internationale. À l'inverse, le non-respect des procédures établies aura pour conséquence logique de mettre en question la légitimité de l'action d'une organisation internationale. Il appert, de même, que l'action d'une organisation internationale sera « présumée illégitime dans le cas où ses pratiques et procédures viennent contrecarrer la poursuite crédible des buts mêmes qui viennent justifier son existence »[629].

Une des difficultés de cette deuxième approche tient au caractère essentiellement politique de la façon dont est étudiée cette légitimité. Appliquer le filtre de la légitimité aux organisations internationales résulte souvent d'une analyse en termes de relations internationales, occultant en grande partie le caractère proprement juridique de ces questions[630].

244. Une troisième approche permet d'analyser la légitimité sous un angle proprement juridique. Il serait en effet possible de parler d'une « *legal legitimacy* »[631] des organisations internationales. Cette *legal legitimacy* serait à distinguer de la légalité dans la mesure où elle concernerait le respect, non pas de normes juridiques, mais de certaines « valeurs »[632]. Ainsi, lorsque « la normativité d'un concept n'est pas clairement établie, sa valeur ajoutée sera analysée en termes de légitimité »[633]. Cette légitimité ne serait pas uniquement politique, mais aussi juridique dans le sens où le respect de ces valeurs aura des effets juridiques concrets[634]. C'est alors le respect de ces valeurs qui servira de source aux demandes de légitimité en

[626] R. Wolfrum, « Legitimacy in International Law », *EPIL*, vol. VI, Oxford, OUP, 2012, p. 809.

[627] En ce sens, voy. T. Franck, *The Power of Legitimacy among Nations*, Oxford, OUP, 1990, pp. 91-110.

[628] Voy. D. A. Wirth, « Reexamining Decision-Making Processes in International Environmental Law », *Iowa Law Review*, n° 79, 1994, p. 798 (notre traduction).

[629] A. Buchanan & R. O. Keohane, « The Legitimacy of Global Governance Institutions », in R. Wolfrum & V. Röben (dir.), *Legitimacy in International Law*, Berlin, Springer, 2008, p. 48 (notre traduction).

[630] En ce sens, J. Brunnée, « Discussion Following Presentations by Tullio Treves and Rein Müllerson », in R. Wolfrum & V. Röben (dir.), *Legitimacy in International Law*, *op. cit.*, note 629, p. 203.

[631] En ce sens, L. Boisson de Chazournes, « Changing Roles of International Organizations: Global Administrative Law and the Interplay of Legitimacies », *op. cit.*, note 401, p. 664.

[632] *Idem* (notre traduction).

[633] *Idem* (notre traduction).

[634] *Idem* (notre traduction).

remplacement du respect de normes juridiques. Ces concepts peuvent par la suite devenir de véritables normes juridiques. La légalité prendra alors la place de la *legal legitimacy*[635].

Cette troisième approche permet d'exercer une pression sur les organisations internationales en mettant en avant un certain nombre de « valeurs » qui ne peuvent pas encore être qualifiées de normes de droit international. Ces valeurs, qui sont notamment la transparence et l'*accountability*, peuvent être intégrées volontairement par les organisations internationales. Le fait qu'il ne s'agisse pas à proprement parler de normes juridiques permet de passer outre la question de leur obligatoiriété.

245. Si la question de la légitimité permet d'exercer une pression sur les organisations internationales, elle ne règle pas pour autant la question du consentement de celles-ci. En attendant que ces valeurs deviennent de véritables normes juridiques, les principes défendus par le GAL sont analysés du point de vue du droit international public comme autant de valeurs permettant de renforcer la légitimité des organisations internationales. Dépourvus de valeur obligatoire, ces principes peuvent être vus par certains comme « a set of moral sentiments »[636]. Il est indéniable, du point de vue de la morale, que les organisations internationales doivent respecter ces principes. Elles ne sont toutefois pas juridiquement tenues de le faire si elles ne le souhaitent pas. Pour pallier cette absence d'obligation, les concepteurs du GAL, et particulièrement Benedict Kingsbury, ont mis en avant l'idée de la *publicness*.

C) La *publicness* comme source de la légalité des principes du GAL

246. Le concept de la *publicness* est défini par Benedict Kingsbury comme « the claim made for law that it has been wrought by the whole society, by the public, and the connected claim that law addresses matters of concern to the society as such »[637]. Cette *publicness* servirait de norme de reconnaissance au sein d'une conception du droit inspirée par H. L. A. Hart. Benedict Kingsbury s'inspire, en effet, du *Concept of Law*, publié en 1961, afin de dresser les bases théoriques du GAL, et plus particulièrement la soumission de l'Administration globale à la règle de droit. Le GAL prend ainsi appui sur une conception sociologique du droit (*social fact conception of law*)[638], ce qui implique principalement que l'un des critères d'identification de ce qu'est le droit est « a requirement of an internal sense of obligation toward it, as well as agreement among key officials that the sources from which it comes is a source capable of generating legal rules »[639]. En d'autres mots, l'obligatoiriété des principes du GAL découlerait, non pas d'une pression exercée par les États, mais du sentiment ressenti par ces institutions globales de la nécessité de les intégrer et de les appliquer. Ce sentiment serait guidé par l'existence d'une pression sociale qui se juxtaposerait à l'obligation par le consentement[640]. La règle de la *publicness* sert alors de marqueur afin de déterminer

[635] *Ibid.*, p. 665.
[636] J. Klabbers, « The Paradox of International Institutional Law », *op. cit.*, note 617, p. 18.
[637] B. Kingsbury, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law », *op. cit.*, note 18, p. 31.
[638] *Ibid.*, p. 29.
[639] *Idem*.
[640] Benedict Kingsbury reconnait, à ce titre, que le « GAL is not an established field of normativity and obligation in the same way as "international law" ». *Idem*.

si une règle donnée possède le caractère de règle de groupe, et doit ainsi être soutenue par la pression sociale de ce groupe. Si une question donnée entre dans la catégorie des questions de *publicness*, c'est-à-dire des questions « à caractère d'intérêt public »[641], il en résulte l'obligation pour les institutions exerçant un pouvoir de régulation dans ce domaine de respecter un ensemble de principes et de règles « immanents aux droits publics nationaux »[642]. Ces principes et règles forment la catégorie des « principes généraux de droit public »[643], et incluent le principe de légalité, de rationalité, de proportionnalité, de *Rule of Law*, et les droits de l'homme[644].

247. La conception du droit adoptée par Kingsbury apparaît comme fortement empreinte de morale. Celui-ci se réfère explicitement, d'ailleurs, à l'*internal morality of law* développée par Lon Fuller ; conception selon laquelle le droit et la morale sont inextricablement liés[645]. Selon Fuller, le droit ne peut être véritablement considéré comme tel qu'à la suite d'un test de moralité en termes fonctionnels[646]. Kingsbury propose de considérer la *publicness* de la même manière que l'*internal morality of law* en considérant que l'idée de *publicness* est immanente au droit. Selon lui, « the choice to use law (or law-like structures) and so benefit from the value added by using law, brings with it the requirements of publicness. Publicness (like Fuller's inner morality of law) is readily expressed as an attribute of law »[647]. En trouvant l'origine du droit dans cette norme de *publicness*, Benedict Kingsbury semble inscrire sa réflexion dans une approche de droit naturel. Alexander Somek identifie en cela deux facettes du projet : le GAL, s'inscrivant dans une approche positiviste, et le NAL (pour *Natural Administrative Law*)[648]. Benedict Kingsbury semble en effet considérer que les principes du GAL possèdent la qualité de droit dans la mesure où ceux-ci sont moralement désirables, en prenant comme point de repère cette *publicness* qui ne dépendrait pas de la volonté des autorités humaines, mais serait immanente à ce qu'est le droit. Il a été dit, avec raison, que cette approche constitue un héritage de la pensée de Grotius[649].

248. Parmi les représentants de cette *Grotian Tradition of International Law* dépeinte notamment par Hersch Lauterpacht[650], la pensée de Kingsbury semble néanmoins plus proche de celle d'Hedley Bull, dont les positions marquaient un certain recul vis-à-vis du

[641] L. Dubin, « Le droit administratif global, analyse critique de son existence et de son articulation avec le droit international public », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 108.

[642] *Idem*.

[643] B. Kingsbury, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law », *op. cit.*, note 18, p. 31 (notre traduction).

[644] *Ibid.*, pp. 32-33.

[645] L. L. Fuller, *The Morality of Law*, New Haven, Yale University Press, 1969, 262 p.

[646] Les critères de ce test sont développés au sein du chapitre II de l'ouvrage de Fuller. *Ibid.*, pp. 33-94.

[647] B. Kingsbury, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law », *op. cit.*, note 18, p. 40.

[648] A. Somek, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law: A Reply to Benedict Kingsbury », *op. cit.*, note 442, pp. 990-995.

[649] Voy. W. E. Scheuerman, « "The Centre Cannot Hold": A Response to Benedict Kingsbury », in H. S. Richardson & M. S. Williams (dir.), *op. cit.*, note 173, pp. 205-217.

[650] H. Lauterpacht, « The Grotian Tradition in International Law », *BYIL*, vol. 23, 1946, pp. 1-53.

droit naturel de Grotius[651]. Les travaux de Bull, en effet, bien que se basant sur « "an empirical equivalent" of the natural-law theory »[652], sont marqués par la volonté de prendre en compte « the cultural and historical forces that had helped shape the consciousness of society at any particular time and moulded perceptions of common values and common purpose »[653]. En cela, il s'agit d'une analyse qui trouve une inspiration dans les idées d'Hart, dont Bull était l'élève durant ses années à Oxford[654]. Présentant les idées d'Hart, Hedley Bull conclut par les propos suivants : « the view that international law is "law" properly so-called is one that has important practical consequences, and the debate that has raged about this question is no idle or sterile one. International law as a practical activity does in fact have a great deal in common with municipal law. The language and procedure of the one are closely akin to those of the other. The modern legal profession is one that embraces international law as well as the municipal law of particular countries. The activity of those who are concerned with international law, public and private – statesmen and their legal advisers, national and international courts, and international assemblies – is carried on in terms of the assumption that the rules with which they are dealing are rules of law. If the rights and duties asserted under these rules were believed to have the status merely of morality or of etiquette, this whole corpus of activity could not exist. The fact that these rules are believed to have the status of law, whatever theoretical difficulties it might involve, makes possible a corpus of international activity that plays an important part in the working of international society »[655]. Selon Bull, le droit international possède la qualité de droit dans la mesure où ceux qui l'utilisent ont la certitude qu'il s'agit de normes juridiques. Cette vision semble être partagée par Benedict Kingsbury lorsque celui-ci affirme que « the term GAL is applied to shared sets of norms and norm-guided practices that are in some cases regarded as obligatory, and in many cases are given some weight, even where they are not obviously part of national (state) law or standard inter-state law »[656]. Cette question de la perception de l'importance des normes et décisions joue un rôle crucial dans la conceptualisation du GAL en ce qu'elle conditionne la pression qui sera exercée sur les acteurs concernés[657]. Le dernier mouvement de cette réflexion consiste à suggérer cette importance, et donc cette pression

[651] Selon Benedict Kingsbury, « Bull's reflective modern outlook on the contemporary states-system and the universal but pluralist international society, was so far from Grotius' understanding of his world as to render Bull unable to follow Grotius' views on the nature of law and the possibilities of moral commitment in the face of moral skepticism ». B. Kingsbury, « A Grotian Tradition of Theory and Practice? Grotius, Law, and Moral Skepticism in the Thought of Hedley Bull », *Quinnipiac Law Review*, 1997, p. 5.

[652] H. Bull, *The Anarchical Society — A Study of Order in World Politics*, 3e éd., Basingtoke, Palgrave, 2002, p. 6.

[653] *Ibid.*, xi.

[654] Selon Robert Ayson, « the impression Hart made [during his Oxford years] is particularly intriguing given the attention devoted to this legal thinker's influence on Bull's thinking ». R. Ayson, *Hedley Bull and the Accomodation of Power*, Basingstoke, Palgrave, 2012, p. 206, note n° 63. Voy., dans le même sens, R. Jeffery, « An Early Influence: John Anderson », in C. Bell & M. Thatcher (dir.), *Remembering Hedley*, Canberra, ANU E Press, 2008, p. 9.

[655] H. Bull, *The Anarchical Society — A Study of Order in World Politics*, *op. cit.*, note 652, p. 130.

[656] B. Kingsbury, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law », *op. cit.*, note 18, p. 26.

[657] Voy., en ce sens, M. S. Kuo, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law: A Reply to Benedict Kingsbury », *op. cit.*, note 215, p. 1003.

sociale, en faisant le parallèle entre, d'une part, les pratiques de la gouvernance globale et, d'autre part, le droit administratif national. Ce parallèle se matérialise particulièrement au travers de la notion de droit inter-public développée par Kingsbury[658].

249. En définitive, la pensée de Benedict Kingsbury se trouve à mi-chemin entre le positivisme d'Hart et le néonaturalisme de Bull. L'importance des principes du GAL, et donc leur caractère de droit, en fait des normes qui potentiellement n'ont pas besoin du consentement explicite des acteurs concernés pour pouvoir être appliquées par eux[659]. L'argument de Benedict Kingsbury fait certes une large part à des exigences morales. Si cette approche se limitait à cet argument, l'apport théorique du GAL vis-à-vis du droit international public serait minime. Les approches basées sur la légitimité des organisations internationales comportent, elles aussi, une dimension proprement morale[660]. Néanmoins, ces deux approches comportent une dimension plus positiviste. Un des points communs entre l'approche de Kingsbury et l'approche de la *legal legitimacy* procédurale décrite plus haut réside dans le fait que dans les deux situations, le test appliqué accorde une place importante à la question de la perception de l'importance des valeurs, normes ou décisions. Dans le cas de la *legal legitimacy*, c'est cette perception de l'importance des valeurs concernées qui subordonne leur utilisation par les organisations internationales dans le but d'accroître cette *legal legitimacy*. Dans le cadre de l'approche de Benedict Kingsbury, cette perception conditionne la qualité de droit de ces valeurs qui deviennent alors des normes juridiques. Néanmoins, ces valeurs, normes ou décisions sont perçues comme obligatoires selon cette approche, tandis qu'elles sont perçues comme utiles selon l'approche de la *legal legitimacy*.

250. Pour reprendre les propos de Bull, la thèse de Benedict Kingsbury se montre comme une sorte d'« empirical equivalent of the [positive]-law theory ». Comme nous l'avons vu plus haut[661], cette approche est dans la droite ligne de l'école de pensée dite de l'*inclusive legal positivism*, c'est-à-dire de cette approche qui prend en compte certains principes moraux au même titre que d'autres standards de droit positif de création et d'identification du droit. En cela, l'approche de Benedict Kingsbury permet de pallier à certaines incertitudes théoriques qu'implique une approche strictement positiviste du droit international public.

[658] B. Kingsbury, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law », *op. cit.*, note 18, p. 26. Sur la notion de droit inter-public, voy. *infra*, §§ 258-263.

[659] Néanmoins, l'idée de *publicness* renvoi à la notion de consensus qui, selon Bull, constitue une forme de consentement. Selon Bull, « the alleged shift from consent to consensus as the basic source of international law is one that at first sight contains great promise for the strengthening of the contribution of international law to international order ». H. Bull, *The Anarchical Society — A Study of Order in World Politics*, *op. cit.*, note 652, p. 150. Voy. aussi B. Kingsbury, « A Grotian Tradition of Theory and Practice? Grotius, Law, and Moral Skepticism in the Thought of Hedley Bull », *op. cit.*, note 651, p. 19.

[660] Voy., par exemple, A. Buchanan, « The Legitimacy of International Law », in S. Besson & J. Tasioulas (dir.), *The Philosophy of International Law*, Oxford, OUP, 2010, p. 80.

[661] Voy. *supra*, § 165.

Section 2. Le GAL et les institutions internationales ne disposant pas d'une personnalité juridique internationale : la complexification des phénomènes institutionnels internationaux et les limites du droit international public

251. Le GAL intègre au sein de son spectre d'analyse institutionnelle non seulement des organisations internationales formelles, mais aussi un certain nombre d'institutions ne disposant pas de personnalité juridique internationale. L'étude des fonctions du GAL dans ce contexte permettra de mettre en évidence les similitudes, ou les différences, de traitement entre ces deux catégories d'institutions. Nous procéderons successivement à l'étude de la fonction d'encadrement théorique (Sous-section 1), d'approfondissement théorique (Sous-section 2) et d'assujettissement (Sous-section 3).

Sous-section 1. La fonction d'encadrement théorique : le GAL comme révélateur de phénomènes institutionnels ignorés ?

252. L'argument selon lequel le GAL permettrait de mettre en lumière et d'encadrer des phénomènes institutionnels de régulation ne pouvant être capturés par le droit international public est souvent mis en avant par les promoteurs du GAL, et sert un discours allant dans le sens d'une « plus-value disciplinaire »[662] de ce dernier[663]. Cette plus-value résiderait dans le fait que le GAL disposerait, en quelque sorte, d'un spectre d'analyse institutionnelle plus large que celui d'une version contemporaine du droit international public, cette dernière limitant l'étendue de ce spectre en prenant appui sur le critère de la personnalité juridique internationale. Ainsi, quatre des cinq catégories de l'Administration globale, composées d'institutions dénuées de personnalité juridique internationale, échapperaient au droit international public. Une des fonctions du GAL serait alors d'appréhender ces phénomènes institutionnels et de fournir les concepts permettant de les encadrer.

253. Si l'on met en parallèle cette première fonction avec celle opérant dans le contexte des organisations internationales[664], on s'aperçoit que ces deux fonctions semblent donner à voir deux natures du GAL. Dans le cadre des organisations internationales, comme nous l'avons vu plus haut[665], le GAL semble faire en effet office de « métathéorie » dans le sens où il se place dans un discours sur le discours sur le droit international institutionnel plutôt que

[662] L'expression est de Laurence Dubin. L. Dubin, « Le droit administratif global, analyse critique de son existence et de son articulation avec le droit international public », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 101.

[663] N. Krisch & B. Kingsbury, « Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order », *op. cit.*, note 46, p. 12.

[664] Voy. *supra*, §§ 219-220.

[665] Voy. *supra*, § 220.

dans le discours sur le droit international institutionnel lui-même[666]. Il a pour objectif de mettre à jour le discours sur le droit international institutionnel en focalisant l'attention sur des nouveaux phénomènes devant être pris en compte. Dans le cadre des institutions internationales ne disposant pas d'une personnalité juridique, le GAL semble s'inscrire dans une démarche autre. À la différence de l'approche adoptée concernant les organisations internationales, le GAL ne procède pas à l'identification préalable d'un discours qui lui serait extérieur et auquel il viendrait apporter une aide théorique. Il se montre, au contraire, comme un discours regardant de manière directe le droit développé par ces institutions, au même titre que le droit international institutionnel vis-à-vis des organisations internationales. Alors que le GAL identifiait les limites et les zones d'ombre du discours propre au droit international institutionnel[667], il se contente ici de constater les limites de ce discours en avançant l'hypothèse que celui-ci ne s'intéresserait qu'aux organisations internationales dites formelles, possédant la personnalité juridique internationale, et délaisserait celles qui, bien que dénuées de cette personnalité, exerceraient un pouvoir de régulation.

254. Il est possible de mettre en doute cette qualité du GAL d'approche directe sur le droit des institutions ne disposant pas de la personnalité juridique internationale, et ceci à travers deux observations. Il convient de relever, dans un premier temps, que le critère de la personnalité juridique internationale a perdu de sa « vertu discriminante »[668] et qu'il ne constitue plus le critère limitant le discours du droit international institutionnel que voudrait nous présenter le GAL. L'apparition, à partir des années 1970, d'institutions dont la qualité de sujet ne pouvait être reconnu avec certitude a, en effet, progressivement amené à une « crise »[669] de la notion de personnification. On peut noter, dans un second temps, que, conséquemment à cette remise en cause du critère de la personnification, est progressivement apparu un discours de droit international institutionnel relatif à ces institutions. Nombreuses sont en effet ces institutions qui, bien que n'étant pas des organisations internationales formelles, se sont vues être appréhendées par un discours de droit international. Comme le note Laurence Dubin, un examen successif des quatre catégories de l'Administration globale susmentionnées (celles composées d'institutions dépourvues de personnalité juridique internationale) révèle que le GAL ne met véritablement pas à jour une « réalité inédite pour les internationalistes »[670]. L'existence d'un discours de droit international relatif à ces institutions a pour conséquence de remettre en cause la qualité d'approche directe du GAL sur ces phénomènes institutionnels. L'absence, ou le manque, de prise en compte de ce discours par le GAL, comme cela a été à l'inverse le cas vis-à-vis des organisations internationales formelles, a néanmoins pour effet de rendre difficile la qualification de « métathéorie »

[666] Sur la définition de la « méta-théorie », voy. Y. Laurans, « Méta-théorie, théories du droit et Constitution de 1958 », *op. cit.*, note 562.

[667] Voy. *supra*, §§ 219-220.

[668] E. Lagrange, « La catégorie "organisation internationale" », in E. Lagrange & J. M. Sorel (dir.), *Droit des organisations internationales*, *op. cit.*, note 287, p. 38.

[669] *Ibid.*, p. 39.

[670] L. Dubin, « Le droit administratif global, analyse critique de son existence et de son articulation avec le droit international public », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, pp. 101-106.

du GAL dans ce contexte. N'étant pas un discours sur un discours, mais plutôt un discours existant de manière conjointe à un autre discours sur le même objet, les interactions entre GAL et droit international institutionnel sont ainsi plutôt analysées selon une approche concurrentielle. En définitive, la question de savoir lequel de ces deux discours parvient le mieux à mettre en lumière de nouveaux phénomènes institutionnels s'avère être d'une utilité scientifique toute relative. Les deux discours, poursuivant des fonctions d'encadrement théorique similaire, viennent à s'enrichir l'un l'autre à tel point que leurs différences sur ce point passent en second plan. Il est néanmoins important d'affirmer que le GAL n'est pas le seul discours existant sur ces phénomènes institutionnels, car passée cette première étape de mise en lumière, le choix de l'un ou de l'autre discours amènera à emprunter des voies différentes lorsque l'on considèrera la seconde étape du raisonnement, c'est-à-dire la fonction d'approfondissement théorique du GAL.

Sous-section 2. La fonction d'approfondissement théorique : l'élargissement du spectre institutionnel du droit international public par le GAL

255. Les institutions ne possédant pas de personnalité juridique internationale peuvent être appréhendées au sein d'un discours de droit international public par le truchement de la notion d'organisation non gouvernementale. Cette notion peine, cependant, à retranscrire une réalité institutionnelle de plus en plus complexe (§ 1). Le GAL lui préfère la notion d'entité publique (§ 2).

§ 1. *La notion d'organisation non gouvernementale et ses limites*

256. Les concepts utilisés en droit international public afin d'appréhender les institutions ne pouvant être formellement reconnues comme des organisations internationales ne parviennent bien souvent pas à retranscrire de manière idoine les phénomènes institutionnels étudiés sous l'angle du GAL. La notion d'organisation non gouvernementale, par exemple, peine à décrire de manière exacte une réalité institutionnelle dont la complexité montre les limites d'un raisonnement axé sur le caractère intergouvernemental, ou non gouvernemental, de l'institution en cause. Bien qu'il n'existe pas de règle positive permettant de définir le concept d'organisation non gouvernementale de manière certaine[671], un certain nombre de critères ont été dégagés afin d'identifier ces organisations non gouvernementales parmi lesquels celui de l'existence d'une « structure organisationnelle »[672] et la présence d'une personnalité juridique au niveau interne[673]. Appliqué aux institutions du GAL, le test ne s'avère

[671] En ce sens, H. Ruiz Fabri, « Organisations non-gouvernementales », *Répertoire de droit international*, 2000, p. 2, note n° 4.

[672] A. Reinisch, « The changing international legal framework for dealing with non-state actors », in P. Alston (dir.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford, OUP, 2005, p. 40.

[673] Sur ce dernier critère, voy. D. Thürer, « The emergence of non-governmental organizations and transnational enterprises in international law and the changing role of States », in R. Hofmann (dir.), *Non-State Actors as New Subjects of International Law*, Berlin, Duncker & Humblot, 1999, p. 43.

bien souvent pas satisfaisant dans la mesure où certaines de ces institutions ne disposent pas d'une personnalité juridique, aussi bien au niveau interne qu'au niveau international[674], ou que l'exclusion de la catégorie des organisations internationales se trouve être, dans certains cas, plus une conséquence de la « frilosité des autorités nationales à s'intégrer dans le cadre des relations interétatiques classiques »[675] que de l'étude des pouvoirs effectifs de ces institutions.

257. La catégorie « organisation non gouvernementale », quand bien même répondant à une volonté certaine d'appréhension de la réalité de ces institutions au sein d'un discours de droit international public, ne revient pas forcément à les intégrer, mais plutôt à les exclure, lorsqu'elle est utilisée dans le cadre d'une vision strictement positiviste (ou *exclusive legal positivism*) du droit international. Elles sont identifiées par le truchement de cette notion, puis exclues au motif que le droit international ne concerne que les organisations internationales formelles. Une alternative serait alors « to go beyond the rigid inter-state and voluntarist conceptions usually put forward by the positivist school of thought »[676]. Le GAL est alors parfois présenté comme une alternative en ce sens[677]. On peut voir, en effet, que le GAL s'appuie sur une conception du droit international différente de celle induite par l'approche strictement positiviste. Il est repensé comme un droit inter-public, ayant pour figure institutionnelle centrale l'entité publique.

§ 2. *Une reconstruction autour de la notion d'entité publique et de droit inter-public*

258. Une des fonctions du GAL est d'adapter la notion d'entité publique afin d'appréhender ces phénomènes institutionnels. Le GAL est alors une illustration d'un nouveau modèle de droit international pensé comme un droit entre ces entités[678]. Cette qualité d'entité publique est, à titre principal, attribuée aux États, mais pas uniquement[679]. Sont considérées

[674] On pense, not., au *Group of Eight* (G8). Voy. M. Conticelli, « The G8 and "The Others" », *Global Jurists Advances*, vol. 6, n° 3, 2006, 14 p. ; M. Conticelli, « The G8, the Others and Beyond », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, pp. 222-227 ; I. Gätzschmann, « Group of Eight (G8) », in R. Wolfrum (dir.), *EPIL*, édition en ligne, dernière mise à jour en janvier 2013, http://opil.ouplaw.com/home/EPIL (consulté le 14 mai 2015) ; A. Dejammet, « Les "G" : G 7, G8, G20 », *RGDIP*, vol. 116, n° 3, 2012, pp. 511-518.

[675] R. Bismuth, *La coopération internationale des autorités de régulation du secteur financier et le droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 342.

[676] P. M. Dupuy, « Conclusion: return on the legal status of NGOs and on the methodological problems which arise for legal scholarship », in P. M. Dupuy & L. Vierucci (dir.), *NGOs in International Law — Efficency in Flexibility?*, Cheltenham Glos, Edward Elgar Publishing, 2008, p. 214.

[677] *Idem* ; E. Rebasti, « Beyond consultative status: which legal framework for enhanced interaction between NGOs and intergovernmental organizations? », in P. M. Dupuy & L. Vierucci (dir.), *NGOs in International Law — Efficency in Flexibility?*, *op. cit.*, note 676, p. 70.

[678] Selon Benedict Kingsbury, « [Global Administrative Law] is a prime example of the inter-public international law of the era of global governance ». B. Kingsbury, « International Law as Inter-Public Law », *op. cit.*, note 173, p. 191.

[679] Selon Benedict Kingsbury, « there is no strong reason to limit the category of public law entities — and of participants in inter-public law — to states ». *Ibid.*, pp. 188-189.

comme des entités publiques, les entités réunissant trois caractéristiques. Celles-ci, tout d'abord, seraient dotées d'instruments constitutifs qui leur sont propres[680]. Elles adhéreraient, ensuite, à un droit public spécifique à l'institution donnée[681]. Enfin, ces entités publiques partageraient une conception du droit fondée sur la notion de *publicness* en tant que condition inhérente au droit[682]. Ces différentes entités publiques seraient donc séparées les unes des autres, mais normativement interconnectées grâce à la *publicness*.

259. Ces entités publiques doivent, de plus, être différenciées d'un certain nombre de *publics*[683]. Ces *publics* se trouveraient être représentés, dans la majorité des cas, par une entité publique leur correspondant[684]. Il existe néanmoins des situations dans lesquelles une entité publique n'est pas le représentant adéquat d'un *public* donné. L'exemple retenu afin d'illustrer ces situations est celui d'une entité publique exerçant un pouvoir de régulation qui décide de faire participer certains membres de son *public*, alors que l'impact réel de sa décision sera subi par un autre *public*[685].

260. L'application d'un tel modèle permet d'inclure toutes ces entités génératrices de droit (*jurisgenerative activities*) qui se trouvaient être exclues d'une vision du droit international comme *jus inter gentes*[686]. Cela permet, notamment, d'inclure les acteurs privés, qui deviennent ainsi des entités publiques lorsqu'ils exercent un pouvoir de régulation. Le pendant du caractère public de ces entités n'est donc pas nécessairement un caractère privé, mais plutôt un caractère « non-public »[687]. La question des critères à prendre en compte dans la délimitation entre ces deux zones est néanmoins laissée ouverte par Benedict Kingsbury[688].

Il est possible de présumer, en inversant le raisonnement, que cette zone « non-publique » ne serait pas fondée sur la règle de *publicness*, et que les entités la composant, aussi bien privées que publiques (mais toutes entités non-publiques), ne ressentiraient pas cette obligation de rendre leurs activités plus transparentes ou de renforcer leur *accountability*. Dans la mesure où la *publicness* est présentée comme inhérente au droit, serait-on ainsi en présence d'une zone de non-droit ? On semble apercevoir alors certaines limites de la théorisation proposée par Benedict Kingsbury, dans le sens où un critère alternatif répondant à la *publicness*, et permettant de pallier l'abandon de la distinction entre public et privé, n'est pas explicitement proposé. Le raisonnement de Benedict Kingsbury repose d'avantage sur un mécanisme d'identification plutôt que de délimitation : ce qui n'est pas fondé sur la *publicness* n'est pas réellement appréhendé, car il s'agit d'« autre chose », sans pour autant que l'on identifie exactement ce qu'est cette « autre chose ».

[680] B. Kingsbury, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law », *op. cit.*, note 18, p. 55 ; B. Kingsbury, « International Law as Inter-Public Law », *op. cit.*, note 173, p. 188.

[681] *Idem*.

[682] *Idem*. Sur la notion de *publicness*, voy. *supra*, §§ 246-250.

[683] B. Kingsbury, « International Law as Inter-Public Law », *op. cit.*, note 173, p. 189.

[684] *Idem.*

[685] *Idem.*

[686] *Ibid.*, p. 191.

[687] *Idem*.

[688] Selon Benedict Kingsbury, « [to acknowledge that some things should be non-public] will entail fundamental normative argument about where lines between public and non-public should be drawn, and what their consequences should be ». *Idem*.

261. La structure institutionnelle proposée par Benedict Kingsbury apparaît en définitive comme étant pluraliste. Le GAL y est vu comme une composante du droit international, ce dernier étant structuré selon un modèle de « pluralism-in-unity »[689]. Peut-on pour autant en déduire qu'il y aurait identité entre droit international (alors droit inter-public) et GAL ? Dans la mesure où le caractère inter-public permet le rattachement du GAL au droit inter-public, il serait possible de déduire, sur la base de cette similarité, que le GAL et le droit inter-public sont un seul et même droit. Benedict Kingsbury insiste sur le fait que le GAL est une illustration de ce nouveau modèle qu'il propose, mais peu est dit, en revanche, sur ces zones qui seraient incluses dans un modèle de droit inter-public mais qui ne seraient pas du GAL. Cette observation trouve un argument supplémentaire dans le fait que l'on retrouve tous les critères du GAL au sein du droit inter-public, le filtre administratif en moins. Les composantes de l'Administration globale sont alors appelées entités publiques, et les administrés appelés *publics*.

262. Une première réponse possible à cette question de la délimitation entre droit inter-public et GAL pourrait être que le premier, à la différence du second, intégrerait les États en tant qu'entités publiques. On peut déduire, en effet, cet argument de certains écrits de Benedict Kingsbury. Benedict Kingsbury et Megan Donaldson présentent, par exemple, ce modèle de droit international inter-public, fondé sur la *publicness*, sans pour autant faire appel au GAL pour illustrer leurs propos[690]. L'accent est davantage mis sur les relations interétatiques et les relations entre l'État, en tant qu'entité publique, et différents *publics*[691]. On retrouve ici, en filigrane, cette vision traditionnelle du droit international comme droit des relations entre États. Cette vision fait néanmoins office ici de prémisse à la proposition d'un autre modèle de pensée.

263. Une seconde réponse possible à la question de la délimitation entre droit inter-public et GAL pourrait résider dans le fait que certaines de ces entités publiques seraient administratives et que d'autres seraient d'une autre nature. Le GAL servirait alors à identifier ces institutions de nature administrative, sans pour autant prétendre ainsi englober toutes les entités publiques. Suivant ce raisonnement, il serait possible d'identifier des entités publiques de nature différentes. Dans le cadre de l'étude du droit inter-public, Benedict Kingsbury met l'accent sur la *publicness* comme élément permettant les interconnections entre, d'une part, les entités publiques entre elles et, d'autre part, les entités de droit inter-public et les entités du GAL. Partant de ce trait commun, la différenciation entre entités publiques et entités publiques administratives s'avère difficilement justifiable. Cette différenciation serait possible si l'on observait l'existence d'une *publicness* proprement administrative. L'unité du concept de *publicness* proposé par Benedict Kingsbury ne va cependant pas dans ce sens. Dépourvue de « vertu discriminante », la dimension administrative de ces entités publiques voit alors son utilité amoindrie.

[689] *Ibid.*, p. 197.

[690] B. Kingsbury & M. Donaldson, « From Bilateralism to Publicness in International Law », in U. Fastenrath, R. Geiger, D. E. Khan, A. Paulus, S. Von Schorlemer & C. Vedder (dir.), *From Bilateralism to Community Interest — Essays in Honour of Bruna Simma*, Oxford, OUP, 2011, pp. 79-89.

[691] *Ibid.*, pp. 83-86.

Sous-section 3. La fonction d'assujettissement : le dépassement de la séparation fondée sur la personnalité juridique internationale et la *publicness* comme élément commun à ces institutions

264. Appréhendées par le GAL sous l'angle de leur caractère public, et non sous l'angle de la personnalité juridique internationale, ces institutions (lorsqu'elles exercent un pouvoir de régulation) se voient placées au même niveau que les organisations internationales formelles. En tant qu'entités publiques, ces institutions ressentiraient cette nécessité d'intégration et d'application des principes du GAL lorsqu'elles exercent un pouvoir sur une question marquée du sceau de la *publicness*[692]. Le GAL se sert ainsi de la *publicness* pour fonder une théorie de l'obligation applicable à des institutions dénuées de la personnalité juridique internationale.

265. La question de la soumission d'institutions à des obligations internationales en l'absence de certitude quant à leur personnalité juridique internationale relève bien souvent du défi pour les internationalistes. Il est parfois difficile de concevoir l'un sans l'autre[693]. Dans le cas des entreprises multinationales, par exemple, l'assujettissement passe, pour certains, par la reconnaissance d'une présomption de personnalité juridique internationale, présomption réfragable dans les cas où les États ou les organisations internationales s'y opposent par un acte contraignant[694], ou encore par la reconnaissance d'une « personnalité juridique limitée »[695].

Une fois passé le test de la personnalité juridique internationale — qui s'avérera être positif ou négatif selon l'approche choisie — la question de l'assujettissement de ces institutions aux principes tels que ceux développés dans le cadre du GAL rencontre une autre difficulté : celle d'identifier les règles et normes de droit international public imposant des obligations en ce

[692] Selon Benedict Kingsbury et Lorenzo Casini, « public entities are themselves subject to certain principles of publicness, of which GAL principles are one instantiation. Thus the relations between these public entities are to some extent conditioned by the nature of these entities and the public law principles that shape, empower, and constrain these entities ». B. Kingsbury & L. Casini, « Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law », *op. cit.*, note 166, p. 326. Sur la notion de *publicness*, voy. *supra*, §§ 246-250.

[693] Laurence Dubin et Marie-Clotilde Runavot parlent, de manière « sciemment provocatrice », d'« assujettissement sans sujétion ». L. Dubin & M. C. Runavot, « Propos introductifs », in L. Dubin & M. C. Runavot (dir.), *Le phénomène institutionnel international dans tous ses états : transformation, déformation ou reformation ?*, *op. cit.*, note 22, p. 15.

[694] K. Nowrot, « Reconceptualising International Legal Personality of Influential Non-State Actors: towards a Rebuttable Presumption of Normative Responsibilities », in J. Fleurs (dir.), *International Legal Personality*, Farnham, Ashgate, 2010, p. 379.

[695] A. Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, 2006, p. 77. Voy., de même, V. Chetail, « The Legal Personality of Multinational Corporations, State Responsibility and Due Diligence: The Way Forward », in D. Alland, V. Chetail, O. De Frouville & J. E. Viñuales (dir.), *Unity and Diversity of International Law — Essays in Honour of Prof. Pierre-Marie Dupuy*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2014, pp. 105-130.

sens à ces institutions. Si l'on prend l'exemple de l'*accountability*, il s'avère, pour le moment, difficile d'identifier de telles règles procédurales en droit positif[696].

266. La question de la légitimité a aussi été abordée en relation avec ces institutions. Il a été avancé, par exemple, qu'une voie vers l'imposition d'obligations internationales à des acteurs non étatiques serait de renforcer la participation de ces acteurs à l'élaboration de la norme et, ainsi, de renforcer la légitimité et l'efficacité de cette dernière[697].

267. En définitive, le GAL contourne ces questions en proposant un autre modèle. La fonction d'assujettissement du GAL vis-à-vis des institutions ne disposant pas de la personnalité juridique internationale, comme dans le contexte des organisations internationales formelles, ne prend pas comme postulat de départ la présence, ou l'absence, d'une personnalité juridique internationale pour fonder sa théorie de l'obligation. Le GAL procède à une reconstruction dans laquelle organisations internationales et institutions ne possédant pas la personnalité juridique sont traitées de la même manière, comme des entités publiques exerçant un pouvoir de régulation et soumises à des exigences en termes de *publicness*.

[696] En ce sens, voy. A. Berman & R. Wessel, « The International Legal Form and Status of Informal International Lawmaking Bodies: Consequences for Accountability », in J. Pauwelyn, R. A. Wessel & J. Wouters, *Informal International Lawmaking*, Oxford, OUP, 2012, p. 36.

[697] C. Ryngaert, « Imposing International Duties on Non-State Actors and the Legitimacy of International Law », *Working Paper n° 42 — March 2010, Leuven Centre for Global Governance Studies*, 19 p.

Conclusion de la partie I

268. Le postulat de l'interdépendance des concepts proposé en introduction du titre II se voit, en définitive, non-démontré. Alors qu'aussi bien le GAL et une vision contemporaine du droit international public procèdent à une appréhension du phénomène institutionnel, ils n'utilisent pas les mêmes critères afin d'identifier et de délimiter leurs spectres institutionnels respectifs. Le GAL n'utilise pas la notion de personnalité juridique internationale afin d'identifier les institutions qu'il inclut dans son spectre d'analyse, mais celle d'Administration.

269. Si certaines similitudes ressortent d'un examen comparatif entre ces deux notions, il convient néanmoins de constater que les approches adoptées en droit international public et au sein du GAL diffèrent dans le sens où elles poursuivent des objectifs différents. Alors qu'en droit international public ces critères ont pour objectif de qualifier en termes juridiques une situation donnée, le GAL cherche précisément à éviter cette étape. Le but est de mettre en exergue l'exercice effectif d'une autorité sans pour autant qualifier cette situation en la rattachant à une personnalité juridique internationale. On peut déceler, ici encore, les influences américaines du GAL ; l'approche adoptée étant, en de nombreux points, similaire à l'approche actorielle développée notamment par deux professeurs de la *Yale Law School*, Myers S. McDougal et Harold D. Lasswell, et popularisée par Rosalyn Higgins[698].

270. Si l'on retrouve les traits caractéristiques de la personnalité juridique au sein du GAL (traits que l'on retrouve aussi en droit interne), ceux-ci ne sont pas jugés utiles dans la mesure où l'attribution d'une telle personnalité n'est pas jugée nécessaire. L'objectif du GAL est d'identifier une myriade d'acteurs, de statuts juridiques différents, partageant certaines caractéristiques communes. Alors qu'une analyse de ce groupe d'institutions sous l'angle de la personnalité juridique aurait pour conséquence de mettre en exergue leurs différences, le GAL se concentre sur leurs similitudes en éludant la question de la qualification juridique. La question des différences entre institutions n'est pas pour autant totalement ignorée par le GAL, celui-ci procédant à une identification par catégories[699]. La démarche catégorielle

[698] Voy., not., R. Higgins, « Conceptual Thinking about the Individual in International Law », *British Journal of International Studies*, vol. 4, n° 1, 1978, pp. 476-494. Pour plus de détails, voy. R. Portmann, *Legal Personality in International Law*, *op. cit.*, note 495, pp. 208-242.

[699] Il est intéressant de voir, cependant, que le statut juridique formel de ces institutions est parfois utilisé lorsqu'il s'agit de qualifier certaines de ces catégories (les *formal international organizations*, par exemple).

a alors ici pour fonction de « mettre de l'ordre dans la diversité [...]. Elles visent à contenir la prolifération des différences »[700].

271. Il convient, néanmoins, de nuancer ce constat de différence entre le GAL et une version contemporaine du droit international, et cela sur deux points. Premièrement, la mise en comparaison proposée ici entre le GAL et une vision contemporaine du droit international public peut s'avérer trompeuse dans la mesure où le GAL s'inscrit dans une démarche de proposition d'un nouveau modèle de pensée du droit international (comme droit inter-public) ; dans une démarche *de lege ferenda*, plutôt que *de lege lata*. Deuxièmement, ce que nous identifions comme étant une vision contemporaine du droit international public s'avère être exposé, comme tout essai de systématisation, à la critique. Est-il possible d'identifier avec certitude une seule vision contemporaine du droit international public ? Prenant en compte différentes approches du droit international, ou encore certaines traditions juridiques nationales, la réponse s'avérera être assurément négative. La vision proposée dans cette étude est principalement caractérisée pour une diversité des institutions prises en compte et par un poids certain accordé au critère de la personnalité juridique internationale comme critère d'identification de ces institutions. Il est possible de mettre en doute ces deux caractéristiques. Certains verront, par exemple, le droit international contemporain comme étant « transnational »[701]. Il serait aussi possible de voir les organisations internationales autrement qu'au travers du filtre de la personnalité juridique internationale, et de considérer ces institutions comme des « collectivités publiques dans lesquelles se forge ou se prolonge l'action des collectivités publiques nationales »[702].

Ces remarques invitent ainsi à la prudence. On peut observer certains signes de convergence entre les deux discours. Des possibilités de rapprochements dans les années à venir ne doivent pas être, par principe, exclues.

272. La difficulté de répondre de manière certaine à la question de l'appartenance du GAL à la « famille » du droit international public s'explique, en définitive, par la tension continue au sein même du GAL entre une vision constatée et une vision souhaitée du droit international public : le constat d'un droit international public classique servant à marquer une différence entre celui-ci et le GAL ; le souhait d'un droit international inter-public servant à proposer un rapprochement entre celui-là et le GAL. L'étude des interactions entre le GAL et le droit international public donnera ainsi des résultats sensiblement différents selon la vision du droit international adoptée.

273. Dans le cadre du constat d'un droit international classique, le GAL donne à voir les interactions passées (et ainsi l'absence d'interaction) qu'il entretient avec le droit international public. Bien que présentée comme étant une vision actuelle de celui-ci, présentation due aux influences positivistes de certains promoteurs du GAL[703], force est de constater que

[700] H. Ruiz Fabri, « Les catégories de sujets du droit international », in SFDI, *Le sujet en droit international*, *op. cit.*, note 499, p. 62.

[701] En ce sens, voy. D. Carreau & F. Marrella, *Droit international*, 11e éd., Paris, Pedone, 2012, p. 69.

[702] E. Lagrange, « La catégorie "organisation internationale" », in E. Lagrange & J. M. Sorel (dir.), *Droit des organisations internationales*, *op. cit.*, note 287, p. 63.

[703] Voy. *supra*, §§ 184-186.

la conception du droit international public comme droit exclusivement interétatique n'est guère d'actualité.

274. Dans le cadre du souhait d'un droit international inter-public, le GAL donne à voir les interactions futures qu'il entretiendra avec le droit international public. La proposition d'un nouveau modèle, structuré autour des notions de *publicness* et d'entités publiques, trouve, pour le moment, un écho limité dans ce que l'on a identifié comme étant une vision contemporaine du droit international public. Vision dans laquelle le critère de la personnalité juridique internationale est encore largement utilisé afin de délimiter le spectre institutionnel du droit international.

275. C'est à la croisée de ces deux extrêmes que l'on peut véritablement apprécier les interactions présentes du GAL avec le droit international public. Un moyen d'inscrire le GAL dans le présent se trouve être l'examen de la pratique des institutions étudiées sous l'angle du GAL. Toutefois, et avant de procéder à l'examen de cette pratique, il convient de rappeler les hypothèses avancées par le GAL. Celles-ci devront être confrontées à cette pratique.

276. *Hypothèse n° 1* : l'examen de la pratique des institutions analysées sous l'angle du GAL fait apparaître une structure similaire à celle axée sur la relation entre Administration et administrés dans un certain nombre de cadres nationaux (critères de l'exercice d'un pouvoir de régulation et de l'impact d'un pouvoir de régulation).

Hypothèse n° 2 : sans l'approche du GAL, cette dimension de l'activité de ces institutions serait ignorée, ou insuffisamment étudiée, par un discours de droit international public (fonction d'encadrement et d'approfondissement théorique du GAL).

Hypothèse n° 3 : dans le cadre de cette structure, il est possible d'identifier la mise en place, par les institutions régulatrices, de mécanismes permettant une meilleure *accountability* et une meilleure protection des droits (fonction d'assujettissement du GAL).

Hypothèse n° 4 : il est possible d'expliquer la mise en place de ces mécanismes permettant une meilleure *accountability* et une meilleure protection des droits par l'existence d'une pression sociale pesant aussi bien sur les organisations internationales formelles que sur les institutions dénuées de personnalité juridique internationale (manifestations de la *publicness* du GAL).

PARTIE II

Les interactions dans la pratique des institutions

277. Le GAL procède d'un raisonnement par induction. Il tire de l'étude de la « pratique de la gouvernance globale »[704] l'idée que cette gouvernance globale peut être vue comme une forme d'administration. La pratique constitue ainsi un point de départ du processus de conceptualisation. Son étude forme logiquement une part importante de la littérature sur le sujet, comme en témoignent, par exemple, les trois éditions du *GAL Casebook*[705].

278. Au sein de cette seconde partie, nous étudierons les interactions institutionnelles entre le GAL et le droit international public en appliquant une méthode d'étude de cas (*case study*). Les cas que nous avons sélectionné répondent à deux critères de sélection : (1) il s'agit soit d'organisations internationales formelles, soit d'institutions ayant une activité de dimension internationale, mais ne disposant pas d'une personnalité juridique internationale ; (2) il s'agit de cas qui ont été analysés sous l'angle du GAL au sein d'au minimum deux contributions provenant de deux auteurs différents (ou plus dans les cas de contributions coécrites).

La présente étude ne prétend toutefois pas à l'exhaustivité. Un certain nombre de cas, répondant pourtant à ces deux critères, ne seront pas étudiés ici[706]. Ainsi qu'il a été vu plus haut[707], les promoteurs du GAL ont adopté des critères d'identification des institutions du

[704] B. Kingsbury, « The Concept of "Law" in Global Administrative Law », *op. cit.*, note 18, p. 24 (notre traduction).

[705] S. Cassese (dir.), « Global Administrative Law: Cases and Materials », University of Rome La Sapienza, mai 2006, 96 p. ; S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, M. Macchia, E. Macdonald, & M. Savino (dir.), *Global Administrative Law: Cases, Materials, Issues*, University of Rome La Sapienza, 2e éd., 2008, 274 p. ; S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, *op. cit.*, note 179, 1803 p. Sur la dimension pratique du GAL, voy. P. Zumbansen, « Review of Global Administrative Law: The Casebook — Administrative Law's Global Dream: Path Dependencies and Political Economies », *European Law Books*, disponible à http://www.europeanlawbooks.org/reviews/getFile.asp?id=773 (consulté le 14 mai 2015).

[706] Il s'agit, pêle-mêle, du G-8, du *Marine Stewardship Council*, de l'Association Internationale des Contrôleurs d'Assurance (AICA), de l'Organisation Internationale des Commissions de Valeurs (OICV), de l'*International Conference on Harmonisation* (ICH), ou encore de la Commission Générale des Pêches pour la Méditerranée.

[707] Voy. *supra*, §§ 89-103.

GAL volontairement larges avec pour objectif de prendre en compte le plus grand nombre de situations possibles. Plutôt que d'aborder tous ces cas, nous avons choisi de nous limiter à treize cas qui nous ont semblé être intéressants au regard de la perspective adoptée dans cette étude.

279. L'objectif de cette étude de cas sera de confirmer, ou d'infirmer, les quatre hypothèses précédemment formulées[708], à savoir la présence des critères de l'exercice d'un pouvoir de régulation et de l'impact d'un pouvoir de régulation (*hypothèse n° 1*), les preuves d'une fonction d'encadrement et d'approfondissement théorique du GAL (*hypothèse n° 2*), les preuves d'une fonction d'assujettissement du GAL (*hypothèse n° 3*), et les manifestations d'une *publicness* du GAL (*hypothèse n° 4*).

L'étude sera axée autour de la distinction adoptée plus haut entre organisations internationales formelles (Titre I) et institutions dépourvues de la personnalité juridique internationale (Titre II).

[708] Voy. *supra*, § 276.

TITRE I
La pratique des organisations internationales formelles

280. L'émergence de nouvelles dimensions de l'activité des organisations internationales formelles serait la raison de l'étude de celle-ci sous l'angle du GAL[709]. Ces nouvelles dimensions se matérialisent au travers, notamment, de partenariats avec des acteurs privés et avec la société civile, de la production de « normes » de formes diverses (standards, *guidelines*...), ou encore d'actions d'urgence ayant un impact sur des individus ou des parties tierces[710]. Ces nouvelles dimensions auraient pour conséquence de mettre à l'ordre du jour des questions de participation et d'*accountability* de ces organisations[711]. Ces questions n'ayant pas été assez prises en compte par l'approche traditionnelle du droit international, l'utilité du GAL serait à la fois d'apporter un cadre conceptuel permettant d'appréhender ces problèmes juridiques et de permettre de « recadrer et approfondir le droit international institutionnel »[712].

281. Les nouvelles dimensions de l'activité des organisations intergouvernementales peuvent être analysées comme des formes d'administration au sens large (*lato sensu*) du terme[713]. L'administration au sens large se définit par défaut. Elle est à distinguer de l'activité législative, exercée au travers des traités, et du règlement des différends[714]. Nous étudierons ces nouvelles dimensions par l'intermédiaire des sanctions imposées aux personnes privées (Chapitre 5), des actions d'urgence (Chapitre 6) et des bureaux et missions extérieurs des organisations internationales (Chapitre 7).

[709] L. Boisson de Chazournes, L. Casini & B. Kingsbury, « Foreword », *op. cit.*, note 560, p. 315.
[710] *Ibid.*
[711] *Ibid.*, p. 316.
[712] *Idem*. B. Kingsbury & L. Casini, « Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law », *op. cit.*, note 166, p. 320.
[713] B. Kingsbury & L. Casini, « Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law », *op. cit.*, note 166, p. 325.
[714] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 17.

5

Les sanctions imposées aux personnes privées : le cas des Nations unies et de la Banque mondiale

282. Dans un certain nombre de cas, les décisions des organisations internationales ont un impact direct sur des acteurs non étatiques, et ceci sans que soit nécessaire l'accord de l'État dans lequel ces acteurs résident[715]. En adoptant ces décisions, les organisations internationales agiraient de manière similaire à des agences administratives « in the modern Western state »[716]. Les sanctions imposées par les organisations internationales font ainsi figure, dans la littérature sur le GAL, d'exemples les plus probants de l'existence de ce lien entre l'Administration globale et administrés. Parmi ceux-ci, le cas des sanctions imposées par le Conseil de sécurité et ses comités contre Al Qaida et les Taliban (Section 1) et des sanctions de la Banque Mondiale contre la fraude et la corruption (Section 2) seront étudiés.

Section 1. Les sanctions imposées par le Conseil de sécurité et ses comités contre Al Qaida et les Taliban

283. Les sanctions imposées par le Conseil de sécurité des Nations unies font figure d'exemples de premier plan lorsqu'il s'agit de mettre en lumière, dans le contexte du GAL, la part des activités des organisations internationales ayant un impact sur la situation d'individus ou d'entreprises[717]. Après une présentation du mécanisme de sanction contre Al Qaida et les Taliban (Sous-section 1), nous analyserons les critiques exprimées quant au fonctionnement du mécanisme (Sous-section 2). Nous procéderons ensuite à une étude comparative de ces approches critiques (Sous-section 3).

[715] J. E. Alvarez, *International Organizations as Law-makers*, *op. cit.*, note 360, p. 245.

[716] *Ibid.*, p. 244.

[717] B. Kingsbury, N. Krisch & R.B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 21 ; B. Kingsbury & M. Donaldson, « Global Administrative Law », *op. cit.*, note 114, p. 471 ; B. Kingsbury & L. Casini, « Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law », *op. cit.*, note 166, p. 334 ; N. Krisch & B. Kingsbury, « Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order », *op. cit.*, note 46, p. 3 ; D. Dyzenhaus, « The Rule of (Administrative) Law in International Law », *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, n° 3-4, 2005, p. 141 ; B. Kingsbury, « The Administrative Law Frontier in Global Governance », *op. cit.*, note 304, p. 146 ; S. Battini, « Administrative Law Beyond the State », in S. Cassese *et al.*, *Global Administrative Law: An Italian Perspective*, *op. cit.*, note 170, p. 13 ; N. Krisch, « The Pluralism of Global Administrative Law », *EJIL*, vol. 17, n° 1, 2006, pp. 267-268.

Sous-section 1. Présentation du mécanisme de sanction et de ses particularités

284. L'usage de sanctions ciblées (*targeted sanctions*) ou sanctions intelligentes (*smart sanctions*) par les Nations unies depuis les années 1990[718] a pour motivation première de remédier aux effets secondaires des sanctions économiques dites « traditionnelles », dirigées contre un État, mais frappant la population dans son ensemble — y compris les personnes les plus vulnérables — d'une manière le plus souvent disproportionnée[719]. Une solution possible semblait donc de diriger ces sanctions directement vers les membres du gouvernement, hauts fonctionnaires ou militaires de l'État concerné.

285. Une nouvelle dimension de cette approche individualisée de sanction apparut avec la montée en puissance des réseaux terroristes, tels qu'Al Qaida. À partir de 1999, et la mise en place du régime dit de la résolution 1267, un certain nombre de personnes soupçonnées d'être liées aux Taliban[720] – puis, plus tard, à Al Qaida[721] – ont vu leurs noms figurer sur une liste annexée aux résolutions du Conseil de sécurité et se sont vu imposer un certain nombre de sanctions économiques et financières, comprenant, entre autres, le gel de leurs fonds et d'autres ressources financières.

À partir du moment où ces personnes ont été listées, l'ensemble des États membres des Nations unies devait « geler sans délai les fonds et autres avoirs financiers ou ressources économiques des personnes et entités désignées, prévenir l'entrée ou le passage en transit sur leur territoire des personnes désignées et, enfin, empêcher la fourniture, la vente et le transfert directs ou indirects aux personnes et entités désignées, à partir de leur territoire ou par leurs ressortissants établis hors de leur territoire, ou au moyen de navires ou d'aéronefs sous leur pavillon, d'armements et de matériels connexes de tous types, de pièces de rechange et de conseils techniques, d'une assistance ou d'une formation portant sur des activités militaires »[722]. Dans le cadre de ce régime, les sanctions ne touchaient plus des individus ayant une affiliation gouvernementale, mais ceux ayant des liens avec un groupe terroriste[723]. L'existence d'une connexion entre l'individu objet de sanction et un État donné est donc, pour la première fois dans l'histoire des sanctions imposées par les Nations unies, absente[724].

[718] Le premier exemple de sanctions ciblées date plus précisément de 1997, avec les sanctions contre les membres de l'União Nacional para a Independência Total de Angola (UNITA). Voy. les résolutions du Conseil de sécurité 1127 (1997) du 28 août 1997, 1130 (1997) du 29 septembre 1997, 1173 (1998) du 12 juin 1998 et 1176 (1998) du 24 juin 1998.

[719] Voy., par exemple, D. Tehindrazanarivelo, *Les sanctions des Nations Unies et leurs effets secondaires : Assistance aux victimes et voies juridiques de prévention*, Paris, PUF, 2005, 523 p.

[720] Résolution du Conseil de sécurité 1267 (1999) du 15 octobre 1999, § 4.b.

[721] Résolution du Conseil de sécurité 1333 (2000) du 19 décembre 2000.

[722] http://www.un.org/french/sc/committees/1267/ (consulté le 14 mai 2015).

[723] L. Boisson de Chazournes & P. J. Kuijper, « Mr Kadi and Mrs Prost: Is the UN Ombusdperson Going to Find Herself Between a Rock and a Hard Place? », in E. Rieter & H. De Waede (dir.), *Evolving Principles of International Law — Studies in Honour of Karel C. Wellens*, Leyde, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 71.

[724] I. Cameron, « UN Targeted Sanctions, Legal Safeguards and the European Convention on Human Rights », *Nordic Journal of International Law*, vol. 72, n° 2, 2003, p. 164.

Ce mécanisme fut, à ce titre, qualifié d'« anomalie au sein du régime de régulation internationale antiterroriste »[725].

286. La procédure de sanction a été jusqu'à présent réformée à onze reprises[726], avec une prise en compte accrue des droits des individus. La procédure actuelle[727] se présente comme suit. L'un des membres du Conseil de sécurité peut proposer au Comité des sanctions contre Al-Qaida et les Taliban – organe subsidiaire du Conseil de sécurité – qu'un nom soit ajouté sur la liste dite « récapitulative »[728]. Pour ce faire, les États doivent utiliser les formulaires types mis à disposition sur le site web du Comité[729]. Dans sa configuration actuelle, un certain nombre de garde-fous est mis en place. S'il le juge bon, l'État peut instituer « une procédure ou un mécanisme national permettant d'identifier les personnes qu'il conviendrait d'inscrire sur la liste et d'évaluer la pertinence de la présentation d'une demande en ce sens au Comité »[730]. Il peut, de même, contacter l'État ou les États de résidence ou de nationalité de la personne ou entité concernée pour obtenir des renseignements supplémentaires[731]. L'État doit justifier sa demande en fournissant un exposé détaillé des faits justifiant l'inscription[732]. Depuis juin 2014, ces raisons sont rendues publiques via la mise à disposition en ligne de *narrative summaries* relatant de manière sommaire les faits ayant présidé à l'enlistement[733]. Le Comité examine la demande dans les dix jours ouvrables et informe l'État du statut de sa demande[734]. Dans le cas d'une inscription, celle-ci est rendue publique par le truchement, entre autres, du site web du Comité[735]. Au 7 avril 2015, 234 personnes et 71 entités composaient la liste[736].

287. Ce mécanisme a pu être vu comme étant d'une nature « administrative »[737] par ceux reprenant la formule du Conseil de sécurité selon laquelle « les mesures envisagées [...] se

[725] R. Urueña, « International Law as Administration: The UN's 1267 Sanctions Committee and the Making of the War on Terror », *IOLR*, vol. 4, n° 2, 2008, p. 324 (notre traduction).

[726] Il s'agit des résolutions 1333 (2000), 1390 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004), 1617 (2005), 1735 (2006), 1822 (2008), 1904 (2009), 1989 (2011), 2083 (2012) et 2161 (2014). Voy. http://www.un.org/sc/committees/1267/ (consulté le 14 mai 2015).

[727] La procédure est détaillée au sein des *Directives régissant la conduite des travaux du Comité*, 15 avril 2013, disponibles à http://www.un.org/french/sc/committees/1267/pdf/1267_1989guidelines.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[728] Résolution du Conseil de sécurité 2083 (2012) du 17 décembre 2012, § 10.

[729] *Directives régissant la conduite des travaux du Comité*, § g).

[730] *Ibid.*, § b).

[731] *Ibid.*, § h).

[732] *Ibid.*, § d).

[733] Résolution du Conseil de sécurité 2161 (2014) du 17 juin 2014, § 36.

[734] *Directives régissant la conduite des travaux du Comité*, § n).

[735] *Ibid.*, § h).

[736] Liste disponible à http://www.un.org/french/sc/committees/1267/consolist.shtml (consulté le 14 mai 2015).

[737] Voy., par exemple, G. L. Willis, « Security Council Targeted Sanctions, Due Process and the 1267 Ombudsperson », *Georgetown Journal of International Law*, n° 42, 2010-2011, p. 695, note n° 102 ; J. Genser & K. Barth, « When Due Process Concerns Become Dangerous: The Security Council's 1267 Regime and the Need for Reform », *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 33, n° 1, 2010, p. 39 ; L. Van Den Herik & N. Schrijver, « Human Rights Concerns in Current Targeted

veulent préventives et indépendantes des règles pénales de droit interne »[738]. Cette formule a, par la suite, été explicitée par le Médiateur (*Ombusperson*), entité créée en 2009 et en charge d'examiner les demandes de radiation de la liste[739]. Insistant sur le fait que « les sanctions n'ont pas pour vocation de punir un comportement criminel »[740], le Médiateur fut d'avis que les sanctions ont pour objectif d'empêcher les personnes ou entités sanctionnées d'avoir « accès à des ressources de façon à entraver, annihiler, isoler et éliminer la menace terroriste qu'il représente et, d'autre part, encourager un changement de comportement de la part des membres de ce groupe ou des "personnes associées" à ce groupe »[741]. Pour certains auteurs, le caractère administratif des sanctions du Conseil de sécurité découlerait du fait de la relation directe créée entre l'individu et l'organe tenant la liste[742]. Cette relation est qualifiée de directe compte tenu du rôle réduit des États mettant en œuvre des décisions prises par ce qui a été qualifié d'« administrative machinery » dirigée par le Conseil de sécurité et ses comités[743].

De ce fait, les normes appliquées en droit pénal, et notamment le standard de preuve (seuil du *beyond reasonable doubt*), devraient être écartées au profit de standard plus souple comme celui du « critère des informations suffisantes »[744] qui conditionne l'inscription sur la liste par la présence d'informations suffisantes pour fournir un motif raisonnable et crédible pour l'inscription[745].

Une autre conséquence de la nature « administrative » des actes adoptés a trait au mécanisme pouvant être mis en place pour contrôler le fonctionnement du régime. Afin de satisfaire les critères du droit à un recours effectif, un tel mécanisme de contrôle devrait impérativement être d'une nature judiciaire si l'on était en présence d'actes pouvant être qualifiés de nature pénale ou encore civile[746]. Dans le cas d'actes administratifs, un mécanisme de contrôle de nature non judiciaire suffirait à satisfaire les critères du droit à un recours effectif[747].

Sanctions Regimes from the Perspective of International and European Law », in Watson Institute Targeted Sanctions Project, *Strengthening Targeted Sanctions Through Fair and Clear Procedures*, mars 2006, pp. 13-14. Disponible à http://www.watsoninstitute.org/pub/Strengthening_Targeted_Sanctions.pdf (consulté le 14 mai 2015) ; N. Krisch, « The Rise and Fall of Collective Security: Terrorism, US Hegemony, and the Plight of the Security Council », in C. Walter, S. Vöneky, V. Röben & F. Schorkopf (dir.), *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, Berlin, Springer, 2004, p. 887.

[738] Résolution du Conseil de sécurité 1735 (2006) du 22 décembre 2006 ; Résolution du Conseil de sécurité 1989 (2011) du 11 juin 2011, préambule.

[739] Résolution du Conseil de sécurité 1904 (2009) du 17 décembre 2009.

[740] http://www.un.org/fr/sc/ombudsperson/approach.shtml (consulté le 14 mai 2015).

[741] *Idem*.

[742] N. Krisch, *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford, OUP, 2011, pp. 156-157.

[743] *Ibid*.

[744] http://www.un.org/fr/sc/ombudsperson/approach.shtml (consulté le 14 mai 2015).

[745] *Ibid*.

[746] L. Van Den Herik & N. Schrijver, « Human Rights Concerns in Current Targeted Sanctions Regimes from the Perspective of International and European Law », *op. cit.*, note 737, p. 14.

[747] *Idem*. Cela a par la suite été réaffirmé par la Commission européenne en ce qu'elle affirma que « tant que, dans ledit régime de sanctions, les particuliers ou entités concernés ont une possibilité acceptable d'être

Sous-section 2. Un mécanisme critiqué

288. Cette procédure de sanction a fait l'objet de critiques de la part d'États membres[748], comme de la part de la doctrine[749]. La plupart de ces critiques s'appuie sur le fait que ces sanctions furent imposées sans avertissement préalable ou encore sans une procédure formelle permettant la vérification des faits constituant la base d'une inscription en raison d'un lien, d'un support financier ou en armes à un groupe terroriste[750]. Plus précisément, les critiques concernaient quatre « lacunes » du mécanisme de sanction : un standard de preuve (*burden of proof*) ne demandant pas assez pour justifier l'inscription, l'absence d'une procédure permettant l'examen de manière indépendante des faits, l'absence de voie de recours (*remedies*) à la disposition des individus listés et, enfin, l'impossibilité pour les individus de venir contester leur inscription devant le Comité des sanctions[751]. Les sanctions du Comité ont fait l'objet de recours portés aussi bien devant des juridictions nationales, que régionales et certaines critiques ont trouvé place dans le cadre de ces recours[752].

entendus grâce à un mécanisme de contrôle administratif s'intégrant dans le système juridique des Nations unies, la Cour ne devrait intervenir d'aucune façon ». Arrêt de la Cour (grande chambre) du 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation/Conseil de l'Union européenne*, *Commission des Communautés européennes, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, para. 319. En ce sens, voy. aussi J. Reich, « Due Process and Sanctions Targeted Against Individuals Pursuant to U.N. Resolution 1267 (1999) », *Yale Journal of International Law*, vol. 33, n° 2, 2008, p. 510.

[748] À partir de 2001, un *monitoring group* fut mis en place pour assister le Comité 1267 dans sa tâche (Résolution du Conseil de sécurité 1363 (2001) du 30 juillet 2001). Ce groupe devint une équipe d'appui analytique à partir de 2005 et de la Résolution 1526. Dès 2005, cette équipe commença à prendre en compte les critiques provenant d'États et d'acteurs non-étatiques. Voy., par exemple, le *deuxième rapport de l'Équipe d'appui analytique et de surveillance des sanctions*, S/2005/83, du 15 février 2005. L'une des critiques marquantes du système fut formulée par l'Assemblée générale elle-même, durant le Sommet mondial 2005, lorsque celle-ci appela le Conseil de sécurité à « veiller [...] à ce que les procédures prévues pour inscrire des particuliers et des entités passibles de sanctions et pour les rayer de ces listes, ainsi que pour octroyer des dérogations à des fins humanitaires, soient équitables et transparentes ». Résolution A/RES/60/1 du 24 octobre 2005, § 109. Disponible à http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/2005/83 (consulté le 14 mai 2015).

[749] Voy., par exemple, E. De Wet, *Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Oxford, Hart Publishing, 2004, pp. 217-255.

[750] L. Boisson de Chazournes & P. J. Kuijper, « Mr Kadi and Mrs Prost: Is the UN Ombusdperson Going to Find Herself Between a Rock and a Hard Place? », *op. cit.*, note 723, p. 72.

[751] R. Urueña, « International Law as Administration: The UN's 1267 Sanctions Committee and the Making of the War on Terror », *op. cit.*, note 725, p. 327 ; A. Bianchi, « Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion », *EJIL*, vol. 17, n° 5, 2006, p. 881.

[752] Voy., par exemple, *Yassin Abdullah Kadi c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, affaire n° T-315/01, arrêt du 21 septembre 2005 ; *Ahmed Ali Yusuf et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, affaire n° T-306/01, arrêt du 21 septembre 2005 ; *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, affaires jointes n° C-402/05 P et n° C-415/05 P, arrêt du 3 septembre 2008 ; *Yassin Abdullah Kadi c. Commission des Communautés européennes*, affaire n° T-85/09, arrêt du 30 septembre 2010 ; *Commission des Communautés européennes*

289. Une voie pour contrebalancer et limiter le pouvoir du Conseil de sécurité a été celle consistant à invoquer une violation des droits de l'homme. Un des problèmes à aborder lorsqu'il s'agit d'envisager une telle question est de savoir si l'Organisation des Nations unies – non partie à des traités visant le respect des droits de l'homme – peut être tenue de respecter les normes coutumières des droits de l'homme. Une partie de la doctrine plaidait en faveur d'une réponse positive, invoquant notamment le fait que le respect des normes coutumières des droits de l'homme accompagnait *a priori* l'attribution d'une personnalité juridique aux organisations internationales[753]. D'autres auteurs ont mis en doute cette affirmation, se basant par exemple sur une interprétation de l'avis de la Cour internationale de Justice sur la réparation des dommages subis au service des Nations Unies[754]. Selon ces auteurs, le fait que les organisations internationales aient la capacité de se prévaloir de droits et de devoirs n'implique pour autant pas qu'elles soient tenues de respecter ceux et celles de nature coutumière, et plus particulièrement les droits de l'homme[755].

290. En allant au-delà du débat sur le fait que le Conseil de sécurité soit ou non tenu de respecter les droits de l'homme, le problème posé par ce type de sanction peut être formulé de façon simple : s'il apparaît que le Comité des sanctions ne fournit pas les garanties procédurales satisfaisantes aux individus sanctionnés, « il est clair qu'il devrait le faire, la question est de savoir s'il est tenu par le droit de le faire »[756]. Une tendance est en effet discernable, montrant l'apparition d'une « attente légitime que les Nations Unies, lorsque leurs actions ont un impact direct sur les droits et obligations d'un individu, observent certains standards de *due process* »[757]. C'est dans ce contexte que le GAL a pu être vu comme une solution possible.

c. Yassin Abdullah Kadi, affaires jointes n° C-584/10 P, n° C-593/10 P et n° C-595/10 P, arrêt du 18 juillet 2013. Pour plus d'informations, voy. L. Boisson de Chazournes, « Les relations entre organisations régionales et organisations universelles », *RCADI*, vol. 347, 2010, pp. 349-356 ; P. Bodeau-Livinec & L. Dubin, « Chronique de droit administratif global de 2009-2010 », *Droit administratif*, vol. 51, n° 2, février 2012, pp. 24-29.

[753] En ce sens voy. A. Reinisch, « Developing Human Rights and Humanitarian Law Accountability of the Security Council for the Imposition of Economic Sanctions », *AJIL*, vol. 95, n° 4, 2001, pp. 851-872 ; A. Reinisch, « Governance Without Accountability? », *GYIL*, vol. 44, 2001, pp. 281-306.

[754] *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, Avis consultatif*, *Rec. CIJ*, 1949, p. 174.

[755] En ce sens voy. M. Kanetake, « Enhancing Community Accountability of the Security Council through Pluralistic Structure: The Case of the 1267 Committee », *op. cit.*, note 383, pp. 124-125. Voy. aussi B. Fassbender, « Targeted Sanctions and Due Process », Study commissioned by the United Nations Office of Legal Affairs, 20 mars 2006, disponible à http://www.un.org/law/counsel/Fassbender_study.pdf, p. 20, § 5 (consulté le 14 mai 2015).

[756] R. Urueña, « International Law as Administration: The UN's 1267 Sanctions Committee and the Making of the War on Terror », *op. cit.*, note 725, p. 327.

[757] B. Fassbender, « Targeted Sanctions and Due Process », *op. cit.*, note 755, p. 7, § 6.

Sous-section 3. Étude comparative des approches critiques

291. On trouve, en effet, un certain nombre de contributions faisant référence au concept du GAL dans le contexte des sanctions du Comité 1267[758]. Une étude comparative des approches critiques du mécanisme de sanction se fondant sur le droit international des droits de l'homme et de celles se fondant sur le GAL peut alors être opérée.

292. Le point de départ des contributions se référant au GAL consiste en une critique du mécanisme de sanction en tant qu'il ne prévoit pas de « procedural safeguards or judicial remedies to protect the affected party »[759]. Cette absence aurait pour conséquence une violation de droits fondamentaux tels que « the right to property, the right to administrative due process and the right to an effective judicial review »[760]. Le mécanisme est critiqué comme étant trop « diplomatique », les individus visés ne pouvant s'adresser directement à l'organe international, mais uniquement indirectement, par le truchement de leurs États respectifs[761].

293. On retrouve ici les critiques formulées à l'encontre du mécanisme de sanction prenant appui sur les droits de l'homme. Les sanctions ont été vues par la doctrine comme pouvant porter atteinte à la liberté de mouvement, au droit de propriété, et, surtout, au droit à un procès équitable et à un recours effectif (*Fair Trial and an Effective Remedy*)[762]. En cela, la fonction d'encadrement théorique du GAL est d'apport minime dans la mesure où ces aspects sont aussi abordés par un discours de droit international public.

[758] S. Cassese (dir.), « International Terrorism and Due Process », in *Global Administrative Law: Cases and Materials, op. cit.*, note 705, pp. 57-60 ; M. Savino, « The War on Terror and the Rule of Law », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, M. Macchia, E. Macdonald & M. Savino (dir.), *Global Administrative Law: Cases, Materials, Issues*, *op. cit.*, note 607, pp. 109-118 ; M. Kanetake, « Enhancing Community Accountability of the Security Council through Pluralistic Structure: The Case of the 1267 Committee », *op. cit.*, note 383, pp. 121-129 ; R. Urueña, « International Law as Administration: The UN's 1267 Sanctions Committee and the Making of the War on Terror », *op. cit.*, note 725, pp. 332 et s. ; S. Chesterman, « Global Administrative Law (Working Paper for the S.T. Lee Project on Global Governance) », *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*, 2009, pp. 9-13 ; C. H. Powell, « The Role and Limits of Global Administrative Law in the Security Council's Anti-Terrorism Programme », in H. Corder (dir.), *Global Administrative Law: Innovation and Development*, Claremont, Juta Law, 2009, pp. 32-67 ; C. A. Feinäugle, *Hoheitsgewalt im Völkerrecht: Das 1267—Sanktionsregime der UN und seine rechtliche Fassung*, Berlin, Springer, 2011, pp. 54-59 ; J. Arato, « Material Limits to the Power of the United Nations Security Council: Between Law and Politics », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, pp. 59-67 ; A. Averardi, « The Reform of the UN Security Council: GA Decision 62/557 », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, pp. 68-72 ; P. Bodeau-Livinec & L. Dubin, « Chronique de droit administratif global de 2009-2010 », *op. cit.*, note 752, pp. 24-29.

[759] M. Savino, « The War on Terror and the Rule of Law », *op. cit.*, note 758, p. 109.

[760] *Idem*. Voy. aussi M. Kanetake, « Enhancing Community Accountability of the Security Council through Pluralistic Structure: The Case of the 1267 Committee », *op. cit.*, note 383, p. 118-119.

[761] S. Cassese (dir.), « International Terrorism and Due Process », *op. cit.*, note 758, p. 58 ; M. Savino, « The War on Terror and the Rule of Law », *op. cit.*, note 758, p. 117.

[762] L. Van Den Herik & N. Schrijver, « Human Rights Concerns in Current Targeted Sanctions Regimes from the Perspective of International and European Law », *op. cit.*, note 737, pp. 9-23.

294. Cette similitude entre approche des droits de l'homme et approche du GAL peut trouver une explication dans le fait que les normes relatives aux droits de l'homme sont l'une des sources dans lesquelles le GAL vient puiser ses principes, et précisément le droit à un procès équitable[763]. L'apport de la fonction d'approfondissement théorique du GAL est, à ce titre, limité. Néanmoins, penser les lacunes du système sous cet angle, plutôt que sous l'angle des droits de l'homme, a pour avantage certain d'éluder la question de l'obligation du Conseil de sécurité quant au respect des droits de l'homme. La critique s'appuyant sur une violation de « principes administratifs universellement acceptés », plutôt que sur celle de normes internationales ou européennes auxquelles le Conseil de sécurité n'est pas partie. On retrouve ici l'approche de la *publicness* développée plus avant. Là serait une des avancées du GAL[764].

295. Il est ainsi possible de voir, dans les années à venir, une intégration des principes du GAL au sein de la procédure de sanction des Nations Unies. On peut noter, à cet égard, que le dernier rapport du *Group of Like-Minded States on targeted sanctions*[765] — adressé au Conseil de sécurité le 17 avril 2014 — appelle, notamment, à ce que « transparency should be enhanced, i.e. all decisions should contain adequate and substantial reasons and those reasons, as well as a redacted version of the comprehensive report, should be made publicly available, [and that] due process should be improved »[766].

[763] En ce sens C. Harlow, « Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values », *op. cit.*, note 398, pp. 204-207. Voy. aussi J. L. Meilan Gil, « Global Administrative Law and Human Rights », in J. Robalino-Orellana & J. Rodriguez-Arana Munoz (dir.), *Global Administrative Law: Towards a Lex Administrativa*, Londres, CMP Publishing, 2010, 416 p.

[764] Cet apport serait toutefois à mettre en perspective avec la reconnaissance par l'Assemblée générale, lors de sa 67ème session, du fait que « l'état de droit vaut aussi bien pour tous les États que pour les organisations internationales, y compris l'Organisation des Nations Unies ». Résolution A/RES/67/1, du 30 novembre 2012, § 2.

[765] Le *Group of Like-Minded States on targeted sanctions* est un groupe d'États dont l'objectif est « to support efforts by the Security Council to enhance the fairness and transparency of its various sanctions regimes, thereby contributing to their credibility and effectiveness ». Voy. http://www.bmeia.gv.at/en/austrian-mission/austrian-mission-new-york/news/statements-and-speeches/2013/security-council-joint-briefings-of-the-12671989-1373-and-1540-committee-statement-by-he-mr-martin-sajdik-permanent-representative-on-behalf-of-the-inf (consulté le 14 mai 2015). Ce groupe est actuellement composé de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Belgique, du Costa Rica, du Danemark, de la Finlande, du Liechtenstein, des Pays-Bas, de la Norvège, de la Suède et de la Suisse.

[766] « Improving fair and clear procedures for a more effective UN sanctions system », *input paper of the Group of Like-Minded States on targeted sanctions*, 17 avril 2014, p. 1.

Section 2. Le mécanisme de sanction de la Banque mondiale contre la fraude et la corruption

296. Depuis la fin des années 1990[767], la Banque mondiale a progressivement mis en place un mécanisme permettant d'exclure à tout moment une entreprise ou un individu, de manière temporaire ou définitive, de toute attribution de marché financé par la Banque et de la possibilité d'être retenu comme sous-traitant, consultant, fournisseur, ou prestataire de service au profit d'une entreprise susceptible de se voir attribuer un contrat financé par un prêt de la Banque[768]. Nous présenterons, dans un premier temps, ce mécanisme (Sous-section 1), pour étudier, dans un deuxième temps, l'évolution des garanties procédurales au sein de ce mécanisme (Sous-section 2). Dans un troisième temps, nous procéderons à l'évaluation de l'apport du GAL dans ce contexte (Sous-section 3).

Sous-section 1. Présentation du mécanisme et de ses particularités

297. L'action de la Banque contre la fraude et la corruption passe tout d'abord par un processus de définition des pratiques sanctionnables au travers de directives opérationnelles. Celles-ci sont ensuite incluses dans une série de documents, comme les politiques de passation de marché (*Procurement Guidelines*) et celles de sélection et emploi de consultants (*Consultant Guidelines*), qui s'appliquent aux projets d'investissement financés par la Banque. Le champ d'action de la Banque s'est peu à peu élargi. En 1999, seules la corruption[769] et

[767] Pendant de nombreuses années, la corruption fut perçue comme un problème de nature politique n'entretenant pas de rapports avec les questions de développement économique. L'un des arguments en ce sens était celui de la réticence des organisations internationales économiques à interférer dans les domaines des activités politiques de leurs membres. Le lien entre les problèmes de corruption, de gouvernance et de développement trouvera néanmoins progressivement place à partir des années 1990. En 1996, le président de la Banque d'alors, James Wolfensohn, afin de stigmatiser la corruption, utilisa la métaphore du cancer pour le développement, car elle réduisait l'efficacité de l'aide au développement. La corruption est alors perçue comme porteuse d'un « coût », en ayant pour effet de diminuer la croissance et le développement par une diminution des investissements tant au niveau interne qu'au plan international. Il devient de même clair que la lutte contre la corruption n'était pas en opposition avec l'engagement de non-ingérence dans les affaires politiques de leurs membres.

Qui plus est, en vertu de son statut, la Banque a une « responsabilité fiduciaire » envers ses actionnaires. Elle doit en effet prendre « des dispositions en vue d'obtenir que le produit d'un prêt soit consacré exclusivement aux objets pour lesquels il a été accordé, compte dûment tenu des considérations d'économie et de rendement et sans laisser intervenir des influences ou considérations politiques ou extra-économiques ».

[768] *Guidelines Procurement under IBRD Loans and IDA Credits*, January 2011, § 1.16 d).

[769] « Un acte de corruption consiste à offrir, donner, solliciter ou accepter, directement ou indirectement, un quelconque avantage en vue d'influencer indûment l'action d'une autre partie » : *Guidelines Procurement under IBRD Loans and IDA Credits*, January 1999, § 1.15 et *Guidelines Selection and Employment of Consultants by World Bank Borrowers*, January 1999, § 1.25. Voy. l'ensemble des documents à l'adresse : http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/PROCUREMENT/0,,contentMDK:20060840~pagePK:84269~piPK:60001558~theSitePK:84266,00.html (consulté le 14 mai 2015).

la fraude[770] faisaient partie des pratiques sanctionnables. En 2004, ont été ajoutées la coercition[771] et la collusion[772] puis, en 2006, les pratiques d'obstruction[773].

298. Cinq types de sanctions peuvent être décidés par la Banque mondiale : la lettre publique de réprimande, l'exclusion, la non-exclusion conditionnelle[774], l'exclusion avec levée conditionnelle et/ou la réparation. Ces sanctions sont décidées en application d'une procédure spécifique.

299. En ce qui concerne la procédure de sanction, la question était de savoir si la Banque peut recourir à des moyens « informels », à savoir des moyens en dehors de toute procédure préalablement organisée, pour rendre inéligibles des entreprises ou individus s'étant rendus coupables de fraude ou de corruption. On trouve quelques exemples de ces moyens « informels » dans la pratique des Nations Unies pour ce qui est de la désinscription unilatérale des entreprises du fichier des fournisseurs de la Division des achats du Secrétariat de l'ONU[775].

[770] Définie comme « tout acte ou omission, y compris les fausses déclarations, qui induit ou tente d'induire une partie en erreur, délibérément ou par imprudence, pour obtenir un avantage financier ou d'une autre nature ou pour se soustraire à une obligation ». *Idem*.

[771] « Une pratique coercitive consiste à porter atteinte ou causer un préjudice, ou menacer de porter atteinte ou de causer un préjudice, directement ou indirectement, à une quelconque partie ou à un bien quelconque de cette partie pour influencer indûment les actions d'une partie » : *Guidelines Procurement under IBRD Loans and IDA Credits*, May 2004, § 1.14 *et Guidelines Selection and Employment of Consultants by World Bank Borrowers*, May 2004, § 1.22.

[772] « Entente entre deux ou plusieurs parties destinée à atteindre un but irrégulier, par exemple influencer indûment les actions d'une autre partie », *idem.*

[773] « i) un acte visant à détruire, falsifier, altérer ou dissimuler délibérément tout élément de preuve dans une enquête, ou faire de fausses déclarations aux enquêteurs pour entraver concrètement une enquête menée par la Banque sur des affaires de corruption, des manœuvres frauduleuses ou des pratiques coercitives ou collusoires présumées, et/ou à menacer, harceler ou intimider une quelconque partie pour l'empêcher de divulguer ce qu'elle sait sur des questions intéressant l'enquête ou de poursuivre l'enquête, ou ii) un acte visant à entraver concrètement l'exercice des droits contractuels de la Banque en matière d'audit ou d'accès à l'information » : *Guidelines Procurement under IBRD Loans and IDA Credits*, October 2006, § 1.14 et *Guidelines Selection and Employment of Consultants by World Bank Borrowers*, October 2006, § 1.22.

[774] Cette sanction a été introduite en 2004. En septembre 2010 a été créé au sein de l'INT le poste d'*Integrity Compliance Officer* (ICO). Celui-ci a pour mission de suivre le respect d'un code de conduite par une entreprise ou un individu sanctionné d'exclusion conditionnelle. Il décide de même du fait de savoir si ces conditions ont été respectées. Pour plus d'informations : http://siteresources.worldbank.org/INTDOII/Resources/Integrity_Compliance_Guidelines.pdf (consulté le 14 mai 2015). La décision d'inclure ce nouveau poste au sein de l'INT fit néanmoins l'objet de controverses. En effet, étant donné le rôle de procureur que joue l'INT dans la procédure de sanction, certains voyaient la possibilité d'un conflit d'intérêt. Des garde-fous ont été mis en place par la Banque comme l'adoption d'un code de conduite et de certains arrangements institutionnels. Voy. A. M. Leroy & F. Fariello, « The World Bank Group Sanctions Process and Its Recent Reforms », *World Bank Study*, 2012, p. 16. Disponible à l'adresse : http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTICE/Resources/SanctionsProcess.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[775] D. Thornburgh, R. L. Gainer & C. H. Walker, *Report Concerning the Debarment Processes of the World Bank*, 14 August 2002, p. 5, note n° 3. Disponible à http://siteresources.worldbank.org/PROCUREMENT/Resources/thornburghreport.pdf (consulté le 14 mai 2015).

300. Au début des années 1990, la Banque procéda, sur une base informelle, à l'exclusion des entreprises ayant commis fraude et/ou corruption pendant une durée de deux ans[776]. Ces décisions d'exclusion furent prises après concertation entre, d'une part, le *Legal Adviser for Procurement and Consultant Services* et, d'autre part, le *Chief Procurement Adviser*[777]. À la suite de ces expériences et étant donné que d'autres cas étaient susceptibles de se présenter, une préoccupation de plus en plus grande apparut au sein de la Banque quant à la nécessité de se doter d'un mécanisme formel[778]. À partir de 1996 et à la suite de la prise de position de la Banque à l'encontre des pratiques de fraude et corruption, nombre de développements s'engagèrent. La Direction de la Banque reconnut le besoin pour l'institution de se doter d'un système plus structuré.

301. En 1998, un mécanisme d'enquête organisé et supervisé par le département des audits internes (*Internal Auditing Department*) est mis en place. Celui-ci est chargé de réunir des preuves puis de les transférer à un organe nouvellement créé – le Comité des sanctions (*Sanctions Committee*). Cette unité d'enquête a fait l'objet d'une réforme au début des années 2000, et est maintenant le fait d'une Vice-présidence chargée des questions de Déontologie institutionnelle (ci-après INT).

302. La procédure a ensuite évolué conséquemment à une évaluation complète menée par un panel présidé par Dick Thornburgh[779]. Une structure à deux niveaux (*Two-Tiered Structure*) fut alors adoptée. Le Responsable de l'évaluation et de la suspension (*Evaluation and Suspension Officer*) et le Conseil des sanctions (*Sanction Board*) constituent désormais respectivement les premier et second niveaux de ce système.

303. Les étapes de la procédure se présentent comme suit. Les enquêtes sont menées par l'INT au moyen d'auditions de témoins, de collecte de documents, de visites sur un site, etc. Les enquêtes ne portent que sur les activités d'entreprises et d'individus. Une fois les preuves collectées, l'INT transmet le dossier, au travers d'un avis d'accusation et de preuve (*Statement of Accusations and Evidence*), au Responsable de l'évaluation et de la suspension[780].

304. Ce Responsable doit alors déterminer si les preuves collectées sont suffisantes pour conclure qu'une infraction a été commise. Si c'est le cas, il notifie à l'entreprise ou au particulier les sanctions qu'il recommande. Il a également compétence pour décider si une suspension doit entrer en vigueur de manière temporaire en attendant l'aboutissement de la procédure. En pratique, cela a toujours été le cas.

305. Si l'entreprise ou le particulier visé ne conteste pas les allégations de fraude ou de corruption, la sanction recommandée par le Responsable de l'évaluation et de la suspension sera appliquée[781]. Dans le cas contraire, le dossier sera envoyé au Conseil des sanctions. Celui-ci

[776] *Ibid.*, p. 10.
[777] *Ibid.*
[778] *Ibid.*
[779] *Ibid.*, p. 5, note n° 3.
[780] Le Groupe de la Banque mondiale compte quatre Responsables pour : i) la BIRD/IDA (Banque mondiale), ii) l'IFC, iii) la MIGA et iv) les garanties partielles des risques souverains (PRG).
[781] http://siteresources.worldbank.org/INTOFFEVASUS/Resources/OESFactSheetFrenchDec2010.pdf?resourceurlname=OESFactSheetFrenchDec2010.pdf (consulté le 14 mai 2015).

examine *de novo* l'affaire avant de rendre sa décision finale. Il peut organiser une audience dans le cadre de ses délibérations. Si le Conseil établit qu'une ou plusieurs infractions ont été commises, il impose une sanction à la partie défenderesse, et si besoin, à ses filiales.

306. Lors de sa création, en 1998, ce Conseil (dénommé alors Comité des sanctions) était composé de cinq membres venant de la Banque[782]. Après une réforme menée en 2004, le Conseil fut composé de sept membres, dont trois venant des services de la Banque et quatre membres extérieurs. Il fut décidé, en mai 2015, de voir le Conseil composé exclusivement de membres externes.

307. Un système de divulgations volontaires (*Voluntary Disclosure Program*) a été mis en place en 2006. Selon cette procédure, les entreprises qui ne sont pas par ailleurs objet d'enquêtes de la part de l'INT peuvent faire part à la Banque de comportements passés pouvant faire l'objet de sanctions. En échange de la mise en place d'un programme de *compliance* visant à empêcher de nouvelles pratiques répréhensibles et la conduite par l'entreprise d'une enquête interne, la Banque s'engage à ne pas poursuivre l'entreprise et à garder son identité confidentielle. Si néanmoins de nouvelles pratiques se font jour, l'entreprise subit d'office une exclusion d'une durée de dix ans.

308. En outre, un système de suspension temporaire (*Early Temporary Suspension*) a été mis en place en 2009[783]. Cette procédure permet à l'INT, dans certains cas exceptionnels, de demander au Responsable de l'évaluation et de la suspension d'imposer une suspension temporaire à une entreprise ou à un individu faisant l'objet d'une enquête de la part de l'INT, et ceci pendant que l'enquête continue.

309. Dans certaines circonstances, des sanctions peuvent être imposées au travers d'une procédure alternative dite de règlement négocié (*Settlements*) qui a été mise en place en 2010. En vertu de cette procédure, les cas de fraude et de corruption peuvent faire l'objet de négociations à tout moment de la procédure formelle, avant toutefois que le Conseil des sanctions n'ait rendu sa décision. Ce mécanisme peut donner lieu à une suspension de la procédure d'une durée de 60 jours à la suite d'une demande conjointe adressée au Responsable de l'évaluation et de la suspension par l'INT et la partie à l'affaire[784].

Que la demande de suspension ait été acceptée ou non, l'INT et la partie peuvent soumettre une copie signée d'un accord au Responsable de l'évaluation et de la suspension pour examen[785]. L'accord peut prendre deux formes : il s'agit soit d'un accord de règlement négocié

[782] D. Thornburgh, R. L. Gainer & C. H. Walker, *Report Concerning the Debarment Processes of the World Bank*, *op. cit.*, note 775, p. 14. Il avait été laissé le choix au Président de la Banque mondiale entre deux types de composition : soit un comité composé de cinq personnes venant de la Banque, soit un comité composé de trois personnes externes à celle-ci. Le Président a choisi la première de ces propositions.

[783] *World Bank Sanctions Regime: An Overview*, p. 13. Disponible à http://siteresources.worldbank.org/EXTOFFEVASUS/Resources/Overview-SecM2010-0543.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[784] *World Bank Sanctions Procedure*, Section 11.01 a) et b). Disponible à l'adresse : http://siteresources.worldbank.org/EXTOFFEVASUS/Resources/WBGSanctionsProceduresJan2011.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[785] *Ibid.*, Section 11.02 a).

(*Negotiated Resolution Agreements*), soit d'un accord de report (*Deferral Agreements*)[786]. Le premier termine ou remplace la procédure formelle sous la forme d'une sanction qui est l'objet d'un accord entre l'INT et la partie en cause. Le second gèle la procédure en cours pour une période donnée, période durant laquelle l'entreprise ou l'individu visé doit se soumettre à un certain nombre de conditions.

310. Depuis 2001, 479 entreprises et particuliers ont été exclus de toute attribution de marchés ou d'accords de prêt financés par la Banque mondiale[787]. En ce qui concerne la durée de l'exclusion, on a pu constater un assouplissement de la part de la Banque[788]. En effet, alors que la quasi-totalité des sanctions adoptées entre mars 1999, date de la première exclusion prononcée, et avril 2001, était prononcée pour une durée indéterminée, la majorité depuis cette date l'a été pour une durée moyenne de trois ans[789]. Une fois la sanction proclamée, les noms des entreprises et individus exclus, ainsi que la durée de la période d'exclusion, sont publiés sur le site internet de la Banque[790]. Une autre stratégie a été mise en place avec la création d'une fonction d' *Integrity Compliance Officer* et son intervention en cas d'exclusion conditionnelle. Elle permet d'allier sanction et réhabilitation.

La publication depuis février 2005 d'un rapport annuel sur les enquêtes et sanctions de fraude et corruption au sein des projets financés par la Banque mondiale permet de juger de l'étendue de son action en ce domaine[791].

Sous-section 2. L'évolution des garanties procédurales au sein du mécanisme

311. Les initiateurs de la procédure ont voulu établir un système permettant un échange d'opinions sur les faits reprochés. La Banque se devait de mettre en place non seulement une procédure juste dans les faits, mais pouvant aussi être perçue comme telle « in the court of

[786] A. M. Leroy & F. Fariello, « The World Bank Group Sanctions Process and Its Recent Reforms », *op. cit.*, note 774, p. 20.

[787] http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/ACCUEILEXTN/NEWSFRENCH/0,,contentMDK:21935365~menuPK:1082583~pagePK:64257043~piPK:437376~theSitePK:1074931,00.html (consulté le 29 mai 2014).

[788] Le rapport Thornburgh avait préconisé un tel assouplissement invoquant la nature administrative du mécanisme de sanction ; cette nature commandait la mise en place d'une échelle de sanction plus graduée. D. Thornburgh, R. L. Gainer & C. H. Walker, *Report Concerning the Debarment Processes of the World Bank*, *op. cit.*, note 775, p. 58.

[789] *Idem*.

[790] La liste est disponible à l'adresse : http://web.worldbank.org/external/default/main?menuPK=2242339&pagePK=64148989&piPK=51391665&theSitePK=2242290 (consulté le 29 mai 2014).

[791] Voy. le rapport à : http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2005/02/11/000012009_20050211112535/Rendered/PDF/31575.pdf (consulté le 29 mai 2014). La Banque dépense annuellement 10 millions de dollars pour financer les enquêtes et sanctions qu'elle entreprend. Les montants actuels se sont beaucoup accrus. Le budget pour l'année 2011 est de plus de 20 millions de dollars. Voy. le rapport annuel à l'adresse : http://siteresources.worldbank.org/INTDOII/Resources/588889-1316720250792/INT_AR_FY11_web.pdf (consulté le 14 mai 2015).

public opinion »[792], ainsi que le préconisait le rapport Thornburgh. Ainsi, on a perçu dès l'origine la volonté de la Banque mondiale de légitimer le mécanisme de sanction.

312. Cela s'est produit à la fois par l'intégration progressive d'éléments de procédure, tels les principes du *due process*, d'*accountability* et de transparence, et d'éléments institutionnels, facteur d'autonomie des organes d'enquête et de sanction.

313. À l'origine, la procédure mise en place au travers d'un manuel opérationnel (*Operational Memorandum*) en 1998 incluait plusieurs étapes. Dans le cas où des doutes sérieux pesaient sur une entreprise, une procédure d'enquête était lancée. Deux voies étaient alors ouvertes. L'enquête était soit confiée à un organisme d'enquête extérieur à la Banque, soit aux autorités de l'État, en quelque sorte, victime des agissements de l'entreprise[793]. Dans le second cas, l'enquête se faisait en accord avec les procédures nationales concernées. Dans le premier cas, le manuel opérationnel de 1998 prévoyait que l'enquête conduite par cet organe extérieur devait « être conduite de manière juste et de façon à protéger la confidentialité de l'accusateur et les droits de l'entreprise accusée ; en particulier (a) l'entreprise accusée a le droit d'être assistée par un conseil juridique ; (b) dans le cas où l'accusateur est disposé à se soumettre à un contre-interrogatoire, la Banque prend des dispositions pour permettre à l'entreprise accusée de poser des questions à l'accusateur en présence du personnel de la Banque ; et (c) l'accusateur peut être tenu de répondre sous serment aux questions formulées par l'accusé »[794]. On voit là que la Banque a cherché à intégrer au sein de la procédure d'enquête les principes du contradictoire et des droits de la défense.

À partir de 2001, et à la suite de développements considérables des capacités d'enquête de la Banque, la tendance fut de réduire le nombre d'enquêtes confiées à des organismes extérieurs et de s'appuyer sur le personnel de l'INT.

314. Le rapport Volcker de 2007, chargé d'évaluer le fonctionnement de l'INT, mit en exergue l'une des dynamiques classiques en matière d'organes d'enquête qu'est le rapport entre confidentialité d'une part, et transparence d'autre part. Sur la question, le rapport souligne ce qui suit : « there are important legitimate reasons for maintaining confidentiality, some of which relate to overall Bank disclosure policies. However, it is apparent to the Panel from its interviews of Bank personnel that INT at times acts in excessive secrecy »[795]. Et de continuer : « INT's policies, practices, and procedures should be transparent. To enhance INT's relations with Operations staff and to facilitate appropriate disclosures, INT in consultation with the Legal Department should re-evaluate some of its practices that are taken under perceived concerns of confidentiality »[796].

[792] D. Thornburgh, R. L. Gainer & C. H. Walker, *Report Concerning the Debarment Processes of the World Bank*, *op. cit.*, note 775, p. 7.

[793] *Ibid.*, p. 14.

[794] *Idem* (notre traduction).

[795] P. Volcker, G. Gaviria, J. Githongo, B. W. Heineman JR., W. Van Gerven & J. Vereker, « Independent Panel Review of the World Bank Group Department of Institutional Integrity », 13 September 2007, p. 20. Rapport disponible à l'adresse : http://siteresources.worldbank.org/NEWS/Resources/Volcker_Report_Sept._12,_for_website_FINAL.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[796] *Idem*.

315. La nouvelle politique de l'INT en matière d'information est entrée en vigueur en février 2011[797]. Dans ce document, l'INT s'engage à promouvoir une plus grande transparence dans son fonctionnement. Elle identifie de même quatre principes directeurs qui consistent à maximiser l'accès à l'information, préserver la procédure de délibérations et l'intégrité des enquêtes, définir des procédures précises pour rendre l'information disponible, et reconnaître le droit des demandeurs à une procédure de recours[798].

316. On voit ici de manière claire le sens de l'évolution opérée au niveau de l'organe d'enquête. Sous la pression exercée par des panels extérieurs d'évaluation, l'INT a progressivement intégré en son sein les principes de transparence et de *due process*. Cette évolution est également perceptible au niveau des organes de sanction.

317. La présence de garanties procédurales au moment de la procédure formelle de sanction n'est pas à chercher dans le manuel opérationnel de 1998, mais plutôt au sein d'un document publié en août 2001 sur la procédure du Comité des sanctions[799]. C'est à partir de ce document qu'est mise en place une procédure de notification à l'entreprise concernée des charges pesant sur elle. Celle-ci indiquait non seulement les charges, mais aussi la sanction pouvant être imposée et les mécanismes en place afin de contester l'accusation[800]. L'entreprise disposait d'un délai de 60 jours pour répondre à l'INT, qui répliquait dans les 20 jours suivants. À la fin de cet échange, le dossier était transmis aux membres du Comité. Durant une « audience informelle »[801], la possibilité était donnée à l'entreprise et à son conseil juridique de présenter des preuves, à l'exception d'audition de témoins.

Ces garanties ont été renforcées dans la procédure actuelle, qu'il s'agisse de la notification des allégations aux entreprises ou particuliers visés[802] ou de l'opportunité de répondre en personne devant le Conseil des sanctions de la Banque mondiale. De même, la possibilité est donnée de répondre par écrit aux allégations du Responsable. Ces garanties procédurales viennent renforcer la procédure de sanction, la rendre plus juste, plus légitime et, finalement, plus efficace.

318. En ce qui concerne les règlements négociés (*Settlements*), une crainte était de voir en l'existence de cette procédure parallèle un affaiblissement des garanties procédurales qu'offre la procédure de sanction. Un certain nombre de protections ont alors été mises en place afin de garantir que la procédure négociée obéisse au même niveau d'exigence de *due process* que la procédure formelle. Les accords négociés par l'INT doivent, par exemple, être

[797] Disponible sur : http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTABOUTUS/ORGANIZATION/ORGUNITS/EXTDOII/0,,contentMDK:20646594~menuPK:588937~pagePK:64168445~piPK:64168309~theSitePK:588921,00.html (consulté le 14 mai 2015).

[798] *Ibid.*, p. 2.

[799] D. Thornburgh, R. L. Gainer & C. H. Walker, *Report Concerning the Debarment Processes of the World Bank*, *op. cit.*, note 775, p. 15.

[800] *Ibid.*, p. 17.

[801] *Ibid.*, p. 18.

[802] http://siteresources.worldbank.org/INTOFFEVASUS/Resources/OESFactSheetFrenchDec2010.pdf?resourceurlname=OESFactSheetFrenchDec2010.pdf (consulté le 14 mai 2015).

contrôlés par le Conseil juridique de la Banque[803]. Ils doivent de même être examinés par le Responsable de l'évaluation et de la suspension qui vérifie que l'accord n'est pas le fruit de contraintes et qu'il ne viole manifestement pas les *Sanctioning Guidelines* de la Banque[804].

319. On perçoit de plus une tendance au sein de la Banque vers davantage de transparence. Le statut du Conseil des sanctions et la procédure suivie sont accessibles au public. En outre, l'institution a décidé de rendre publiques à partir de 2011 les décisions non contestées du Responsable de l'évaluation et de la suspension[805] ainsi que celles du Conseil[806]. Une telle décision est un gage d'*accountability* à l'endroit du public.

320. Un autre processus de réforme de l'INT est entrepris en 2008 à la suite du Rapport Volcker. Ce processus vise à renforcer la légitimité de l'INT. Un groupe d'examen indépendant fut chargé de passer en revue le fonctionnement du Service de déontologie institutionnelle (INT), et ce, dans le contexte de la Stratégie pour la promotion de la gouvernance et la lutte contre la corruption définie par le Groupe de la Banque mondiale.

321. On a notamment vu naître à l'issue de ce processus un Conseil consultatif indépendant (*Independent Advisory Board*) composé d'experts internationaux de lutte contre la corruption, ceci afin de « préserver l'indépendance du service INT et de renforcer sa responsabilisation »[807]. Celui-ci est chargé de rendre un rapport annuel conseillant les différents organes de la Banque sur les questions de gouvernance et de mesures anti-corruption[808]. Il a de même pour mission de conseiller le Président de la Banque et le Comité des audits de la Banque sur les performances de l'INT et sur la mise en œuvre des recommandations du rapport Volcker[809].

322. Ce souci d'indépendance ou d'autonomie s'applique non seulement à cet organe d'enquête qu'est l'INT, mais aussi et surtout aux organes de sanction. En ce sens, la composition du Comité, devenu Conseil des sanctions, a évolué de manière significative dans le sens d'une autonomisation vis-à-vis des éventuelles influences dont cet organe pourrait faire l'objet.

323. À l'origine, le Comité des sanctions était composé exclusivement de membres venant de la Banque mondiale, nommés par le Président de l'institution. Cette composition trouvait

[803] A. M. Leroy & F. Fariello, « The World Bank Group Sanctions Process and Its Recent Reforms », *op. cit.*, note 774, p. 20.

[804] *Idem*.

[805] Les décisions sont disponibles à l'adresse : http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTABOUTUS/ORGANIZATION/ORGUNITS/EXTOFFEVASUS/0,,contentMDK:22911816~menuPK:7926949~pagePK:64168445~piPK:64168309~theSitePK:3601046,00.html (consulté le 14 mai 2015).

[806] P. H. Dubois & A. E. Nowlan, « Global Administrative Law and the Legitimacy of Sanctions Regimes in International Law », *The Yale Journal of International Law Online*, vol. 36, 2010, p. 24.

[807] http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/ACCUEILEXTN/NEWSFRENCH/0,,contentMDK:21622304~pagePK:64257043~piPK:437376~theSitePK:1074931,00.html (consulté le 14 mai 2015).

[808] Les rapports du conseil sont disponibles à l'adresse : http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/0,,contentMDK:22671943~pagePK:41367~piPK:51533~theSitePK:40941,00.html (consulté le 14 mai 2015).

[809] *Idem.*

une justification à l'époque dans le fait que les membres de la Banque étaient ceux qui, sur la base de leurs connaissances et expériences respectives, étaient les plus à même d'évaluer s'il était dans l'intérêt de la Banque mondiale de continuer ou non de collaborer avec une entreprise ou un individu sur lequel pesaient des doutes de corruption ou de fraude.

324. Un changement s'effectua de manière claire au moment du rapport Thornburgh. Selon celui-ci, « in light of the progressive solidification of the Bank's resolve to develop and demonstrate procedures in all of its operations that exemplify its commitment to fairness and due process and not simply good business practices [...] and in light of the experience of the Bank with the operations of the Committee over the past few years, the composition of the Committee now warrants reexamination »[810]. L'influence des principes de *due process* est ici explicitée. Parmi les raisons justifiant ce revirement, on trouve la nécessité d'éviter tout conflit d'intérêts pouvant venir du cumul des statuts de membre de la Banque et de celui de membre du Comité[811]. Le rapport recommanda donc de modifier la composition en intégrant des membres extérieurs au sein d'un Conseil des sanctions de composition hybride. Le rapport Volcker nota par la suite que le fait que le Président du Conseil des sanctions soit un membre venant de la Banque pouvait poser problème[812]. Une modification fut apportée. Le président du Conseil est désormais un membre extérieur à la Banque[813].

Sous-section 3. L'apport du GAL dans le cadre du mécanisme de sanction de la Banque mondiale

325. Ce mécanisme a fait l'objet d'études prenant en compte le GAL[814]. Au travers de ces contributions, deux postulats de départ sont partagés : la nature administrative du mécanisme, (§ 1) et la diversité des sources des principes intégrés progressivement par la Banque

[810] D. Thornburgh, R. L. Gainer & C. H. Walker, *Report Concerning the Debarment Processes of the World Bank*, *op. cit.*, note 775, p. 21.

[811] *Ibid.*, p. 23.

[812] P. Volcker, G. Gaviria, J. Githongo, B. W. Heineman JR., W. Van Gerven & J. Vereker, « Independent Panel Review of the World Bank Group Department of Institutional Integrity », *op. cit.*, note 795, p. 26.

[813] Report Of The Working Group, « Implementing the Recommendations of the Independent Panel Review of the World Bank Group's Department of Institutional Integrity », 23 janvier 2008, http://siteresources.worldbank.org/NEWS/Resources/volcker_report_response.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[814] L. Boisson de Chazournes & E. Fromageau, « Balancing the Scales: The World Bank Sanctions Process and Access to Remedies », *EJIL*, vol. 23, n° 4, 2012, pp. 983-985 ; S. Fresa, « Corruption in Global Administrative Bodies: The Integrity Vice Presidency at the World Bank », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre III, *op. cit.*, note 179, pp. 54-63 ; L. Boisson de Chazournes & E. Fromageau, « Le mécanisme de sanction de la Banque Mondiale contre la fraude et la corruption : le droit administratif global comme outil d'élaboration et de consolidation d'une procédure », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, pp. 255-269 ; P. H. Dubois & A. E. Nowlan, « Global Administrative Law and the Legitimacy of Sanctions Regimes in International Law », *op. cit.*, note 806, pp. 15-25.

(§ 2). Néanmoins, il en résulte trois approches utilisant de manière différente le concept du GAL dans ce contexte (§ 3).

§ 1. *La nature administrative du mécanisme et ses conséquences*

326. Il est intéressant de voir décrit ce mécanisme de sanction, sur le site internet de la Banque, comme un *administrative sanctions process*[815]. La grande majorité des commentateurs s'accordent de même sur cela[816]. Il s'agit ici de la première étape du raisonnement amenant à l'application du GAL à ce mécanisme. Un mécanisme de nature administrative trouvant de manière logique des solutions à ses limites ou défaillances dans le droit administratif. On peut toutefois se demander ce qui justifie une telle qualification. Une des justifications alléguées tiendrait au fait que le mécanisme n'a pas pour but de punir par une sanction pénale les entreprises et individus visés, ni même d'établir une quelconque responsabilité de nature pénale[817]. Les sanctions imposées, bien que sérieuses, ne seraient pas comparables à des sanctions pénales parfois privatives de liberté. Elles se rapprocheraient alors, par nature, de celles d'un régime de sanction de droit administratif national[818].

327. L'une des conséquences découlant d'une telle qualification serait que ce mécanisme n'obéirait pas au même niveau de respect des normes de *due process* que celui des juridictions pénales[819]. Cette nature administrative serait aussi à la source de l'approche adoptée par la Banque concernant les règles d'admission des preuves. En effet, selon les *sanction procedures*, « any kind of evidence may form the basis of arguments presented in a sanctions proceeding and conclusions reached by the Evaluation Officer or the Sanctions Board. The Evaluation Officer and the Sanctions Board shall have discretion to determine the relevance, materiality, weight and sufficiency of all evidence offered. Hearsay evidence or documentary evidence shall be given the weight deemed appropriate by the Evaluation Officer or the Sanctions Board. Without limiting the generality of the foregoing, the Evaluation Officer

[815] Voy. par exemple : http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/0,,contentMDK:21922722~menuPK:34480~pagePK:64257043~piPK:437376~theSitePK:4607,00.html (consulté le 14 mai 2015).

[816] Voy. P. H. Dubois & A. E. Nowlan, « Global Administrative Law and the Legitimacy of Sanctions Regimes in International Law », *op. cit.*, note 806, p. 21 : « the sanctions process is an administrative adjudication ». Voy., de même, L. Boisson de Chazournes & E. Fromageau, « Balancing the Scales: The World Bank Sanctions Process and Access to Remedies », *op. cit.*, note 814, pp. 974-975 ; S. Fresa, « Corruption in Global Administrative Bodies: The Integrity Vice Presidency at the World Bank », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre III, *op. cit.*, note 179, p. 57 ; P. H. Dubois, « Domestic and International Administrative Tools to Combat Fraud & Corruption: A Comparison of US Suspension and Debarment with the World Bank's Sanctions System », *The University of Chicago Legal Forum*, 2012, pp. 195-235 ; C. C. Daly & F. A. Fariello, « Transforming through Transparency: Opening Up the World Bank's Sanctions Regime », *World Bank Legal Review*, vol. 4, 2013, p. 103.

[817] A. M. Leroy & F. Fariello, « The World Bank Group Sanctions Process and Its Recent Reforms », *op. cit.*, note 774, p. 8.

[818] *Ibid*., p. 23.

[819] *Idem*.

and the Sanctions Board shall have the discretion to infer purpose, intent and/or knowledge on the part of the Respondent, or any other party, from circumstantial evidence. Formal rules of evidence shall not apply »[820]. La règle de *common law* dite de la « best evidence rule » n'est ici pas requise[821]. En application de cette règle, les preuves dites secondaires, telles que des copies de documents, ne seraient pas admissibles dans le cas où le document original existe, mais ne pourrait pas être présenté pour quelque raison que ce soit. L'INT peut, en réalité, présenter toutes les preuves qu'il trouve pour fonder l'accusation. Le Responsable de l'évaluation et de la suspension et le Conseil des sanctions possèdent toute discrétion pour évaluer la preuve. Ces organes peuvent librement décider que les preuves apportées par l'INT sont suffisantes ou insuffisantes pour supporter les accusations.

328. En ce qui concerne les standards de preuve, l'INT doit apporter la preuve qu'il est « plus probable qu'improbable » (*more likely than not*) que le défendeur ait commis une des pratiques sanctionnées. Ce standard est, de manière évidente, moins exigeant que celui du « beyond a reasonable doubt » prévalant en droit pénal. Selon l'INT, ce standard doit être interprété comme exigeant « plus de 50 pour cent du total des preuves ». Le choix d'un tel standard par la Banque découle des mêmes considérations qui ont poussé la Banque a ne pas exiger de *mens rea* dans ses définitions des pratiques sanctionnables, c'est-à-dire la nature administrative de la procédure et le manque de moyens d'enquêtes au sein de l'INT[822].

Les pratiques de corruption et de fraude sanctionnées au niveau de la Banque mondiale font néanmoins généralement partie de la compétence *rationae materiae* des juridictions pénales au niveau national[823]. S'agissant des pratiques de fraude, celles-ci relèvent du *tort law* et donc du droit civil[824].

329. Dans un tel contexte, il est possible de s'interroger sur le critère de distinction permettant de qualifier le mécanisme en question comme étant « administratif par nature ». Sans pour autant faire appel à l'analogie, on peut consulter le droit français sur cette question. Entre la sanction administrative et la sanction pénale, le critère de distinction serait la nature de l'autorité publique investie du pouvoir de sanctionner, à savoir une autorité administrative ou le juge respectivement[825]. Appliqué au cas de la Banque mondiale, le critère de distinction ne permet pas de trancher la question de façon claire. Il apparaît qu'un critère plus déterminant soit celui de la nature de la sanction en elle-même. En d'autres mots, le mécanisme de sanction de la Banque peut être décrit comme étant administratif, car il impose des sanctions administratives. Une sanction administrative est définie dans ce contexte par

[820] Art. VII, Sect. 7.01 of the World Bank Sanction Procedures, disponible à http://sitesources.worldbank.org/EXTOFFEVASUS/Resources/WBGSanctionsProceduresJan2011.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[821] Pour plus d'informations, voy. A. M. Leroy & F. Fariello, « The World Bank Group Sanctions Process and Its Recent Reforms », *op. cit.*, note 774, pp. 4-8.

[822] Pour plus d'informations, voy. L. Boisson de Chazournes & E. Fromageau, « Balancing the Scales: The World Bank Sanctions Process and Access to Remedies », *op. cit.*, note 814, p. 974.

[823] Il est à noter toutefois que le responsable de l'enquête, l'INT, ne dispose pas de pouvoir d'exécution à l'instar de ceux à disposition d'un procureur en droit interne. Voy. A. M. Leroy & F. Fariello, « The World Bank Group Sanctions Process and Its Recent Reforms », *op. cit.*, note 774, p. 16.

[824] P. H. Dubois & A. E. Nowlan, « Global Administrative Law and the Legitimacy of Sanctions Regimes in International Law », *op. cit.*, note 806, p. 21.

[825] http://www.legifrance.gouv.fr/html/Guide_legistique_2/526.htm (consulté le 14 mai 2015).

la fonction du système et le but désirant être poursuivi par l'imposition de la sanction[826]. À la différence des procédures pénales, les sanctions administratives telles que celles imposées par la Banque ne cherchent pas à punir des individus. Le but est de protéger le fonctionnement de l'institution, ou, selon les mots du Rapport Thornburgh, « to leave a pool of honest and capable firms to undertake projects that the Bank finds useful for achieving the worldwide reduction of poverty »[827].

§ 2. *Un processus de réforme de la procédure s'appuyant sur différents systèmes juridiques*

330. Bien que de nature administrative, le mécanisme de sanction serait un exemple d'intégration progressive de principes venant de traditions et disciplines juridiques variées. La création *ex nihilo* de ce mécanisme se serait réalisée au moyen de l'emprunt de structures et principes à différents systèmes. Il pourrait être ainsi décrit comme « a synthesis of elements from four different legal disciplines that have been imported, adjusted, and combined from national systems : contract law, tort law, and adjudicative procedures similar to those in the administrative agencies of many countries »[828]. Cet argument a pour but de mettre en lumière la spécificité du mécanisme, le fait qu'aucune tradition juridique n'a plus d'emprise qu'une autre sur le mécanisme[829]. L'argument de la spécificité est utilisé par la majorité des commentateurs cités précédemment. Cependant, il en résulte trois approches distinctes qui se différencient en fonction de leur utilisation du GAL.

§ 3. *Trois approches sur le rôle du GAL dans le cadre du mécanisme de sanction de la Banque mondiale*

331. Selon une première approche, c'est le principe de la transparence qui est utilisé et le rôle du GAL est écarté. On retrouve cette approche dans la contribution de Conrad C. Daly et Frank A. Fariello[830]. Afin de parler de la transparence dans le cadre du mécanisme de sanction de la Banque, ces auteurs s'appuient sur la nature administrative du mécanisme sans pour autant utiliser le GAL : « given that the regime is inherently an administrative one, the Bank's sanctions system has evolved into one that affords respondents substantial

[826] D. Thornburgh, R. L. Gainer & C. H. Walker, *Report Concerning the Debarment Processes of the World Bank*, *op. cit.*, note 775, p. 60.

[827] *Idem.*

[828] P. H. Dubois & A. E. Nowlan, « Global Administrative Law and the Legitimacy of Sanctions Regimes in International Law », *op. cit.*, note 806, p. 16.

[829] Voy. C. C. Daly & F. A. Fariello, « Transforming through Transparency: Opening Up the World Bank's Sanctions Regime », *op. cit.*, note 816, p. 105 : « The Bank has taken a more open-ended approach by working toward a quasi-judicial model inspired by various sources of law from around the world. Such an innovative approach results in a sui generis form that is not dominated by any single tradition (neither common law nor civil law) or by any one national system ».

[830] *Ibid.*, pp. 101-121.

procedural protections »[831]. En soulignant le caractère *sui generis* du système, les auteurs entendent démontrer une « indépendance conceptuelle » de la Banque mondiale vis-à-vis des traditions juridiques[832].

332. Selon une deuxième approche, le GAL est utilisé pour mettre l'accent sur les principes qui sont défendus par le projet[833]. L'attention est portée, en effet, sur la transparence, l'*accountability* et les normes de *due process*. Le GAL est alors jugé utile, car il opère une « promotion constante de ces principes »[834], et qu'il « *rationalise* et *unifie* ces principes au sein d'un corps normatif cohérent »[835]. Ce sont ici les fonctions d'encadrement et d'approfondissement théorique du GAL qui sont mis en avant.

333. Selon une troisième approche, le GAL est utilisé comme cadre théorique à part entière dans le but d'améliorer le mécanisme de sanction. Selon Pascale Hélène Dubois et Aileen Elizabeth Nowlan, « given the diversity of national legal systems and notions of justice from which the World Bank would have to choose in developing its sanctioning process, a more productive approach may be to prioritize improvements based on recent scholarship on Global Administrative Law (GAL). A GAL-based approach would not end the need to synthesize national law, but it would allow the Bank to develop substantive norms, independent of whether they are in line with particular national systems »[836]. On peut noter que dans le cadre de cette contribution, le GAL est utilisé afin d'atteindre le même objectif que les auteurs se situant dans le cadre de la première approche, cités plus haut, à savoir éviter que le mécanisme de la Banque mondiale ne subisse (ou ne paraisse subir) une influence exagérée d'un ordre juridique ou, plus largement, d'une tradition juridique donnée[837].

334. L'exemple du mécanisme de sanction de la Banque mondiale a, tout d'abord, montré que bien qu'un mécanisme soit unanimement qualifié d'administratif par nature, le GAL n'est pas automatiquement utilisé par la doctrine. Ce qui distingue la première et la troisième approche semble être la perception des auteurs concernés sur le fait que le GAL représente, ou ne représente pas, une approche fondamentalement américaine. En ce qui concerne le caractère administratif du mécanisme, il s'agit, aussi, d'un moyen pour une organisation donnée de limiter les demandes pouvant venir de l'extérieur, demandes pouvant être jugées irréalistes étant donné les moyens techniques réels de cette organisation.

[831] *Ibid.*, pp. 109-110.

[832] *Ibid.*, p. 113 : « Legal diversification has the added bonus of allaying potential perceptions that the Bank is biased in favor of any given national system ».

[833] Voy., par exemple, L. Boisson de Chazournes & E. Fromageau, « Le mécanisme de sanction de la Banque Mondiale contre la fraude et la corruption : le droit administratif global comme outil d'élaboration et de consolidation d'une procédure », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, pp. 255-269.

[834] *Ibid.*, p. 268.

[835] *Ibid.*

[836] P. H. Dubois & A. E. Nowlan, « Global Administrative Law and the Legitimacy of Sanctions Regimes in International Law », *op. cit.*, note 806, p. 16.

[837] *Ibid.*, p. 22 : « By focusing on the principles that GAL scholars emphasize, such as transparency and reasoned decisionmaking, the World Bank can build confidence in the legitimacy and strength of the sanctions system and elicit all the information needed to effectively sanction firms and individuals without exclusive reliance on norms identifiable from national systems for legitimacy ».

6
Les actions d'urgence

335. Un autre volet pris en charge par le GAL consiste en la prise de mesures d'urgence par celles-ci dans un contexte de crise. Une des particularités de ces opérations, soulignées par les concepteurs du GAL, réside dans le fait que d'autres canaux que ceux des organes politiques sont utilisés[838]. Il peut s'agir, par exemple, d'actions menées directement par le directeur général de l'organisation[839]. De ce fait, la base juridique et le mandat de ces opérations ne sont bien souvent définis de manière peu claire. L'apport du GAL est alors de proposer un cadre conceptuel à ces actions[840]. Le GAL s'incarnerait, notamment, dans les mécanismes d'examen (*review*) lorsque certaines de ces actions sont susceptibles d'avoir des effets néfastes ou abusifs[841]. Deux cas sont cités ici en exemple : la réponse de l'Organisation mondiale de la santé lors des crises du *Severe Acute Respiratory Syndrome* (ci-après SARS), H1N1 et Ebola (Section 1), et la réponse de l'Organisation mondiale du commerce lors de la crise financière de 2008-2009 (Section 2).

Section 1. Les réponses de l'Organisation mondiale de la santé aux crises sanitaires (SARS, H1N1 et Ebola)

336. C'est à partir de la reconnaissance d'une épidémie de pneumonie atypique (en anglais *Severe Acute Respiratory Syndrome* ou SARS) en février-mars 2003 que l'Organisation mondiale de la santé (OMS) mit en œuvre un certain nombre de mesures en urgence afin de stopper sa propagation. La réponse de l'OMS se déroula en trois étapes successives. Dans un premier temps, l'OMS se servit de sources non gouvernementales afin d'obtenir ses informations sur la propagation du virus, devant le refus initial de la Chine – État où les premiers cas furent déclarés – de coopérer[842]. Dans un deuxième temps, l'OMS critiqua publiquement l'attitude de la Chine concernant sa gestion des premiers cas[843]. Dans un troisième temps, l'OMS prit une série de mesures en direction des voyageurs et compagnies aériennes,

[838] B. Kingsbury & L. Casini, « Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law », *op. cit.*, note 166, p. 322.
[839] *Ibid.*
[840] *Ibid.*, p. 337.
[841] *Ibid.*
[842] J. Benton Heath, « SARS, the "Swine Flu" Crisis and Emergency Procedures in the WHO », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, p. 149.
[843] *Idem*.

au travers de *travel advisories*, préconisant de ne pas voyager vers les zones infectées (Beijing, la province de Guangdong, Taipei, Hong Kong et Toronto)[844].

337. La réponse de l'OMS se caractérisa, principalement, par son informalité. En effet, ces *travel advisories* furent décidés et mis en œuvre par le Secrétariat de l'organisation, plus précisément par une petite équipe de spécialistes, en l'absence de procédure formelle et sans intervention des États membres[845]. Cette situation exceptionnelle donna lieu à un certain nombre d'analyses prenant appui sur le concept du GAL. Dans ce contexte, la fonction du GAL serait de deux ordres.

Dans un premier temps, l'exemple de la réaction de l'OMS à la crise du SARS permet aux concepteurs du GAL de mettre en lumière une émancipation, qu'ils jugent souhaitable, des organes administratifs de certaines organisations internationales vis-à-vis des États (Sous-section 1). Il est souligné qu'en réalité, « plenary and even executive board inter-state institutions may be ineffective at managing emergency responses: considerable discretion and authority may have to devolve on the secretariat and professional leadership »[846].

Dans un second temps, il est soutenu que le GAL pourrait encadrer cette action d'urgence au travers de mécanismes d'examen (*review*) lorsque certaines de ces actions sont susceptibles d'avoir des effets néfastes ou abusifs (Sous-section 2)[847]. Les autres principes du GAL, tels que la transparence, la participation ou encore la motivation des décisions pourraient être aussi convoqués[848].

Sous-section 1. L'émancipation des organes administratifs de l'OMS vis-à-vis des États

338. L'exemple de la réaction de l'OMS à la crise du SARS montre que l'informalité, du fait de la rapidité qu'elle implique, a été profitable à l'efficacité de l'action de l'organisation. Bien que l'action informelle du Secrétariat dans cette crise fut ensuite approuvée par l'Assemblée mondiale de la santé, organe plénier de l'organisation, une procédure d'urgence plus formelle fut introduite en 2005, lors de la révision du Règlement sanitaire international (RSI)[849]. Ce règlement a pour but de mettre en place un cadre afin de prévenir la propagation des maladies, y réagir par une action appropriée en essayant de restreindre

[844] *Idem.*

[845] *Ibid.*, p. 150. Pour plus d'informations sur les mesures adoptées, voy. D. P. Fidler, *SARS, Governance and the Globalization of Disease*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2004, pp. 1-8.

[846] B. Kingsbury & L. Casini, « Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law », *op. cit.*, note 166, p. 336.

[847] *Ibid.*, p. 337.

[848] *Ibid.*, p. 338.

[849] Pour plus de détails sur le RSI, voy. L. Boisson de Chazournes, « Le pouvoir réglementaire de l'Organisation mondiale de la santé à l'aune de la santé mondiale : réflexions sur la portée et la nature du Règlement sanitaire international de 2005 », in O. Corten, N. Angelet, E. David & P. Klein (dir.), *Droit du pouvoir, pouvoir du droit : mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 1157-1181.

les limitations inutiles aux déplacements et échanges internationaux[850]. Le rôle joué par les États était ainsi renforcé puisque, entre autres choses, il est nécessaire que le directeur général de l'organisation consulte les États concernés avant de pouvoir déclarer qu'une situation constitue une urgence de santé publique de portée internationale[851]. Un Comité d'urgence, chargé d'assister le directeur général, fut de même créé[852]. Ce Comité, dont certains des membres sont nommés par les États, est encadré par le RSI qui fixe dans les grandes lignes une procédure devant être suivie[853].

339. Suite à la crise du SARS et à la réforme du RSI, l'OMS dut, une nouvelle fois, agir en urgence durant la crise de la grippe H1N1 en 2009 et 2010. À l'inverse de sa réaction lors de la crise du SARS, l'action de l'OMS lors de cette crise fut considérée par certains comme un échec. Les raisons avancées pour expliquer cet échec furent multiples, allant de l'influence, réelle ou supposée, des laboratoires pharmaceutiques dans la prise de décisions du directeur général, aux conséquences économiques subies par le Mexique du fait de mesures disproportionnées adoptées par les autres États[854].

340. À partir de cette perception négative de l'action de l'OMS dans le cas H1N1, certains auteurs participant au projet sur le GAL ont avancé d'autres arguments[855]. J. Benton Heath, par exemple, critique le formalisme de la nouvelle procédure d'urgence, en en faisant implicitement une des raisons de cet échec. Selon cet auteur, « there are many reasons to think that a formal emergency powers regime might be undesirable. Without the highly proceduralized machinery in the 2005 IHR, the WHO secretariat might have been more wary of taking dramatic action against swine flu, which did not appear to be a particularly deadly disease »[856].

341. L'épidémie de maladie à virus Ebola en Afrique de l'Ouest, qui commença en décembre 2013[857], donna lieu à l'exemple le plus récent d'actions d'urgence de l'OMS. Cette dernière

[850] Art. 2 du RSI (2005). Texte du RSI (2005) disponible à http://whqlibdoc.who.int/publications/2008/9789242580419_fre.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[851] Art. 12, § 2, du RSI (2005).

[852] J. Benton Heath, « SARS, the "Swine Flu" Crisis and Emergency Procedures in the WHO », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, p. 150.

[853] Art. 48 à 49 du RSI (2005).

[854] Voy., par exemple, D. Cohen & P. Carter, « WHO and the Pandemic Flu "Conspiracies" », *British Medical Journal,* n° 340, 2010, disponible à http://www.bmj.com/content/340/bmj.c2912 (consulté le 14 mai 2015).

[855] J. Benton Heath, « SARS, the "Swine Flu" Crisis and Emergency Procedures in the WHO », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, pp. 151-153 ; A. Deshman, « International Organizations and Horizontal Review: The World Health Organization, the Parliamentary Council of Europe, and the H1N1 Pandemic », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, pp. 324-332.

[856] J. Benton Heath, « SARS, the "Swine Flu" Crisis and Emergency Procedures in the WHO », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, p. 152.

[857] Voy. S. Baize *et al.*, « Emergence of Zaire Ebola Virus Disease in Guinea », *The New England Journal of Medicine*, 2014, pp. 1418-1425.

ne reconnaît cependant l'existence de l'épidémie que quatre mois plus tard, le 23 mars 2014, à la suite d'une notification du ministère de la Santé de Guinée[858]. La procédure formelle prévue par le RSI ne débuta que le 8 août 2014, après que l'épidémie ait été déclarée *public health emergencies of international concern* (PHEIC)[859]. Un tel manque de réactivité, source de nombreuses critiques envers l'action de l'OMS[860], serait à imputer à la crainte au sein de l'organisation que cette alerte « puisse irriter les États africains concernés, nuire à leurs économies ou interférer avec le pèlerinage musulman à La Mecque »[861].

342. Entre mars et août 2014, l'organisation – déjà affaiblie par de nombreuses coupes budgétaires l'ayant obligé à réduire ses effectifs[862] – fut décrite comme étant dans un état « somnolant »[863], semblant ignorer la gravité de l'épidémie malgré les alertes lancées vers elle, notamment par Médecins sans frontières en fin mars/début avril 2014[864]. Il apparut que, durant cette période, l'essentiel de l'action de l'OMS fut confié à son bureau régional

[858] OMS, « Ebola Virus Disease in Guinea », *Disease Outbreak News*, 23 mars 2014, http://www.who.int/csr/don/2014_03_23_ebola/en/ (consulté le 14 mai 2015). Le retard initial des autorités guinéennes à déclarer l'épidémie peut s'expliquer par le fait qu'aucun cas de contamination du virus Ebola ne s'était auparavant présenté en Afrique de l'Ouest.

[859] OMS, « Statement on the 1st meeting of the IHR Emergency Committee on the 2014 Ebola outbreak in West Africa », *WHO Statement*, 8 août 2014, http://www.who.int/mediacentre/news/statements/2014/ebola-20140808/en/ (consulté le 14 mai 2015).

[860] Voy., not., L. O. Gostin & E. A. Friedman, « Ebola: A Crisis in Global Health Leadership », *The Lancet*, vol. 384, n° 9951, 11 octobre 2014, pp. 1323-1325.

[861] M. Cheng & R. Satter, « Emails: UN health agency resisted declaring Ebola emergency », *Associated Press*, 20 mars 2015. Disponible à http://bigstory.ap.org/article/2489c78bff86463589b41f3faaea5ab2/emails-un-health-agency-resisted-declaring-ebola-emergency (notre traduction) (consulté le 14 mai 2015).

[862] Selon Laurie Garrett, « the neglectful status of the WHO was, horribly, by design. Its governing body, the World Health Assembly (WHA), in which nearly every nation on Earth is a voting member, has declined to increase country WHO dues for more than a quarter-century. Worse, following the 2008 financial crisis, most of the extrabudgetary special support that the WHO relied upon — funds from rich countries that more than doubled the agency's financing — disappeared as once-wealthy governments turned away from philanthropy while saving their fiscal skins. The WHO saw its revenues fall by more than $1 billion, and inflation-adjusted dues from member countries plummeted to pre-1990 levels. As Europe's financial crisis worsened in 2010, speculators sold their euros in favor of Swiss francs, driving the value of that currency up 32 percent. Since the WHO receives its revenues in U.S. dollars, but makes its Swiss payroll and other payments in francs, the agency was forced to lay off 20 percent of its staff. And in 2011, the WHA began pressuring the Geneva-based WHO to decrease its infectious diseases work in favor of a radical increase in attention to noncommunicable ailments such as cancer and heart disease. The *coup de grâce* came with the 2012 WHA meeting, in which the nations of the world voted to chop the WHO's crisis and epidemic funding by 50 percent, bottoming out this year at a mere $114 million ». L. Garrett, « We Could Have Stopped This », *Foreign Policy*, 6 septembre 2014.

[863] J. Benton Heath, « Global Emergency Power in the Age of Ebola », *Harvard International Law Journal*, vol. 57, n° 1, à paraître. Disponible à http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2587720, p. 32 (notre traduction) (consulté le 14 mai 2015).

[864] S. Samb, « WHO Says Guinea Outbreak Small as MSF Slams International Response », *Reuters*, 1er avril 2014. Disponible à http://www.reuters.com/article/2014/04/01/us-guinea-ebola-idUSBREA301X120140401 (consulté le 14 mai 2015).

pour l'Afrique[865]. L'événement ayant amené l'organisation à qualifier l'épidémie de PHEIC, et ainsi à changer sa stratégie fut l'arrivée par avion d'un passager contaminé à Lagos le 20 juillet 2014[866].

343. Dans un document interne relayé dans la presse en octobre 2014, les failles de la réponse de l'organisation furent rendues publiques[867]. Celles-ci avaient trait principalement, selon le rapport, à une incompétence du personnel et à un manque d'information[868]. Ce rapport blâma notamment les bureaux nationaux de l'OMS en Afrique dont les nominations par le directeur régional d'alors, le Dr Luis Sambo, étaient motivées par des raisons politiques[869].

344. Lors de la session extraordinaire du Conseil exécutif du 25 janvier 2015, la stratégie mise en place par l'organisation fut largement vue comme déficiente et devant être réformée. Margaret Chan, directeur général de l'OMS, mettait alors en avant la nécessité « d'opérer des changements urgents dans trois grands domaines : la préparation et la riposte nationales et internationales aux situations d'urgence, la manière dont les nouveaux produits médicaux sont mis sur le marché et la manière dont l'OMS fonctionne dans les situations d'urgence »[870]. Parmi ces propositions de réforme figurait notamment la mise en place d'un fonds de réserve *ad hoc* pour soutenir une riposte rapide aux flambées épidémiques et situations d'urgence, et la proposition de « confier davantage d'autorité au Règlement sanitaire international qui est la principale ligne de défense collective contre la menace représentée par les maladies émergentes et à potentiel épidémique »[871]. Le processus de réforme se précisa en avril 2015, avec la mise en ligne d'une déclaration sur « la réponse à Ebola et la réforme de l'OMS »[872]. La création d'une *Global Health Emergency Workforce*, une équipe d'experts en santé publique, de médecins et personnels de santé disponible de manière immédiate, et d'un *Contingency Fund* furent annoncées[873].

345. Deux observations peuvent être formulées à l'égard de ces actions d'urgence de l'OMS, l'une tenant à la perception des faits, l'autre à l'utilisation des concepts. La critique du formalisme de la procédure d'urgence est ici basée sur une perception négative de l'action de l'OMS dans la crise H1N1. Le lien de cause à effet n'est néanmoins pas clairement démontré. Il en est pour preuve que certains auteurs considèrent la réponse de l'OMS à la crise

[865] J. Benton Heath, « Global Emergency Power in the Age of Ebola », *op. cit.*, note 863, pp. 32-33.

[866] OMS, « One Year Into the Ebola Epidemic », 2015, p. 32. Disponible à http://www.who.int/csr/disease/ebola/one-year-report/ebola-report-1-year.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[867] M. Cheng & A. Geller, « WHO Draft Report: We Botched the Response to Africa's Ebola Outbreak », Associated Press, 18 octobre 2014, disponible à http://www.denverpost.com/nationworld/ci_26750734/who-draft-report-we-botchedresponse-africas-ebola (consulté le 14 mai 2015).

[868] *Idem*.

[869] *Idem*.

[870] M. Chan, « Rapport du Directeur général de l'OMS à la Session extraordinaire du Conseil exécutif sur Ebola », 25 janvier 2015. Disponible à http://www.who.int/dg/speeches/2015/executive-board-ebola/fr/ (consulté le 14 mai 2015).

[871] *Idem*.

[872] OMS, « WHO leadership statement on the Ebola response and WHO reforms », 16 avril 2015. Disponible à http://www.who.int/csr/disease/ebola/joint-statement-ebola/en/ (consulté le 14 mai 2015).

[873] *Idem*.

H1N1 comme un succès, dont le formalisme instauré par le RSI serait la cause. Selon ces auteurs, « the global response to the H1N1 pandemic was a significant improvement compared to the response during the 2003 SARS epidemic. This improvement was largely due to WHO's expanded powers and the strengthened framework for responding to international public health threats under the IHR (2005) »[874]. Quand bien même certains aspects de la procédure suivie par l'OMS lors de la crise H1N1 ont pu faire l'objet de critiques, la relation de cause à effet entre, d'une part, une perception négative de l'action de l'OMS dans le cas cité, et, d'autre part, le processus de formalisation opéré précédemment à ce cas, est discutable. L'exemple de la réponse de l'organisation à Ebola vient confirmer que ce n'est pas le formalisme du RSI qui est véritablement à blamer. Les critiques se focalisent d'avantage sur le fait que l'organisation ait tardé à engager ce processus formel.

346. En ce qui concerne l'utilisation des concepts, la nécessité d'avoir recours à un nouveau concept pour étudier l'action de l'OMS dans ces cas peut être mise en doute. Les concepteurs du GAL affirment que ces situations d'urgence peuvent être analysées selon deux approches : l'une de droit international général, l'autre se focalisant davantage sur les institutions[875]. Cette seconde approche se distinguerait de la première en ce qu'elle se concentrerait sur les initiatives des organisations internationales afin d'encadrer leurs actions d'urgence futures[876]. Ce qui ressort surtout de cette distinction est la critique opérée par les concepteurs du GAL sur le rôle de l'État au sein de la gouvernance globale. La réponse de l'OMS à la crise du SARS a été qualifiée à ce titre d'« astonishing development that indicates the extent to which Westphalian governance has been abandoned »[877]. C'est cette absence de l'État qui justifie l'utilisation d'une nouvelle approche, en quelque sorte, « désétatisée ». Il est cependant difficile de discerner ce qui distingue la seconde approche de celle du droit international institutionnel.

[874] L. Gable, B. Courtney, R. Gatter & E. D. Kinney, « Global Public Health Legal Responses to H1N1 », *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 2011, p. 48.

[875] B. Kingsbury & L. Casini, « Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law », *op. cit.*, note 166, p. 335.

[876] *Ibid.*, pp. 335-336.

[877] D.P. Fidler, « Constitutional Outlines of Public Health's "New World Order" », in J.W. Sapsin (dir.), « SARS and International Legal Preparedness », *Temple Law Review,* vol. 77, 2004, p. 268. Cité par B. Kingsbury & L. Casini, « Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law », *op. cit.*, note 166, p. 336.

Sous-section 2. L'encadrement des actions d'urgence de l'OMS : l'exemple de la critique inter-institutionnelle comme facteur de réforme

347. Le GAL aurait pour but d'encadrer cette action d'urgence au travers de mécanismes d'examen (*review*) lorsque certaines de ces actions d'urgence sont susceptibles d'avoir des effets néfastes ou abusifs[878]. Les autres principes du GAL, tels que la transparence, la participation ou encore la motivation des décisions pourraient être aussi applicables à ces actions[879].

348. Dans le cadre de l'OMS, plus particulièrement lors de la crise H1N1, certains aspects de la procédure ont fait l'objet d'une critique virulente de la part, notamment, de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe[880]. Dans son rapport, l'institution critiqua l'action de l'OMS lors de la crise H1N1 principalement sur trois points : le manque de transparence entourant la décision de maintenir un niveau maximum d'alerte malgré l'existence de preuves venant démontrer une surestimation de la dangerosité de la pandémie[881], le manque de transparence d'une modification par l'organisation des définitions pandémiques juste avant la déclaration d'un niveau d'alerte maximum ayant eut pour effet d'exclure des raisons d'alerte la virulence du pathogène[882], et enfin, de possibles conflits d'intérêts de certains membres du Comité d'urgence avec certaines industries pharmaceutiques[883].

349. Par la suite, l'OMS décida de mener une enquête interne sur la façon dont elle a répondu à la crise H1N1. Le rapport du Comité d'examen sur le fonctionnement du Règlement sanitaire international (2005) eu égard à la grippe pandémique A (H1N1) 2009 fut rendu public en mai 2011[884]. Les conclusions du rapport rejoignent en grande partie celles du rapport de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Parmi les recommandations formulées par le rapport, on retrouve, notamment, la nécessité de « définir des critères plus clairs et adopter des procédures plus transparentes pour la nomination des membres de comités d'experts tel que le Comité d'urgence eu égard aux conflits d'intérêts potentiels »[885]. Le directeur général de l'Organisation, dans son rapport concernant le suivi des recommandations, annonçait en avril 2013 un renforcement des procédures de

[878] B. Kingsbury & L. Casini, « Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law », *op. cit.*, note 166, p. 337.

[879] *Ibid.*, p. 338.

[880] Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *The handling of the H1N1 pandemic: more transparency needed*, Rapport, Commission des questions sociales, de la santé et de la famille, 23 mars 2010. Document disponible à http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2010/20100329_MemorandumPandemie_E.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[881] § 10 du Rapport de la Commission des questions sociales, de la santé et de la famille.

[882] § 14 du Rapport de la Commission des questions sociales, de la santé et de la famille.

[883] § 19 du Rapport de la Commission des questions sociales, de la santé et de la famille.

[884] *Rapport du Comité d'examen sur le fonctionnement du Réglement sanitaire international (2005) eu égard à la grippe pandémique A (H1N1) 2009*, A64/10, 5 mai 2011, 200 p. Disponible à http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA64/A64_10-fr.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[885] *Ibid.*, p. 150.

nomination des membres du Comité d'urgence au travers d'un nouveau formulaire d'informations personnelles permettant au Secrétariat de mieux identifier les conflits d'intérêts potentiels[886].

350. On peut noter, dans le même sens, qu'à la suite de l'examen critique du comportement de l'OMS pendant la crise H1N1, un processus de transparence s'est engagé en matière d'examen rigoureux des intérêts en cause et de publication systématique des noms des experts et de leurs intérêts déclarés[887]. En ce qui concerne, par exemple, la publication des noms des experts dans le cadre de la crise H1N1, il a été mentionné que l'OMS se trouvait « devant un dilemme »[888] : soit publier les noms des experts du Comité d'urgence, avec le risque de pressions politiques ou commerciales exercées sur les experts, ou l'anonymat, avec le risque d'être accusé de « manœuvre »[889]. Après avoir opté pour l'anonymat dans le cadre de la crise H1N1, l'OMS – à la suite des recommandations du Comité d'examen[890] – a choisi de rendre publics les noms des membres du Comité d'urgence convoqué en juillet 2013 dans le contexte de la propagation internationale du coronavirus du syndrome respiratoire du Moyen-Orient[891].

351. Il ressort de cette situation que la critique de l'action d'une organisation internationale par une autre organisation internationale constitue un moyen de pression permettant une amélioration des mécanismes internes et un meilleur encadrement des actions d'urgence. Cette influence a été décrite dans le cadre du GAL comme un « mécanisme horizontal

[886] *Rapport du Directeur Général — Application du Règlement sanitaire international (2005),* A66/16, 5 avril 2013, § 19, p. 6. Disponible à http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA66/A66_16-fr.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[887] En ce sens, H. De Pooter, *Le droit international face aux pandémies : vers un système de sécurité sanitaire collective ?*, Paris, Pedone, 2015, pp. 89-94.

[888] OMS, « La riposte internationale face à la pandémie de grippe : l'OMS répond aux critiques », *Grippe pandémique H1N1 2009 : actualités en bref n° 21*, 10 juin 2010. Cité par H. De Pooter, *Le droit international face aux pandémies : vers un système de sécurité sanitaire collective ?*, *op. cit.*, note 887, p. 89.

[889] H. De Pooter, *Le droit international face aux pandémies : vers un système de sécurité sanitaire collective ?*, *op. cit.*, note 887, p. 89.

[890] « Le Comité d'examen comprend que l'on souhaite protéger les membres du Comité d'urgence de toute influence extérieure en s'abstenant de révéler leur identité pendant la durée de leur mandat, et il comprend également que l'on veille à ce que les consultations d'experts se déroulent dans un climat de confiance afin que le Directeur général bénéficie d'avis et de conseils donnés en toute franchise. D'un autre côté, le secret peut nourrir des doutes quant aux intérêts et aux motivations des membres du Comité d'urgence. Finalement, le Comité d'examen a conclu que, dans l'intérêt de la transparence, il aurait été préférable que l'OMS révèle dès le début les noms des membres du Comité d'urgence. Il a reconnu qu'il lui aurait été en revanche difficile de renoncer ultérieurement à sa politique d'anonymat, en partie pour ne pas donner l'impression de céder aux critiques. L'anonymat est généralement la règle pour les autres comités d'experts, dont les noms ne sont normalement rendus publics qu'à l'issue de la consultation, laquelle ne dure souvent qu'une journée. Cette pratique est en revanche peu indiquée pour un comité dont les travaux se sont étendus sur plusieurs mois ». *Rapport du Comité d'examen sur le fonctionnement du Réglement sanitaire international (2005) eu égard à la grippe pandémique A (H1N1) 2009*, A64/10, 5 mai 2011, p. 87, § 72. Disponible à http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA64/A64_10-fr.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[891] H. De Pooter, *Le droit international face aux pandémies : vers un système de sécurité sanitaire collective ?*, *op. cit.*, note 887, pp. 90-91.

d'examen »[892]. Du point de vue du droit international public, il semble difficile de considérer cette relation comme étant, par nature, juridique. Les raisons ayant amené l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe à critiquer l'action de l'OMS peuvent être multiples (opportunité politique, question de réputation, etc.), il n'existe néanmoins pas de liens juridiques entre les deux organisations. Si cette relation peut avoir des conséquences juridiques, il en résulte néanmoins des améliorations internes à l'organisation critiquée. Celle-ci n'a pas mis en place un mécanisme formel exigeant qu'elle rende des comptes à une autre organisation internationale.

352. Cette influence, qu'elle soit de nature juridique ou non, a néanmoins le mérite de permettre une réforme des mécanismes internes de l'OMS. En cela, elle permet de renforcer le droit interne de l'organisation en cause. En pratique, il est permis de penser que ces moyens de pression exercés par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur l'OMS ne provenaient pas d'une « conscience d'Administration globale », mais plutôt de facteurs politiques.

353. Ayant encore sans doute en tête l'échec de sa réaction à H1N1, l'OMS démarra son action contre l'épidémie d'Ebola en prenant soin de rendre publique la composition des membres de l'*Emergency Committee*. Comme le note Tine Hanrieder et Christian Kreuder-Sonnen, « the handling of the current Ebola crisis reflects a learning process in the WHO initiated by external and internal reviews of its emergency mechanisms. These mechanisms have now become more transparent and accountable. At least from the GAL-perspective, this is a success story »[893].

354. Au moment où les failles de cette réponse furent rendues publiques, soit en octobre 2014, Margaret Chan utilisa les principes de transparence et d'*accountability* afin de répondre aux critiques et de diminuer la pression extérieure subie par l'organisation. Selon le directeur général, « l'Organisation souhaite faire preuve de transparence et de responsabilité (ndla : *accountability* dans la version anglaise) et ne publiera cette étude [rédigée par une petite équipe chargée de retracer la chronologie des événements lors de l'épidémie de maladie à virus Ebola en vue d'un examen ultérieur] que lorsque les faits auront été vérifiés »[894]. Il est ainsi possible de voir l'un des rôles joués par les principes du GAL, à savoir permettre à l'organisation de répondre aux attentes venant de l'extérieur en utilisant des vocables connus de tous et garants d'une action pouvant vue comme étant légitime.

[892] A. C. Deshman, « International Organizations and Horizontal Review: The World Health Organization, the Parliamentary Council of Europe, and the H1N1 Pandemic », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, pp. 324-331 (notre traduction).

[893] T. Hanrieder & C. Kreuder-Sonnen, « The WHO's new emergency powers - from SARS to Ebola », *Völkerrechtsblog*, 22 août 2014. Disponible à http://voelkerrechtsblog.com/2014/08/22/the-whos-new-emergency-powers-from-sars-to-ebola/ (consulté le 14 mai 2015).

[894] OMS, « Déclaration de l'OMS suite à la fuite d'un document interne publié dans les médias », 18 octobre 2014. Disponible à http://www.who.int/mediacentre/news/statements/2014/ebola_document_leak/fr/ (consulté le 14 mai 2015).

Section 2. La réaction de l'Organisation mondiale du Commerce à la crise financière de 2008-2009

355. En réaction à la crise financière de 2008-2009, le Directeur général de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) d'alors, M. Pascal Lamy, accompagné par son Secrétariat, prit un certain nombre de mesures d'urgence. Celles-ci furent de deux ordres. Une première série de mesures eut pour objet de traiter de la question des crédits commerciaux (*trade finance*) et consista à l'organisation de réunions par le Directeur général avec quelque 30 participants, allant d'organisations internationales à certaines banques privées[895]. Une seconde série de mesures concerna la question des mesures de renflouement et de relance (*bailouts and stimulus packages*)[896]. Le Directeur général mit en place un groupe de travail au sein de son Secrétariat chargé de la préparation de rapports sur les évolutions de la crise financière ayant un lien avec le commerce, en particulier les mesures de renflouement et de relance adoptées aux niveaux nationaux[897].

356. Ces mesures furent marquées par leur informalité et par le fait que, comme dans le cas de l'OMS, les États membres n'ont joué qu'un rôle réduit dans la prise immédiate de décision. Elles ont été, à ce titre, vues comme des exemples, car illustrant « the emergence [...] of informal administrative actions that go beyond the traditional member-dominated hard-law sphere of the WTO »[898].

357. L'utilisation de la grille d'analyse du GAL dans ce contexte est justifiée par la nature des organes prenant en charge les actions d'urgence. Le Directeur général de l'OMC et le Secrétariat ne sont pas, en effet, des organes politiques, législatifs ou de règlement des différends, mais la branche « managériale » de l'Organisation[899]. Il s'agit ici d'un phénomène similaire à ce que nous avions décrit comme étant une émancipation des organes administratifs dans le cadre de l'OMS.

358. Dans le cadre de ces mesures d'urgence, le Directeur général a intégré certains mécanismes permettant une meilleure transparence, comme la publication des rapports du groupe de travail au travers du site internet de l'OMC[900]. L'intégration des principes du GAL semble avoir fait suite à certaines pressions exercées sur le Directeur général par certains États membres de l'Organisation[901]. Le cas de la Bolivie, accompagnée de plusieurs

[895] J. Pauwelyn & A. Berman, « Emergency Action by the WTO Director-General: Global Administrative Law and the WTO's Initial Response to the 2008-09 Financial Crisis », *IOLR,* vol. 6, n° 2, 2009, p. 501.

[896] *Ibid.,* p. 502.

[897] *Ibid.*, p. 503.

[898] *Ibid.*, p. 500.

[899] *Ibid.,* p. 505. Voy., de même, R. B. Stewart & M. R. Sanchez Badin, « The World Trade Organization: Multiple dimensions of Global Administrative Law », *I-CON*, vol. 9, n° 3-4, p. 566.

[900] J. Pauwelyn & A. Berman, « Emergency Action by the WTO Director-General: Global Administrative Law and the WTO's Initial Response to the 2008-09 Financial Crisis », *op. cit.*, note 895, p. 509.

[901] Selon J. Pauwelyn et A. Berman, « our impression is that the Director-General was sensitive in his actions to GAL principles, particularly after being confronted with initial criticism ». *Ibid.*, p. 512.

pays en voie de développement, est cité en exemple[902]. Ces États auraient pointé l'absence d'un mandat formel du Directeur général[903]. Ils auraient aussi demandé des précisions quant au but et à la durée de son action[904]. Ces pressions, formulées à la suite du premier et second rapport du groupe de travail, auraient été moins fortes par la suite[905]. Dans ce contexte, et à la différence du cas de l'OMS, les pressions sur les organes administratifs venaient des membres de l'Organisation.

359. Si les mesures d'urgence ont certes été informelles au moment de la prise de décision, les mécanismes évoqués se sont par la suite formalisés et ont été encadrés par les États membres. Les rapports de suivi du commerce sont désormais rendus deux fois par an (après avoir été rendus quatre fois par an au moment de la crise)[906]. Les membres de l'Organisation peuvent exercer un contrôle sur le contenu des rapports lors de leurs présentations (au début durant des réunions informelles et, depuis le second rapport, durant des réunions formelles) par le Directeur général devant l'Organe d'examen des politiques commerciales (OEPC)[907]. Durant la 8e conférence ministérielle, en 2011, les ministres ont pris note de l'existence de ce mécanisme et ont appelé à sa poursuite et à son renforcement[908]. Cette décision peut faire figure d'acceptation *a posteriori* par les États membres.

360. L'apport du GAL à l'analyse de ces mesures relève de la mise en évidence du nécessaire encadrement des mesures d'urgence. Le GAL permet de révéler, de même, que les principes du GAL, et notamment la transparence, sont utilisés par ces organisations. Néanmoins, la transparence, par exemple, n'a pas véritablement semblé être un but dans le cas de l'OMC, mais plutôt un moyen au service du Directeur général afin d'accroître la légitimité de ses actions d'urgence à défaut d'un mandat clair pour celles-ci. Il y a là une fonction de palliatif des principes du GAL.

361. La prise en compte de ces actions d'urgence par le GAL révèle, sans aucun doute, certaines limites du droit international public. Ces actions d'urgence constituent des exceptions qui viennent mettre à l'épreuve les cadres juridiques établis et amènent à penser à d'autres moyens afin de les encadrer. Néanmoins, l'exemple de l'OMS permet de montrer qu'une fois ces crises et ces réactions exceptionnelles passées, une procédure formelle est mise en place afin d'encadrer les actions d'urgence futures. Au travers de la réforme du RSI, ce sont bien les États, au travers de l'organe plénier de l'organisation, qui sont venus poser un cadre,

[902] *Ibid.*, p. 507.
[903] *Ibid.*
[904] *Ibid.*
[905] Selon R. Wolfe, « Members discovered that the Secretariat reports were factual and useful, rather than dangerous, and that the Secretariat was not trying to build a new form of dispute settlement through the back door ». R. Wolfe, « Did the protectionist dog bark? Transparency, accountability, and the WTO during the global financial crisis », *Entwined Policy Report 01*, mars 2011, p. 7. Disponible à http://www.iisd.org/pdf/2011/protectionist_dog_bark.pdf (consulté le 14 mai 2015).
[906] http://www.wto.org/french/tratop_f/tpr_f/trade_monitoring_f.htm (consulté le 14 mai 2015). Les données collectées par ces rapports sont accessibles au grand public depuis le site internet de l'OMC, depuis mai 2013, à http://tmdb.wto.org (consulté le 14 mai 2015).
[907] http://www.wto.org/french/tratop_f/tpr_f/trade_monitoring_f.htm (consulté le 14 mai 2015).
[908] http://www.wto.org/french/thewto_f/minist_f/min11_f/brief_tr_monitoring_f.htm (consulté le 14 mai 2015).

des limites, aux organes administratifs. Qu'il s'agisse d'une évolution souhaitable ou non en termes d'efficacité de l'action de ces organisations, il est possible néanmoins d'affirmer qu'une approche alternative au droit international général n'est pas dans tous les cas nécessaire. Le GAL peut jouer un rôle comme facteur d'amélioration de ces mécanismes. Il ressort du cas des actions d'urgence de l'OMS que ces améliorations en termes de procédure seront néanmoins internes à l'organisation concernée et non inter-institutionnelles, comme l'impliquerait précisément l'idée d'Administration globale.

7

Les bureaux et missions extérieurs des organisations internationales

362. La nécessité pour les organisations internationales d'avoir une présence sur le terrain à amené à l'accroissement, voire à une « explosion »[909], de la création de bureaux et de missions extérieurs ces dernières années[910]. Ces bureaux et missions extérieurs sont caractérisés par le fait qu'ils interviennent en dehors du cadre du siège de l'organisation et sont ainsi plus orientés vers l'action que vers la négociation[911]. Ces organes sont créés pour gérer un problème local relatif, par exemple, au maintien de la paix[912], la question des réfugiés[913], ou à l'administration d'un territoire dans une situation postconflictuelle[914]. On relève de nombreuses formes de bureaux et missions extérieurs. Il peut s'agir d'un organe permanent ou de l'envoi d'une équipe appelée à rester de manière temporaire sur le terrain[915]. Certaines organisations internationales, comme l'Organisation mondiale de la Santé, possèdent un large réseau de bureaux régionaux[916].

[909] L. Boisson de Chazournes, « Changing Roles of International Organizations: Global Administrative Law and the Interplay of Legitimacies », *op. cit.*, note 401, p. 658.

[910] Dans le cadre des Nations Unies, le pourcentage du personnel de l'organisation affecté aux opérations de terrain est passé de 44 pour cent (soit 22 788 personnes) en 1997 à 61 pour cent (soit 45 818 personnes) en 2007. UN, *Personnel Statistics (Data as at 31 December 2007)*. Cité par B. Kingsbury & L. Casini, « Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law », *op. cit.*, note 166, p. 341.

[911] *Ibid.*, p. 342.

[912] Au 31 janvier 2013, 14 opérations de maintien de la paix des Nations Unis étaient déployées, représentant au total 111 880 personnes. Pour plus d'informations, voy. https://www.un.org/en/peacekeeping/resources/statistics/factsheet.shtml (consulté le 14 mai 2015).

[913] Le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés est présent au sein de 116 États au travers de 262 bureaux extérieurs. V. Türk & E. Eyster, « Strengthening UNHCR's System of Accountability », Université de Genève/NYU Conférence 2009, disponible à http://www.iilj.org/GAL/GALGeneva.asp, p. 1 (consulté le 14 mai 2015).

[914] Voy. B. Burwitz, « The Case of Kosovo », Université de Genève/NYU Conférence 2009, disponible à http://www.iilj.org/GAL/GALGeneva.asp (consulté le 14 mai 2015).

[915] L. Boisson de Chazournes, « Changing Roles of International Organizations: Global Administrative Law and the Interplay of Legitimacies », *op. cit.*, note 401, p. 658.

[916] B. Kingsbury & L. Casini, « Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law », *op. cit.*, note 166, p. 342. L'OMS possède, en effet, six bureaux régionaux répartis sur six régions (Africa, the Americas, South-East Asia, Europe, the Eastern Mediterranean, the Western Pacific). Pour plus d'informations : http://www.who.int/about/regions/en/index.html (consulté le 14 mai 2015).

363. Les risques potentiels engendrés par l'expansion des bureaux et missions extérieurs des organisations internationales sont multiples. La « décentralisation »[917] de l'organisation internationale peut avoir pour effet de diminuer les pouvoirs au sein du siège de l'organisation à la suite d'une délégation de pouvoir vers ces bureaux et missions extérieurs[918]. De même, cela peut entraîner la dissémination des responsabilités de l'organisation internationale[919].

364. Dans ce contexte, le but de la méthodologie du GAL — en ce qu'elle se concentre sur les questions relatives à l'*accountability*, à la transparence et à la participation — est « de contribuer à créer une approche unifiée et effective face à ces problèmes dans des contextes spécifiques »[920]. Elle permet de mettre en lumière ces problèmes et d'apporter une réponse cohérente et unifiée. Les outils traditionnels du droit international sont, à cet égard, jugés « pertinents, mais insuffisants »[921]. Parmi ces problèmes figureraient, par exemple, la relation entre ces bureaux et missions extérieurs avec le siège de l'organisation et avec l'État d'accueil et ses acteurs politiques locaux[922], la gouvernance effective de ces activités par contrats et par audit, ou encore les enquêtes et les procédures disciplinaires depuis le siège[923].

365. Trois exemples de ces bureaux et missions extérieurs des organisations internationales seront étudiés ci-après : l'administration internationale de territoire (Section 1), les camps de réfugiés administrés par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (Section 2) et les missions d'observation électorale (Section 3).

Section 1. L'administration internationale de territoire

366. L'administration internationale de territoire par les Nations unies consiste en la mise en place d'un régime de « gouvernance d'un territoire par une entité externe sous l'autorité du Conseil de sécurité des Nations unies »[924]. Dans ce contexte, le terme administration est à comprendre non pas comme une branche du droit distincte de l'activité législative et du règlement des différends, mais comme « the lawful control over the affairs of a political unit (as a nation) »[925]. Les cas récents d'administration internationale de territoire par les

[917] B. Kingsbury & L. Casini, « Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law », *op. cit.*, note 166, p. 342.

[918] *Ibid*.

[919] *Ibid.*

[920] *Ibid*., p. 345 (notre traduction).

[921] *Ibid.* (notre traduction).

[922] L. Boisson de Chazournes, « Changing Roles of International Organizations: Global Administrative Law and the Interplay of Legitimacies », *op. cit.*, note 401, p. 658.

[923] B. Kingsbury & L. Casini, « Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law », *op. cit.*, note 166, p. 322.

[924] E. De Wet, « The Direct Administration of Territories by the United Nations and its Member States in the Post Cold War Era: Legal Bases and Implications for National Law », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 8, 2004, p. 292 (notre traduction).

[925] E. Morlino, « UN Transitional Administrations: Kosovo, East Timor and Iraq », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre VII, *op. cit.*, note 179, p. 74.

Nations unies, spécialement le cas du Kosovo[926], ont fait l'objet d'une analyse sous l'angle du GAL.

367. L'apport du GAL dans ce contexte a trait à la relation entretenue entre, d'une part, l'organisation internationale en charge de l'administration du territoire et, d'autre part, les individus sur lesquels l'activité de l'organisation a un impact. Cette relation est analysée sous l'angle des principes du GAL, et plus particulièrement de l'*accountability* (Sous-section 1). L'apport du GAL est, en outre, de proposer un cadre d'analyse et des solutions inspirées du cadre étatique (Sous-section 2)[927].

Sous-section 1. Le GAL en tant qu'analyse de la relation entre l'organisation internationale en charge de l'administration du territoire et les individus sous l'angle de l'*accountability*

368. L'approche du GAL permettrait d'étudier la relation entre l'organisation internationale et les individus sur lesquels elle a un impact sous l'angle de l'*accountability.* Celle-ci serait matérialisée, par exemple, au travers de la mise en place d'ombudspersons dans le cadre des administrations de territoire[928]. En ce qui concerne le Kosovo, l'*Ombudsperson Institution in Kosovo* (OIK), créée en 2000 par une résolution de la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK)[929], avait par exemple pour mission de recevoir et d'enquêter les plaintes formulées à l'encontre de la MINUK et des administrations locales dans les cas de violations des droits de l'homme et d'abus d'autorité. Sa compétence lui ayant été retirée[930], il fut remplacé en 2006 par le panel consultatif des droits de l'homme de la MINUK[931]. Le panel de trois membres a en charge d'examiner les réclamations de personnes ou de groupes de personnes se présentant comme victimes de violations des droits de l'homme par la MINUK commises avant avril 2005[932]. Dans le cas où le panel juge recevable une demande et qu'il constate une violation des droits de l'homme, il adresse

[926] B. Burwitz, « The Case of Kosovo », *op. cit.*, note 914, 7 p. P. Daillier, « Le cas du Kosovo : une administration internationale en vue de la (re)-construction d'un État », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, pp. 155-163 ; E. Morlino, « UN Transitional Administrations: Kosovo, East Timor and Iraq », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre VII, *op. cit.*, note 179, pp. 74-102.

[927] Voy., surtout, E. Morlino, « UN Transitional Administrations: Kosovo, East Timor and Iraq », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre VII, *op. cit.*, note 179, pp. 92-102.

[928] *Ibid.*, p. 95.

[929] Résolution MINUK 2000/38 du 30 juin 2000.

[930] Résolution MINUK 2006/6 du 16 février 2006.

[931] Résolution MINUK 2006/12 du 23 mars 2006.

[932] Directive administrative MINUK 2009/1 du 17 octobre 2009.

une recommandation au Représentant spécial du Secrétaire général pour le Kosovo[933]. Ce dernier possède une compétence discrétionnaire quant aux suites à donner[934].

369. En ce qui concerne ce premier point, la question de l'*accountability* dans le cadre des administrations de territoire est présente dans la doctrine de droit international public avant le début des travaux sur le GAL. Depuis 2001, certains auteurs mettent en évidence le manque d'*accountability* dans les cas d'administration par les Nations Unies en Bosnie-Herzégovine, au Timor-Leste et au Kosovo[935]. Pour Ralph Wilde, par exemple, *accountability* et administration de territoire ont été longtemps conçus en droit international comme s'excluant l'un l'autre[936]. Selon lui, « the accountability agenda has been set up to address a particular area of activity, excluding the conduct of territorial administration by international actors. I argue that such an exclusion has a potentially negative impact within the territories affected »[937].

370. Pour Simon Chesterman, il serait nécessaire de trouver un équilibre entre ses réponses à des menaces sécuritaires et son obligation de protéger et promouvoir les droits de l'homme[938]. Mettre en place des mécanismes permettant une *accountability* des organisations internationales envers les populations locales permettrait à la fois l'émergence d'« indigenous human rights and rule-of-law discourse as well as improving the day-to-day governance of the territory »[939].

371. L'approche du GAL se situe dans la lignée de ces approches[940]. Elle permet de conceptualiser en termes juridiques des demandes d'*accountability* qui appartenaient, surtout, au

[933] Résolution MINUK 2006/12 du 23 mars 2006.

[934] *Ibid*.

[935] Voy., par exemple, R. Wilde, « Accountability and International Actors in Bosnia and Herzegovina, Kosovo and East Timor », *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 7, 2001, pp. 455-460 ; E. Abraham, « The Sins of the Savior: Holding the United Nations Accountable to International Human Rights Standards for Executive Order Detentions in its Mission in Kosovo », *American University Law Review*, vol. 52, 2003, pp. 1291-1337 ; S. Chesterman, *You, The People: The United Nations, Transitional Administrations, and State-Building*, Oxford, OUP, 2004, pp. 126-153 ; S. Chesterman, « Building democracy through benevolent autocracy: Consultation and accountability in UN transitional administrations », in E. Newman & R. Rich (dir.), *The UN Role in Promoting Democracy: Between Ideals and Reality*, Tokyo, United Nations University Press, 2004, pp. 101-112.

[936] R. Wilde, « Accountability and International Actors in Bosnia and Herzegovina, Kosovo and East Timor », *op. cit.*, note 935, p. 455.

[937] *Idem*.

[938] S. Chesterman, « Building democracy through benevolent autocracy: Consultation and accountability in UN transitional administrations », *op. cit.*, note 935, p. 102.

[939] *Ibid*., p. 108.

[940] Simon Chesterman affirme, d'ailleurs, que les cas d'administrations de territoire font figures de paroxysmes de ces situations où l'activité du Conseil de sécurité a un impact sur les individus, et constituent à ce titre un exemple d'un droit administratif global. Voy. S. Chesterman, « Globalisation and public law: a global administrative law? », in J. Farrall & K. Rubinstein (dir.), *Sanctions, Accountability and Governance in a Globalised World*, Cambridge, CUP, 2009, pp. 75-91 ; S. Chesterman, « Globalization Rules: Accountability, Power and the Prospects for Global Administrative Law », *Global Governance,* 2008, pp. 39-52.

domaine des relations internationales[941]. Elle n'est donc pas, sur ce point, avant-gardiste. Des approches en termes de droit international public ont été adoptées, concernant le panel consultatif par exemple, même après l'émergence du GAL. Pour Pierre Klein, « la création du panel consultatif des droits de l'homme de la MINUK a permis de rompre avec l'image d'une administration territoriale qui se serait trouvée "au-dessus des lois" et immunisée de toute forme de contrôle effectif – et de responsabilisation – pour les conséquences de ses (in)actions »[942]. Un apport de l'approche du GAL reste à être trouvé au travers du parallèle opéré entre administration par l'État et administration par l'organisation internationale.

Sous-section 2. Le GAL comme parallèle entre administration par l'État et administration par l'organisation internationale

372. La grille de lecture adoptée par Elisabetta Morlino pour évaluer le niveau d'*accountability* dans les cas du Kosovo, du Timor-Leste et de l'Irak, est explicitement empruntée au niveau interne. Cette comparaison serait justifiée par la nature de la mission en cause : « cette comparaison est utile — sinon nécessaire —, car la caractéristique principale de ces administrations est qu'elles sont des autorités de gouvernance de territoires ; leur qualité d'organisation internationale est secondaire à cet égard »[943].

373. Cet auteur prend en exemple les différentes formes d'*accountability* opérant au sein de l'État : une *accountability* verticale (au travers des mécanismes électoraux) et horizontale (au travers du contrôle entre institutions) des pouvoirs législatif et exécutif[944]. Le constat est ensuite dressé de la difficulté d'appliquer les systèmes d'*accountability* présents au sein des administrations internes étant donné les caractéristiques propres aux cas récents d'administrations internationales de territoire. En effet, la mise en place de tels mécanismes au niveau interne repose sur deux prémisses qui sont absentes dans les cas susmentionnés, à savoir une séparation des pouvoirs permettant une *accountability* horizontale entre les différents pouvoirs, et l'existence d'un lien entre les institutions et les individus permettant à

[941] Voy., par exemple, R. Caplan, « Who Guards the Guardians? International Accountability in Bosnia », in D. Chandler (dir.), *Peace without Politics? Ten Years of International State-Building in Bosnia*, Londres, Routledge, 2006, pp. 157-170.

[942] P. Klein, « Panels, médiateurs et mécanismes informels de contrôle des activités des organisations internationales : entre *Accountability* et *Responsibility* », in J. Crawford & S. Nouwen (dir.), *Selected proceedings of the European Society of International Law*, vol. 3, Oxford, Hart Publishing, 2010, p. 220. Voy., aussi, P. Klein, « Le panel consultatif des droits de l'homme de la MINUK : une étape dans le processus de responsabilisation des Nations Unies ? », in M. Kohen, R. Kolb & D. L. Tehindrazanarivelo (dir.), *Perspectives of international law in the 21st century / Perspectives du droit international au 21e siècle : Liber Amicorum Professor Christian Dominicé in Honour of his 80th Birthday*, Leyde, Brill, 2012, pp. 225-255 ; L. Dubin & P. Bodeau-Livinec, « La responsabilité des organisations internationales dans tous ses états », in L. Dubin & M. C. Runavot (dir.), *Le phénomène institutionnel international dans tous ses états : transformation, déformation ou reformation ?*, *op. cit.*, note 22, pp. 256-259.

[943] E. Morlino, « UN Transitional Administrations: Kosovo, East Timor and Iraq », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre VII, *op. cit.*, note 179, p. 98.

[944] *Ibid.*, p. 93.

ceux-ci d'exercer une forme d'*accountability* verticale[945]. Les cas du Kosovo, du Timor-Leste et de l'Iraq procèdent à une centralisation des pouvoirs qui rend difficile l'*accountability* horizontale et, de plus, appliquent un régime d'immunité aux organes des Nations unies qui rompt, en quelque sorte, le lien entre l'institution et l'individu[946]. Face à ces obstacles, l'auteur décide de se séparer d'une comparaison directe avec l'administration interne et de ne garder que le cadre conceptuel de distinction entre certaines formes d'*accountability* et de s'appliquer à « examiner et évaluer ces mécanismes qui [...] ont contribué à assurer une certaine forme d'*accountability* des administrations transitionnelles »[947].

374. En appliquant cette grille d'analyse, l'auteur relève les lacunes et faiblesses au sein des institutions mises en place, et plus spécialement, des ombudspersons[948]. Elle relève, de même, qu'aucun de ces mécanismes n'a réussi à atteindre le niveau d'*accountability* au sein de l'État[949]. Les solutions proposées pour pallier ces faiblesses sont variées, allant de l'adaptation progressive et au cas par cas, à une meilleure séparation des pouvoirs[950].

375. L'argument qui sous-tend cette comparaison n'est pas, ici encore, avant-gardiste. Il s'agissait d'un des arguments avancés pour soumettre les Nations unies aux mêmes obligations en matière de droits de l'homme que les États[951]. En s'appuyant sur les similitudes de fonctions entre les organisations internationales et les États, certains auteurs mettaient déjà de côté les distinctions institutionnelles pour se concentrer sur la mission opérée dans le cadre d'administration de territoire.

376. L'approche du GAL a le mérite de ne pas prôner l'assimilation entre État et organisation internationale. Elle se concentre plutôt sur la comparaison en gardant à l'esprit les spécificités de la mission d'administration du territoire par une organisation internationale. Un apport de l'approche du GAL est discernable dans ce contexte. Si les missions d'administrations internationales de territoires possèdent des caractéristiques uniques au sein de l'ordre juridique internationale, les pouvoirs qui y sont exercés et les demandes en termes d'*accountability* en leurs seins sont néanmoins similaires à ceux dans le cadre national[952]. Le GAL permet alors de proposer une approche nouvelle prônant l'application de principes de droit public, trouvant leur origine au sein de l'État, dans un contexte qui présente des caractéristiques similaires.

[945] *Ibid*., p. 94.
[946] *Ibid*.
[947] *Ibid*.
[948] *Ibid*., pp. 95-98.
[949] *Ibid.*, p. 98.
[950] *Ibid.*, p. 99.
[951] Voy. F. Seyersted, *United Nations Forces: In the Law of Peace and War*, Leyde, A. W. Sijthoff, 1966, p. 402 ; E. Abraham, « The Sins of the Savior: Holding the United Nations Accountable to International Human Rights Standards for Executive Order Detentions in its Mission in Kosovo », *op. cit.*, note 935, p. 1312.
[952] En ce sens, voy. A. Momirov, *Accountability of International Territorial Administrations — A Public Law Approach*, La Haye, Eleven, 2011, pp. 10-11.

Section 2. Les camps de réfugiés administrés par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

377. Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés administre un grand nombre de camps de réfugiés regroupant, à la fin 2011, plus de 2,5 millions de personnes[953]. Ils sont le plus souvent situés dans des pays en développement, et se trouvent sous le contrôle *de facto* du Haut Commissariat du fait du manque de ressources de l'État d'accueil[954]. Ces camps sont caractérisés à la fois par le fait que la liberté de mouvement des réfugiés y est limitée et par un mode de gouvernance propre[955]. Les pouvoirs exercés par le Haut Commissariat dans ces camps sont variés. Ils sont de nature principalement administrative (supervision du camp, élaboration de standards), mais aussi quasi-judiciaire dans certains cas[956].

378. Dans ce contexte, le GAL a pu être vu comme un moyen pour renforcer les mécanismes d'*accountability* au sein du Haut Commissariat[957]. Le GAL, selon Mark Pallis, « is an emerging field that will help shape the complex processes of international laws functioning in a globalized world »[958]. Au travers de cette grille de lecture, celui-ci propose certaines modifications des mécanismes existants, tels que l'*Office of Internal Oversight Services* (OIOS), afin d'améliorer leur *accountability*[959].

D'autres auteurs se sont intéressés à l'*accountability* du Haut Commissariat sans pour autant utiliser le GAL[960]. Volker Türk et Elizabeth Eyster prennent comme point de départ la définition de l'*accountability* adoptée par le Haut Commissariat, à savoir « a commitment to deliver results for populations of concern within a framework of respect, transparency, agreed feasibility, trust, delegated authority, and available resources »[961]. Les auteurs concluent de même leur étude par la nécessité de renforcer les mécanismes existants[962].

379. L'exemple apporté par ces deux contributions est potentiellement utile en ce qu'il peut permettre de mettre en lumière ce qui distingue fondamentalement les utilisateurs

[953] UNCHR, *UNHCR Statistical Yearbook 2011*, Table V.1, p. 47. Disponible à http://www.unhcr.org/4ef9c83f9.html (consulté le 14 mai 2015).

[954] R. Wilde, « Quis Custodiet Ipsos Custodes?: Why and How UNHCR Governance of "Development" Refugee Camps Should be Subject to International Human Rights Law », *Yale Human Rights and Development Law Journal*, vol. 107, n° 1, 1998, p. 107.

[955] A. Schmidt, « Camps versus Settlements », *Forced Migration Online Thematic Guide*, September 2003. Cité par G. Verdirame, *The UN and Human Rights: Who Guards the Guardians?*, Cambridge, CUP, 2011, p. 270.

[956] G. Verdirame & B. Harrell-Bond, *Rights in Exile: Janus-Faced Humanitarianism*, Oxford, New York, Berghahn Books, 2005, pp. 182-192.

[957] M. Pallis, « The Operation of UNHCR's Accountability Mechanisms », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 37, n° 4, 2005, pp. 869-918.

[958] *Ibid.*, pp. 915-916.

[959] *Ibid.*, p. 915.

[960] V. Türk & E. Eyster, « Strengthening UNHCR's System of Accountability », *International Journal of Refugee Law*, vol. 22, n° 2, 2010, pp. 159-172.

[961] *Ibid.*, p. 162.

[962] *Ibid.*, p. 172.

et les non-utilisateurs du GAL. Si ces deux contributions constituent des appels pour une meilleure *accountability* du Haut Commissariat, elles semblent se différencier en ce qui concerne les raisons de cet appel (Sous-section 1) et les moyens pour parvenir au but recherché (Sous-section 2).

Sous-section 1. Les raisons d'un appel pour une meilleure *accountability* du Haut Commissariat

380. S'agissant de la contribution de Mark Pallis, le choix du GAL est guidé par la ressemblance qu'entretient l'activité du Haut Commissariat avec celle d'instances nationales. De cette ressemblance est tiré l'argument selon lequel des mécanismes similaires doivent être appliqués. L'auteur s'appuie sur un argument décliné en deux temps pour expliquer le choix du GAL. Dans un premier temps, il est souligné que le Haut Commissariat a un impact direct – et parfois négatif – sur la vie de réfugiés dans ces situations[963]. Dans un second temps, il établit un parallèle entre cette situation et celles ayant lieu au sein de « well-developed national legal systems »[964] dans lesquels des mécanismes de réclamation ont été mis en place. Mark Pallis se sert ainsi de cette comparaison avec le droit administratif national pour mettre en évidence un « accountability gap » du Haut Commissariat[965].

381. Pour Volker Türk et Elizabeth Eyster, c'est la différence entre l'organisation internationale et l'État qui est mise en avant pour se placer dans le cadre de l'organisation internationale elle-même. L'approche adoptée par Mark Pallis y est critiquée, car mettant sur un même plan les organisations internationales et les États. Selon ces auteurs, « it is important to refrain from putting UNHCR on a par with states, as done by Pallis, because this ignores the important distinction between international organizations and states. The latter, in the exercise of sovereignty, provide a safe, secure, and stable environment, guarantee the functioning of basic services and protect human rights. The effective exercise of state power and corresponding state responsibilities are, along with people and territory, core defining features of statehood. Such are, however, not the characteristics of an international organization, such as UNHCR »[966]. L'argument invoqué viserait à éviter que le Haut Commissariat ne soit perçu comme une structure parallèle aux structures nationales, et qu'ainsi les États ne se dégagent de leur responsabilité d'apporter protection et solutions durables aux réfugiés[967]. L'appel pour une amélioration des mécanismes d'*accountability* prend apparemment appui sur un autre argument que celui basé sur la comparaison avec les autorités nationales. Cet appel serait guidé par « la dépendance des populations concernées par rapport à l'action

[963] M. Pallis, « The Operation of UNHCR's Accountability Mechanisms », *op. cit.*, note 957, p. 869.
[964] *Ibid.*
[965] *Ibid.*
[966] V. Türk & E. Eyster, « Strengthening UNHCR's System of Accountability », *op. cit.*, note 960, p. 165.
[967] *Ibid.*

humanitaire et à la protection internationale [qui] crée une situation de pouvoir appelant la mise en place de *checks and balances* »[968].

382. En ce qui concerne, d'une part, la question de la différence entre l'organisation internationale et l'État, la ressemblance entretenue entre l'activité du Haut Commissariat et celle de l'État est indéniable. La responsabilité d'administration des camps de réfugiés et des procédures de détermination du statut de réfugié incombent, en premier lieu, aux États. C'est du fait de défaillances ou d'incapacités des États que le Haut Commissariat intervient et remplit son rôle de substitution à ces États[969]. Ces activités, qu'elles soient mises en œuvre par le Haut Commissariat ou un État, sont en réalité fortement similaires. L'argument invoqué par Volker Türk et Elizabeth Eyster pour établir une différence entre celles-ci semble émerger d'un raisonnement politique plutôt que juridique. Sur ce point, l'argument de la ressemblance apparaît comme permettant de mettre en lumière la nécessité de penser à des mécanismes d'*accountability* dans le cadre du Haut Commissariat.

383. En ce qui concerne, d'autre part, la question de la différence entre l'*accountability* et les *checks and balances*, il peut être souligné qu'il s'agit, en réalité, de mécanismes appartenant à un même processus[970], mais intervenant à des moments différents. Selon Ruth Grant et Robert Keohane, « "Checks and balances" are mechanisms designed to prevent action that oversteps legitimate boundaries by requiring the cooperation of actors with different institutional interests to produce an authoritative decision. Accountability mechanisms, on the other hand, always operate after the fact »[971].

Sous-section 2. Les moyens pour parvenir à une meilleure *accountability* du Haut Commissariat

384. Pour Mark Pallis, les mécanismes existants au sein du Haut Commissariat « are primarly top down tools which owe accountability to those who have delegated power and that these mechanisms offer only minimal opportunities for refugee participation »[972]. La proposition de cet auteur est de favoriser, au contraire, les mécanismes permettant au Haut Commissariat de rendre des comptes directement aux personnes affectées par son action. Ainsi, l'auteur prend comme objet d'étude trois organes : *the Evaluation and Policy Analysis Unit* (EPAU), *the Inspector General's Office*, et *the Office of Internal Oversight Services* (OIOS). L'étude de ces différents mécanismes amène l'auteur à proposer un certain nombre de recommandations allant dans le sens d'une meilleure participation des réfugiés : la mise en place d'une représentation permanente de l'*Inspector General's Office* dans chaque camp de

[968] *Ibid.*, p. 162 (notre traduction).
[969] *Ibid.*, p. 164.
[970] Voy., par exemple, C. Harlow, « Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values », *op. cit.*, note 398, p. 192.
[971] R. W. Grant & R. O. Keohane, « Accountability and Abuses of Power in World Politics », *op. cit.*, note 387, p. 30.
[972] M. Pallis, « The Operation of UNHCR's Accountability Mechanisms », *op. cit.*, note 957, p. 870.

réfugiés[973], ou encore la possibilité pour les réfugiés ou leurs représentants de proposer des sujets d'évaluation auprès de l'EPAU[974]. Il ressort de cette contribution une version de l'*accountability* focalisant sur la relation entre, d'une part, l'organe de décision, et d'autre part, les personnes affectées par ces décisions. Il s'agit ici d'un exemple de mécanismes favorisant une *accountability* externe de l'organisation[975]. À la différence de l'*accountability* interne d'une organisation[976], ces mécanismes d'*accountability* externe signifient que le personnel ou un organe de l'organisation devra rendre des comptes à des acteurs situés en dehors de celle-ci. Ces acteurs peuvent être des acteurs non étatiques dont les intérêts seraient lésés, le grand public (*public at large)* ou encore une ONG invoquant la représentation d'un intérêt public[977]. Il peut notamment s'agir de situations où des dommages sont subis par des personnes extérieures à l'organisation dans le cadre d'opérations menées par cette dernière[978].

385. Dans le cadre de la contribution de Volker Türk et Elizabeth Eyster, l'*accountability* du Haut Commissariat est définie de manière plus large que par Mark Pallis. En effet, cette *accountability* implique cette fois trois catégories de destinataires : le Haut Commissariat devrait rendre des comptes (1) aux gouvernements apportant une contribution financière[979], (2) à l'Assemblée générale et au Comité Exécutif du Haut Commissariat[980], et (3) aux personnes affectées et aux partenaires du Haut Commissariat[981]. Pour atteindre ces objectifs, deux séries de principes et mécanismes ont été mis en place au sein du Haut Commissariat : le *Results Framework* et le *Global Management Accountability Framework*[982]. Le premier a pour objectif d'améliorer les réponses de la part du Haut Commissariat aux besoins des populations concernées[983]. Le second ensemble a trait spécifiquement à l'*accountability* interne au Haut Commissariat[984].

386. En définitive, les moyens utilisés pour parvenir à une meilleure *accountability* du Haut Commissariat ne diffèrent pas de manière significative si l'on en croit ces deux contributions. Dans les deux exemples, il s'agit de mettre en place de nouvelles stratégies et de réformer les institutions existantes au sein du Haut Commissariat. L'apport qui aurait pu être

[973] *Ibid*., p. 915.
[974] *Idem*.
[975] Voy., par exemple, L. Boisson de Chazournes, « Immunités, responsabilisation des organisations internationales et protection des droits individuels », *op. cit.*, note 528, pp. 285-300.
[976] L'*accountability* interne signifie que le personnel ou un organe d'une organisation internationale doit rendre des comptes au personnel ou à un organe de la même organisation. Le système d'*accountability* interne est souvent prévu dans les chartes constitutives de ces organisations. Voy. *idem*.
[977] I. Shihata, *The World Bank Inspection Panel: In Practice*, 2e éd., Oxford, OUP, 2000, p. 237.
[978] Voy., par exemple, J. C. N. Paul, « Law and Development into the 90s: Using International Law to Impose Accountability to People on International Development Actors », *Third World Legal Studies*, 1992, pp. 1-16.
[979] V. Türk & E. Eyster, « Strengthening UNHCR's System of Accountability », *op. cit.*, note 960, p. 163.
[980] *Ibid*., p. 164.
[981] *Ibid*.
[982] *Ibid*., p. 168.
[983] *Ibid*.
[984] *Ibid*.

trouvé dans une définition proprement administrative de l'*accountability* ne ressort pas de cette comparaison.

Section 3. Les missions d'observation électorale

387. Des missions d'observation électorale sont envoyées par certaines organisations internationales, par exemple l'Organisation des États américains[985] ou encore l'Union européenne[986], au sein d'États dans le but d'évaluer la qualité de leurs élections au regard de standards internationaux[987]. L'apport du GAL dans ce contexte serait de fournir un « cadre conceptuel pour la mise en place de mécanismes favorisant l'*accountability* de ces missions »[988].

388. Dans le cadre de la contribution d'Anne Van Aaken et de Richard Chambers[989], l'approche du GAL est utilisée en parallèle à celle du droit international[990]. Le GAL est, qui plus est, appréhendé comme une branche du droit international public : « le droit international, en général, et le GAL, en particulier, cherchent à modeler des mécanismes d'*accountability* »[991]. Les auteurs, en utilisant ces deux cadres conceptuels de l'*accountability* des organisations internationales (l'approche de l'ILA[992] et celle du GAL), arrivent au constat que les mécanismes proposés sont « similaires »[993] et qu'une comparaison entre les deux approches doit servir de base à un cadre théorique unifié sur la question de l'*accountability* des missions d'observation électorale[994].

389. L'approche du GAL se révèle être donc d'une certaine utilité dans ce contexte, en tant que « boîte à outils conceptuelle » fournissant certains éléments afin de réfléchir à la mise en place de mécanismes favorisant l'*accountability*, ainsi que pour évaluer les mécanismes existants. Néanmoins, l'exemple des missions d'observation électorale a permis de montrer que l'approche du GAL et celle du droit international peuvent être utilisées concomitamment, en ce sens qu'ils mettent tous deux en avant la nécessité de penser ces mécanismes d'*accountability*.

[985] Pour plus d'informations, voy. http://www.oas.org/en/spa/deco/moe.asp (consulté le 14 mai 2015).

[986] Pour plus d'informations, voy. http://eeas.europa.eu/eueom/missions/index_en.htm (consulté le 14 mai 2015).

[987] A. Van Aaken & R. Chambers, « Accountability and Independence of International Election Observers », *IOLR*, vol. 6, n° 2, 2009, p. 544.

[988] *Ibid.*, pp. 579-580 (notre traduction).

[989] *Ibid.*, pp. 541-580.

[990] Le droit international public est utilisé au travers des travaux de l'*International Law Association* sur l'*accountability*. Voy. *ibid.*, p. 569.

[991] *Ibid.*, p. 545 (notre traduction).

[992] International Law Association, *Final Report on the Accountability of International Organizations — Berlin Conference*, 2004, disponible à http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/9 (consulté le 14 mai 2015).

[993] A. Van Aaken & R. Chambers, « Accountability and Independence of International Election Observers », *op. cit.*, note 987, p. 570 (notre traduction).

[994] *Ibid.*, pp. 579-580.

Conclusion du titre

390. À l'issue de l'étude de ces sept premiers cas tirés de la pratique des organisations internationales formelles, il est possible de dresser plusieurs constats. En ce qui concerne la première hypothèse (à savoir « la présence des critères de l'exercice d'un pouvoir de régulation et de l'impact d'un pouvoir de régulation »), celle-ci se trouve confirmée dans tous les cas. L'impact est certes plus évident dans le cas des sanctions, mais on le retrouve aussi dans ce mouvement d'émancipation des organes administratifs des organisations internationales en situations d'urgence. Dans tous ces cas, le GAL permet de focaliser l'attention sur l'exercice d'un *pouvoir* par ces institutions.

391. La deuxième hypothèse (à savoir « l'existence de preuves d'une fonction d'encadrement et d'approfondissement théorique du GAL »), en revanche, ne se vérifie pas. Dans ces sept cas, il existe des contributions utilisant un discours de droit international public afin de mettre en évidence et d'analyser ces phénomènes. Les approches du GAL et de droit international public n'apparaissent pas concurrentes. Dans le cas des sanctions contre Al Qaida et les talibans, il est possible de voir, par exemple, une grande similitude entre les arguments prenant appui sur le respect des droits de l'homme et le discours fondé sur le GAL.

392. L'appréciation de la troisième hypothèse (à savoir « les preuves d'une fonction d'assujettissement du GAL ») s'avère délicate. Si l'on a vu que certaines de ces institutions ont intégré des mécanismes tels que ceux développés dans le cadre du GAL, il semble difficile d'en déduire que ce soit le GAL qui soit seul à l'origine de cette intégration. S'agissant des sanctions de la Banque mondiale, cependant, il est néanmoins possible de déceler une telle source dans les propos de la *Legal Vice presidency* de la Banque mondiale, qui procédait, en mars 2013, à un examen de cette procédure[995]. Dans ce document, il est estimé que « the Bank's sanctions regime appears to meet, and in some cases exceed, fundamental principles under general notions of due process and the emerging doctrine of global administrative law (GAL). The fairness and transparency of the system has been considerably enhanced over the years through reforms like the transition to external chairpersonship of the SB, publication of SB and EO decisions and the issuance of public information notes about the system, including publicly available Sanctioning Guidelines. There remain some areas for improvement. GAL principles would also call for more transparency and participation in the Bank's process for making sanctions policy »[996].

393. En ce qui concerne, enfin, la quatrième hypothèse (à savoir « les manifestations d'une *publicness* du GAL »), l'intégration (ou l'amélioration) des mécanismes en cause fait suite

[995] *Review of the World Bank Group Sanctions System*, 26 March 2013. Disponible à http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2013/03/27/000350881_20130327083903/Rendered/PDF/762820WP0Box370ctions0Review0final.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[996] *Ibid.*, p. 3.

dans tous les cas à des critiques ou, plus largement, à des pressions venant de l'extérieur. À ce titre, on peut remarquer qu'aussi bien les Nations unies que la Banque mondiale ont décrit leurs mécanismes de sanction respectifs comme ayant un caractère administratif dans le but de limiter les demandes extérieures. Ce caractère administratif découlerait du fait que ces sanctions n'ont pas pour vocation de punir un comportement criminel. Les demandes en termes de respect des droits de la défense et de standard de la preuve, particulièrement, prendraient en référence un seuil d'exigence plus élevé dans le cas où ces sanctions seraient interprétées comme ayant un caractère pénal.

TITRE II
La pratique des institutions dépourvues de la personnalité juridique internationale

394. Comme nous l'avons vu précédemment, alors qu'au travers du spectre du droit international public se dessine cette catégorie résiduelle des institutions ne possédant pas de personnalité juridique internationale, le GAL classifie ces institutions en fonction du caractère public ou privé des acteurs qui en sont membres, ou encore du niveau d'institutionnalisation de ces structures. En prenant appui sur ces distinctions, nous aborderons, d'une part, le cas des structures hybrides (Chapitre 8), pour étudier, d'autre part, l'administration par les réseaux transnationaux et les institutions privées (Chapitre 9).

8
La pratique des structures hybrides

395. Les structures hybrides, c'est-à-dire celles « involving both public and private actors »[997], forment la quatrième catégorie de l'Administration globale. Ces institutions rendent les contours de cette limite qu'est la personnalité juridique internationale moins discernables. La présence des logiques privée et publique, qui peut amener à des conflits entre les obligations respectives des membres de ces organisations[998], font de ces institutions le cadre idéal afin d'observer les interactions entre le GAL et le droit international public. Nous étudierons successivement ces interactions dans le cadre du Fonds mondial et de GAVI Alliance (Section 1), de *l'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (Section 2) de l'Agence mondiale antidopage (Section 3) et du partenariat mondial de l'eau (Section 4).

Section 1. Les partenariats public-privé (PPP) dans le domaine de la santé : le Fonds mondial de lutte contre le sida, la tuberculose et le paludisme et GAVI Alliance

396. Le Fonds mondial de lutte contre le sida, la tuberculose et le paludisme (en anglais *The Global Fund*), et GAVI Alliance sont, tout deux, des partenariats public-privé dans le domaine de la santé. Le Fonds mondial, d'une part, est opérationnel depuis 2002 avec pour objectif « d'attirer, de gérer et de distribuer des ressources qui contribuerons de manière durable et significative à la réduction des infections, la maladie et la mort, atténuant ainsi l'impact causé par le VIH/sida, la tuberculose et le paludisme dans les pays qui en ont besoin, et de contribuer à la réduction de la pauvreté dans le cadre des Objectifs du Millénaire pour le développement établis par les Nations Unies »[999]. GAVI Alliance, d'autre part, fut fondée en 2000 avec pour objectif de fournir des vaccins, de faciliter leur envoi et livraison vers les pays en développement, et de faciliter la recherche et le développement de

[997] B. Kingsbury, « Introduction: Global Administrative Law in the Institutional Practice of Global Regulatory Governance », *op. cit.*, note 243, p. 5.

[998] Selon B. Kingsbury, N. Krisch et R. B. Stewart, « The involvement of state actors, subject to national and international public law constraints, alongside private actors who are not, and who may indeed have conflicting duties such as commercial confidentiality, threatens a very uneven and potentially disruptive set of controls ». B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 22.

[999] Art. 2 des *By-Laws*, disponible à http://www.theglobalfund.org/fr/documents/governance/ (notre traduction) (consulté le 14 mai 2015).

vaccins[1000]. Nous aborderons, dans un premier temps, les caractéristiques de ces PPP (Sous-section 1), pour esquisser, dans un second temps, les questions de droit international public relatives aux PPP (Sous-section 2).

Sous-section 1. Les caractéristiques communes aux PPP

397. Les PPP ont été définis de plusieurs manières[1001]. Trois caractéristiques semblent être partagées par ces différentes définitions : ils reposent sur une relation *volontaire* de *collaboration* (1) entre des *acteurs de nature publique et privée* (2) travaillant ensemble dans la poursuite d'un *but commun et public* (3). Plus de 400 ont été dénombrés en 2005 dans des domaines divers, et impliquant une large variété d'acteurs (organisations intergouvernementales, fondations privées, entreprises commerciales, société civile et individus représentant des intérêts privés)[1002].

398. Ces PPP peuvent prendre des configurations institutionnelles diverses. Dans le domaine de la santé, quatre degrés d'institutionnalisation ont été recensés[1003]. Il peut s'agir de (1) simples *réseaux de participants* se regroupant lors de rencontres organisées par une organisation intergouvernementale, (2) de *programmes avec participation externe* dans lesquels une organisation internationale est responsable de l'accueil et la gestion d'un programme spécifique sur le long terme, (3) de *partenariats ou alliances formels* qui font figurent de programme avec participation externe plus institutionnalisé dans le sens où la relation est formalisée par écrit au travers d'un *Memorandum of understanding*, (4) et enfin d'*organisations séparées* dotées d'une structure de gouvernance reflétant l'entière et égale participation des

[1000] Art. 2 du *GAVI Alliance Statutes*, disponible à http://www.gavialliance.org/Library/GAVI-documents/Legal/GAVI-Alliance-Statutes/ (consulté le 14 mai 2015).

[1001] Trois exemples ont été retenus ici : (1) « voluntary and collaborative relationships between various parties, both State and Non-State, in which all participants agree to work together to achieve a common purpose or undertake a specific task and to share risks and responsibilities, resources and benefits » selon UN, *Enhanced Cooperation between the United Nations and all Relevant Partners, in particular the Private Sector*, A/60/214, p. 4. Cité par G. L. Burci, « Public/Private Partnerships in the Public Health Sector », *IOLR*, vol. 6, n° 2, 2009, p. 360, note n° 2 ; (2) « long-term collaborative arrangements among a group of diverse stakeholders, some of which of a public nature (e.g. governemental agencies and intergovernmental organizations) and others of a private nature (e.g. NGOs, private commercial companies, research institutes, professional associations) to jointly pursue a discreet public health goal » selon *ibid.*, p. 361 ; (3) « transnational collaborative relationship, at varying degrees of permanence and institutionalization, involving states and a diverse range of non-state actors, constituted to achieve a shared set of public purpose goals » selon D. A. Aziz, « Global Public-Private Partnerships in International Law », *Asian Journal of International Law*, 2012, p. 346.

[1002] M. Schäferhoff *et al.*, « Transnational Public-Private Partnerships in International Relations: Making Sense of Concepts, Research Frameworks and Results », *International Studies Review,* vol. 11, 2009, p. 453. Cité par D. A. Aziz, « Global Public-Private Partnerships in International Law », *op. cit.*, note 1001, p. 346.

[1003] G. L. Burci, « Public/Private Partnerships in the Public Health Sector », *op. cit.*, note 1001, pp. 366-368.

acteurs étatiques et non étatiques[1004]. D'autres structures sont possibles pour permettre ces partenariats[1005].

399. Le choix d'une structure hybride est généralement guidé par des considérations techniques et financières. Si les organisations internationales ont le mandat et la capacité d'accomplir une mission donnée, elles manquent parfois de moyens financiers ou techniques pour les accomplir de manière effective[1006]. L'aide apportée par certains acteurs privés est alors cruciale. Dans le cadre, par exemple, de l'initiative CP3 développée par le *UK Department for International Development*[1007], le but est de profiter à la fois de fonds publics et de l'expertise du secteur privé afin de « surmonter les obstacles traditionnels aux investissements à faible émission de carbone dans les pays en développement »[1008]. D'autres raisons peuvent être avancées pour mettre en place des PPP. Cette forme de partenariat peut être vue comme plus flexible, plus efficace et permettant la participation d'acteurs proches de la « réalité du terrain »[1009].

400. De manière générale, les PPP représentent un ensemble complexe de structures de formes diverses, créé par des instruments aussi bien formels qu'informels qui sont bien souvent imprécis quant aux objectifs, au rôle et aux responsabilités des participants[1010]. En cela, les risques d'un tel choix sont multiples, principalement du fait du déséquilibre créé entre la présence d'un encadrement juridique de l'activité des organisations internationales et son absence dans le cas des acteurs privés. Ces structures peuvent être un moyen pour une organisation internationale d'échapper à un régime d'*accountability*, ou de diminution de l'usage d'instruments juridiques pour l'organisation et le contrôle des activités. Elles peuvent aussi permettre une augmentation des activités *ultra vires*, ou encore un contournement des régimes de transparence au nom, par exemple, d'une confidentialité commerciale[1011]. Ces activités peuvent faire peser une trop lourde charge en matière de responsabilité et d'*accountability* sur les organisations internationales et augmenter la pression exercée sur leurs privilèges et immunités[1012].

[1004] *Idem*.

[1005] Le partenariat mondial pour l'eau, par exemple, est à la fois une organisation internationale, composée d'États et d'organisations internationales, et un réseau d'acteurs publics et privés. Voy. *infra*, §§ 438-446.

[1006] L. Boisson de Chazournes, « Changing Roles of International Organizations: Global Administrative Law and the Interplay of Legitimacies », *op. cit.*, note 401, p. 656.

[1007] Pour plus de détails voy., par exemple, J. Brown & M. Jacobs, « Leveraging private investment: the role of public sector climate finance », *Overseas Development Institute's Background Note*, avril 2011, disponible à http://www.odi.org.uk/publications/5701-climate-finance-private-investment-public-sector-climate-change, pp. 4-7 (consulté le 14 mai 2015).

[1008] R. B. Stewart, B. Rudyk & K. Mattes, « Governing a Fragmented Climate Finance Regime », *World Bank Legal Review*, vol. 3, 2011, p. 376.

[1009] F. X. Perrez, « Public-private partnerships: a tool to evade or to live up to commitment? », Université de Genève/NYU Conférence 2009, disponible à http://www.iilj.org/GAL/GALGeneva.asp, p. 1 (consulté le 14 mai 2015).

[1010] L. Boisson de Chazournes, « Changing Roles of International Organizations: Global Administrative Law and the Interplay of Legitimacies », *op. cit.*, note 401, p. 657.

[1011] B. Kingsbury & L. Casini, « Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law », *op. cit.*, note 166, p. 346.

[1012] *Ibid.*, p. 347.

Certains bénéfices sont aussi générés par ces PPP. Ils peuvent permettre notamment de renforcer l'*accountability* en élevant le niveau des standards d'opérations au niveau de ceux des structures industrielles, de renforcer la spécificité et la clarté des mandats ou encore d'augmenter la participation[1013].

401. Dans ce contexte, il serait possible d'utiliser le GAL pour répondre à un certain nombre de questions[1014]. Il permet de déterminer sous quelles conditions ces organisations internationales peuvent s'engager dans ce type de partenariat, d'identifier les mécanismes de supervision devant être utilisés, de déterminer les niveaux d'*accountability* ou de légitimité suffisants, ou encore de savoir si le régime de privilèges et d'immunités devrait être étendu aux acteurs privés[1015].

Sous-section 2. Les questions de droit international public relatives aux PPP : une intégration au sein d'une approche fondée sur le GAL est-elle possible ?

402. Le caractère public de ces PPP a pour conséquence que des notions de droit international public, que l'on retrouve le plus souvent au sein de la pratique et des travaux relatifs aux organisations internationales formelles, peuvent trouver à s'appliquer dans le cas des PPP. Dans le domaine de la santé, deux notions ont été utilisées pour étudier ces partenariats public-privé sous l'angle du droit international public. Il s'agit de la responsabilité internationale[1016] et des privilèges et immunités des organisations internationales[1017].

403. La responsabilité internationale, d'une part, a été mise en avant dans le contexte des PPP dans le domaine de la santé[1018]. Le postulat de départ de cette étude tient au fait que

[1013] *Ibid*.

[1014] *Ibid*., p. 348.

[1015] *Ibid.*

[1016] Voy., par exemple, L. Clarke, *Public-Private Partnerships and Responsibility under International Law: A Global Health Perspective*, *op. cit.*, note 611 ; L. Clarke, « The Exercise of Public Power over Global Health through Public-Private Partnerships and the Question of Responsibility under International Law », *Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law,* vol. 105, 2011, pp. 96-100 ; L. Clarke, « Responsibility of International Organizations under International Law for the Acts of Global Health Public-Private Partnerships », *Chicago Journal of International Law*, vol. 12, n° 1, 2011, pp. 55-84 ; L. Clarke, « Global Health Public-Private Partnerships: Better Protecting Against Disease but Creating a Gap in Responsibility Under International Law », *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 20, 2009, pp. 349-372.

[1017] D. A. Aziz, « Privileges and Immunities of Global Public-Private Partnerships: A Case study of the Global Fund to Fight AIDs, Tuberculosis and Malaria », *op. cit.*, note 529, pp. 383-419 ; D. A. Aziz, « Global Public-Private Partnerships in International Law », *op. cit.*, note 1001, pp. 339-374.

[1018] L. Clarke, « The Exercise of Public Power over Global Health through Public-Private Partnerships and the Question of Responsibility under International Law », *op. cit.*, note 1016, pp. 96-100 ; L. Clarke, « Responsibility of International Organizations under International Law for the Acts of Global Health Public-Private Partnerships », *op. cit.*, note 1016, pp. 55-84 ; L. Clarke, « Global Health Public-Private Partnerships: Better Protecting Against Disease but Creating a Gap in Responsibility Under International Law », *op. cit.*, note 1016, pp. 349-372.

ces PPP évoluent en dehors du cadre du droit international public, et donc en dehors du cadre de la responsabilité internationale[1019]. La proposition de Lisa Clarke dans ce contexte est de combler ce vide en attribuant les actes de ces PPP, d'une part, aux États[1020] en vertu des articles 5 (comportement d'une personne ou d'une entité exerçant des prérogatives de puissance publique)[1021] et 8 (comportement sous la direction ou le contrôle de l'État)[1022] des articles sur la responsabilité internationale des États, et d'autre part, aux organisations internationales[1023] en tant que partenaires ou en tant qu'organisations d'accueil des PPP.

404. Certains de ces PPP, d'autre part, se sont vus attribuer des privilèges et immunités dans le cadre national. C'est le cas essentiellement de PPP dans le domaine de la santé qui se sont vu accorder par la Suisse des privilèges et immunités similaires à ceux des organisations internationales. Le Fonds mondial de lutte contre le sida, la tuberculose et le paludisme fut le premier à bénéficier de ceux-ci par la conclusion d'un accord avec le Conseil fédéral en 2004[1024]. À partir de 2007, la Suisse a mis en place un régime juridique permettant d'accorder des privilèges, immunités et facilités à des « institutions internationales »[1025], à condition qu'elles disposent de structures similaires à celles d'une organisation intergouvernementale, qu'elles accomplissent des tâches étatiques ou habituellement dévolues à une organisation intergouvernementale et qu'elles jouissent d'une reconnaissance internationale dans l'ordre juridique international, notamment par un traité international, une résolution d'une organisation intergouvernementale ou par un document politique agréé par un groupe d'États[1026]. Suite à cette loi, un certain nombre de PPP ont bénéficié de ce régime[1027].

[1019] L. Clarke, « Global Health Public-Private Partnerships: Better Protecting Against Disease but Creating a Gap in Responsibility Under International Law », *op. cit.*, note 1016, p. 363.

[1020] *Ibid.,* p. 372.

[1021] « Le comportement d'une personne ou entité qui n'est pas un organe de l'État au titre de l'article 4, mais qui est habilitée par le droit de cet État à exercer des prérogatives de puissance publique, pour autant que, en l'espèce, cette personne ou entité agisse en cette qualité, est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international ». Document disponible à http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/commentaires/9_6_2001_francais.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[1022] « Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet État ». *Idem*.

[1023] L. Clarke, « Responsibility of International Organizations under International Law for the Acts of Global Health Public-Private Partnerships », *op. cit.*, note 1016, pp. 55-84.

[1024] Voy. l'accord à http://www.admin.ch/ch/f/rs/0_192_122_818_11/index.html (consulté le 14 mai 2015).

[1025] Art. 2, § 1, b, de la *Loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordés par la Suisse en tant qu'État hôte* (Loi sur l'État hôte, LEH) du 22 juin 2007. Disponible à http://www.admin.ch/ch/f/rs/1/192.12.fr.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[1026] Art. 7 de la *Loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordés par la Suisse en tant qu'État hôte* (Loi sur l'État hôte, LEH) du 22 juin 2007.

[1027] Il s'agit du GAVI Alliance (Global Alliance for Vaccines and Immunization) en 2009 (voy. l'accord à http://www.admin.ch/ch/f/rs/0_192_122_818_12/index.html - id-2), du DNDi (Drugs for Neglected Diseases initiative) (voy. l'accord à http://www.admin.ch/ch/f/rs/0_192_122_818_13/index.html - id-2), du MMV (Medicines for Malaria Venture) (voy. l'accord à http://www.admin.ch/ch/f/rs/0_192_122_818_14/index.html - id-2), du FIND (Foundation for Innovative New Diagnostics) (voy. l'accord à http://www.admin.ch/ch/f/rs/0_192_122_818_15/index.html - id-2), et du GAIN (Global

405. Cette extension d'un régime juridique spécifique aux organisations internationales à des entités hybrides fait figure d'exemple de cette « collision »[1028] entre les concepts traditionnels du droit international public et les phénomènes de la gouvernance globale. Dans ce contexte, les lacunes conceptuelles du droit international public évoquées plus haut ne semblent pas de mise, car, en apparence, c'est un concept de droit international public qui est précisément utilisé. En pratique, les privilèges et immunités accordés au Fonds mondial de lutte contre le sida, la tuberculose et le paludisme, par exemple, sont exactement les mêmes que ceux accordés à l'ONU, aux institutions spécialisées de l'ONU et aux autres organisations internationales[1029]. En réalité, il s'agit d'un élargissement de la notion d'organisation internationale. La Suisse, en effet, « a [...] totalement assimilé le Fonds mondial de lutte contre le sida, la tuberculose et le paludisme à une organisation intergouvernementale, et cela quand bien même le Fonds mondial se fonde sur les statuts d'une fondation et non sur un traité multilatéral »[1030].

406. L'apport de la grille d'analyse du GAL peut être de déterminer dans quelles conditions cette extension est possible[1031]. Un processus d'évaluation des caractéristiques du PPP candidat à recevoir certains privilèges et immunités est proposé.

407. Dans un premier temps, il est utile d'apprécier si le partenariat en cause a été créé afin de poursuivre un but d'intérêt public[1032] ; ce mandat pouvant être identifié par la satisfaction d'un besoin collectif[1033]. L'une de ces expressions pourrait, par exemple, être identifiée dans le cas où le but poursuivi par le PPP peut être associé à un des buts d'une organisation internationale existante[1034]. En ce qui concerne cette première série de critères, un apport du GAL ne ressort pas de manière probante. En effet, ces critères sont précisément ceux exigés par la Suisse dans les accords qu'elle conclut. Une entité, pour bénéficier de privilèges et immunités en Suisse, doit poursuivre un « but non lucratif d'utilité internationale »[1035] et doit jouir d'une « reconnaissance internationale dans l'ordre juridique

Alliance for Improved Nutrition) (voy. l'accord à http://www.admin.ch/ch/f/rs/0_192_122_818_16/index.html - id-2) en 2010 (consultés le 14 mai 2015).

[1028] D. A. Aziz, « Privileges and Immunities of Global Public-Private Partnerships: A Case study of the Global Fund to Fight AIDs, Tuberculosis and Malaria », *op. cit.*, note 529, p. 384.

[1029] En ce sens voy. la Lettre du 5 mai 2009 adressée par la DDIP au Directeur du Fonds mondial de lutte contre le sida, la tuberculose et le paludisme, dans L. Caflisch, « La pratique suisse en matière de droit international public 2009 », *Revue Suisse de Droit International et Européen*, vol. 4, 2010, pp. 511-573.

[1030] *Idem*. Sur le processus suivi, voy. G. A. Newton, « The Global Fund to Fight AIDS, Tuberculosis and Malaria: an Innovation in the Form of International Organization », *IRPA GAL Working Paper 2012/3*, pp. 9-13. Disponible à http://www.irpa.eu/wp-content/uploads/2012/01/IRPA_WP_Newton.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[1031] B. Kingsbury & L. Casini, « Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law », *op. cit.*, note 166, p. 348.

[1032] D. A. Aziz, « Privileges and Immunities of Global Public-Private Partnerships: A Case study of the Global Fund to Fight AIDs, Tuberculosis and Malaria », *op. cit.*, note 529, p. 406.

[1033] *Idem*.

[1034] *Idem.*

[1035] Lettre du 5 mai 2009 adressée par la DDIP au Directeur du Fonds mondial de lutte contre le sida, la tuberculose et le paludisme, dans L. Caflisch, « La pratique suisse en matière de droit international public 2009 », *op. cit.*, note 1029.

international, notamment par une résolution d'une organisation intergouvernementale ou par un document politique agréé par un groupe d'États »[1036].

408. Dans un deuxième temps, il convient d'analyser de façon qualitative la structure institutionnelle du PPP au regard de considérations provenant du droit administratif national applicable dans des cas similaires[1037]. Étudier la façon dont le droit administratif a répondu à l'exercice par des acteurs privés de fonctions publiques est alors utile. Ces considérations tiennent à la mise en place d'un contrôle judiciaire dans le cas où des entités, bien que privées, exercent une fonction publique[1038]. C'est alors la nature de leur pouvoir, et non leur statut, qui serait le critère prépondérant. Un autre type de réponse du droit administratif est la mise en place, au travers d'actes contraignants, de mécanismes favorisant la transparence et l'*accountability*[1039].

409. Il est proposé, nous l'avons vu plus haut[1040], de ne pas considérer les privilèges et immunités comme un ensemble indivisible[1041]. Dans le cas des PPP, il ne faudrait pas automatiquement transférer les mêmes privilèges et immunités applicables aux organisations internationales, mais sélectionner ceux et celles qui s'avèrent être fonctionnellement nécessaires dans chaque cas[1042]. Un éventuel apport du GAL est ici aussi à tempérer. L'étendue matérielle des privilèges et immunités accordés par la Suisse « est fixée cas par cas en fonction du droit international, des engagements internationaux de la Suisse et des usages internationaux, du statut juridique du bénéficiaire et de l'importance des fonctions que ce dernier assume dans les relations internationales »[1043].

Section 2. L'*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN)

410. L'ICANN est une société de droit californien à but non lucratif, créée en 1998, dont la mission est d'administrer le système des noms de domaine sur Internet[1044]. Cette société

[1036] *Ibid*.

[1037] D. A. Aziz, « Privileges and Immunities of Global Public-Private Partnerships: A Case study of the Global Fund to Fight AIDs, Tuberculosis and Malaria », *op. cit.*, note 529, pp. 407-408.

[1038] *Ibid*., p. 407.

[1039] *Ibid*., pp. 407-408.

[1040] Voy. *supra*, §§ 209-216.

[1041] D. A. Aziz, « Privileges and Immunities of Global Public-Private Partnerships: A Case study of the Global Fund to Fight AIDs, Tuberculosis and Malaria », *op. cit.*, note 529, p. 408.

[1042] *Ibid*., p. 409.

[1043] Art. 4, § 1, de la *Loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordés par la Suisse en tant qu'État hôte* (Loi sur l'État hôte, LEH) du 22 juin 2007.

[1044] Pour plus de détails techniques sur la mission de l'ICANN voy. E. Lagrange, « L'internet Corporation for Assigned Names and Numbers : un essai d'identification », *RGDIP*, 2004, pp. 308-314. Voy., aussi, N. Drefus, « La gouvernance de l'internet. L'Icann : entre régulation et gouvernance », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, n° 81, 2012, pp. 119-122.

privée fait figure d'« autorité centrale »[1045] en la matière, dans la mesure où elle est la seule, au niveau mondial, à réguler la liste officielle des noms de domaines de premier niveau (la dernière partie des adresses internet, par exemple .com ou .org)[1046]. L'étude de cette institution doit être, tout d'abord, placée dans un contexte : celui d'une institution privée en voie d'hybridation (Sous-section 1). Nous aborderons, ensuite, l'ICANN comme institution administrative globale (Sous-section 2). Le rôle que peut jouer le droit international public sera, enfin, mis en exergue (Sous-section 3).

Sous-section 1. Le contexte : une institution privée en voie d'« hybridation »

411. Il convient de relever deux caractéristiques de l'ICANN qui nous permettront d'appréhender le contexte dans lequel se situe l'étude du fonctionnement de l'ICANN, aussi bien par certains internationalistes[1047] que par les promoteurs du GAL[1048].

Bien qu'étant une entité de droit privé, l'ICANN exerce de fait une « fonction reconnue d'utilité publique internationale »[1049], ou une « fonction publique d'importance globale »[1050]. La tension créée entre ce statut privé et cette activité publique est à la source de nombreuses critiques, notamment quant à la légitimité de l'institution[1051]. L'influence qu'exercent les États-Unis d'Amérique sur le fonctionnement de l'institution fait figure de critique majeure parmi celles-ci[1052].

[1045] B. Carotti & L. Casini, « A Hybrid Public-Private Regime: The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) and the Governance of the Internet », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, p. 187 (notre traduction).

[1046] Elle n'est cependant pas la seule, loin de là, à participer à la gouvernance de l'Internet. Voy. E. Lagrange, « Panorama des institutions impliquées dans la "gouvernance de l'Internet" », in SFDI, *Internet et le droit international*, Paris, Pedone, 2014, pp. 199-225.

[1047] Voy., not., A. Segura-Serrano, « Internet Regulation and the Role of International Law », in A. Von Bogdandy & R. Wolfrum (dir.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 10, 2006, pp. 191-272.

[1048] Voy., surtout, B. Carotti, « ICANN and Global Administrative Law », *Viterbo II Seminar*, June 2006, http://www.iilj.org/gal/documents/CarottiICANN.doc, 31 p. (consulté le 14 mai 2015) ; B. Carotti, « L'ICANN e la governance di internet », *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, vol. 57, n° 3, 2007, pp. 681-721.

[1049] E. Lagrange, « L'internet Corporation for Assigned Names and Numbers : un essai d'identification », *op. cit.*, note 1044, p. 314.

[1050] B. Carotti & L. Casini, « A Hybrid Public-Private Regime: The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) and the Governance of the Internet », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, p. 189 (notre traduction).

[1051] Voy., par exemple, J. Weinberg, « ICANN and the Problem of Legitimacy », *Duke Law Journal*, vol. 50, 2000, pp. 187-260.

[1052] Selon Evelyne Lagrange, « l'ICANN est, en dépit des apparences et de sa réthorique, une "créature" du gouvernement américain, née de ses œuvres et maintenue sous son contrôle ». E. Lagrange, « L'internet Corporation for Assigned Names and Numbers : un essai d'identification », *op. cit.*, note 1044, p. 325.

412. Un processus que l'on pourrait qualifier d'« hybridation » de l'institution est en marche, dans le sens où celle-ci voit la participation d'acteurs publics dans le processus de gouvernance d'Internet progressivement s'accroître. Conçue initialement comme une organisation uniquement composée d'acteurs privés, l'ICANN intégra, sous la pression notamment de la Commission européenne[1053], certains acteurs publics par la création d'un organe spécifique, le *Governemental Advisory Committee* (GAC), composé de représentants gouvernementaux et d'organisations internationales, chargé de conseiller le *Board* de l'ICANN[1054]. Ce processus s'est progressivement accentué ces dernières années sous l'effet de la pression exercée au niveau international en ce sens.

Sous-section 2. L'ICANN comme institution administrative globale

413. Les promoteurs du GAL qui ont étudié l'ICANN prennent appui sur les critiques exprimées quant à la légitimité de l'institution, mais aussi sur l'incapacité des institutions internationales à internationaliser le contrôle sur l'Internet. Dans un contexte où le rôle à jouer par le droit international public est encore incertain, l'application des principes du GAL fait figure d'alternative pour permettre un meilleur fonctionnement de l'ICANN[1055]. Pour Bruno Carotti et Lorenzo Casini, par exemple, « to address the question of which legal instruments ought to be used, it is first necessary to evaluate the interaction between public international law and other different regimes, norms and mechanisms. The involvement of several governments would suggest the adoption of a multilateral treaty ; there is, however, the alternative of applying global administrative law principles to ICANN »[1056].

414. L'application des principes du GAL requiert au préalable de déterminer s'il s'agit bien d'une institution administrative globale. Une réponse positive peut être déduite de deux séries d'observations.

Cependant, la décision fut prise en mars 2014 par l'*U.S. National Telecommunications and Information Administration (NTIA)* de ne pas reconduire le contrat liant l'ICANN au *Department of Communication.* ICANN, « Administrator of Domain Name System Launches Global Multistakeholder Accountability Process », 14 mars 2014. Pour plus de détails sur le statut juridique de l'ICANN avant cette décision, voy. E. M. Weitzenboeck, « Hybrid Net: the regulatory framework of ICANN and the DNS », *International Journal of Law and Information Technology*, 2014, pp. 1-25.

[1053] B. Carotti & L. Casini, « A Hybrid Public-Private Regime: The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) and the Governance of the Internet », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, p. 189.

[1054] Pour plus d'informations sur la composition du GAC, voy. https://gacweb.icann.org (consulté le 14 mai 2015).

[1055] Voy., par exemple, M. Andjelkovic, *Internet Governance: In the Footsteps of Global Administrative Law*, LLM Dissertation, University of Kent, 2006, disponible à http://www.iisd.org/pdf/2006/infosoc_int_gov_law.pdf, 92 p (consulté le 14 mai 2015).

[1056] B. Carotti & L. Casini, « A Hybrid Public-Private Regime: The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) and the Governance of the Internet », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, p. 191.

Le caractère à la fois privé (institution) et public (mission) de l'ICANN, d'une part, est interprété comme une confirmation de l'existence d'un « multi-organizational system in the supranational order »[1057]. Il s'agit d'une entité privée, ancrée dans un ordre juridique national, qui exerce des fonctions globales affectant un grand nombre d'usagers.

Il est souligné, d'autre part, que l'ICANN est une entité de régulation[1058]. Ce pouvoir de régulation prend corps dans la mission *publique* de l'institution. L'accent est mis sur la dimension d'utilité publique de la mission de réglementation des noms de domaines sur Internet. Cette dimension découle principalement du fait que la satisfaction des besoins de la société est, en règle générale, prise en charge ou du moins supervisée soit par l'État, soit par d'autres institutions publiques[1059]. Dans le cas de l'ICANN, le fait qu'il s'agisse d'une entité privée n'a pas véritablement d'incidence sur le caractère proprement public de sa mission. Au-delà de ce caractère public, la fonction de l'ICANN est perçue dans le cadre du GAL comme étant de nature administrative. Cette perception s'appuie, notamment, sur l'existence d'un constat partagé par certains auteurs (principalement américains) quant à la « agency-like regulatory function »[1060] de l'ICANN. On retrouve ici le procédé analogique précédemment étudié. Ce pouvoir régulateur a, de plus, un impact sur les droits des usagers[1061]. Cet impact se retrouve, par exemple, dans l'imposition d'un droit d'enregistrement d'un nom de domaine[1062].

415. Une des conséquences de cette identification est l'application des principes du GAL au fonctionnement de l'ICANN. Dans un premier temps, l'application des principes du GAL peut avoir un impact sur la légitimité de l'ICANN[1063]. Des mécanismes permettant une *accountability* de l'ICANN sont identifiables. On pense, notamment, à la procédure de réexamen permettant à « toute personne ou entité [de] soumettre une demande de réexamen ou de révision d'une action ou inaction de l'ICANN dans la mesure où elle a été négativement affectée par une ou plusieurs actions ou inactions du personnel en contradiction avec la ou les politiques établies par l'ICANN »[1064]. Des mécanismes de transparence ont aussi été mis en place, comme la procédure de *notice and comment on policy actions* obligeant l'ICANN « d'annoncer et expliquer publiquement sur son site Web quelles sont les politiques dont l'adoption est envisagée et pourquoi, [...] et de donner aux parties la possibilité légitime de commenter l'adoption des politiques proposées, de consulter les commentaires des autres et d'y répondre, avant toute action du conseil d'administration »[1065].

[1057] B. Carotti, « ICANN and Global Administrative Law », *op. cit.*, note 1048, p. 10.

[1058] E. Wilsdon, « Regulating the Root: The Role of ICANN as Regulator, and Accountability », NYU School of Law, 2010, disponible sur SSRN à http://ssrn.com/abstract=1632885, p. 20 (consulté le 14 mai 2015).

[1059] M. Hartwig, « ICANN - Governance by Technical Necessity », in A. Von Bogdandy, R. Wolfrum, J. Von Bernstorff, P. Dann & M. Goldmann (dir.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions - Advancing International Institutional Law*, *op. cit.*, note 327, p. 602.

[1060] B. Carotti, « ICANN and Global Administrative Law », *op. cit.*, note 1048, p. 15.

[1061] *Ibid.*, p. 10.

[1062] *Ibid.*

[1063] *Ibid.*, pp. 19-29.

[1064] Art. 4, Section 2, § 2, des statuts de l'ICANN. Disponible à https://www.icann.org/resources/pages/governance/bylaws-en/ - IV (consulté le 14 mai 2015).

[1065] Art. 3, Section 6, § 1, des statuts de l'ICANN.

416. Pour certains auteurs, le GAL doit être utilisé en parallèle avec le droit international. Selon Bruno Carotti, « global administrative law mechanisms could not provide legitimacy by itself. In a general sense, the solution to the [problem of the legitimacy of ICANN] requires a satisfactory substantial legal background [...] the value of global administrative law can be accrued by the strengthening of the substantial law principles that could be in particular the grounds given by international law »[1066].

Sous-section 3. Quel rôle pour le droit international public ?

417. Suite à certaines pressions internationales, l'ICANN a progressivement intégré les acteurs publics dans son fonctionnement. Plus que la simple hybridation de l'ICANN, l'un des objectifs de ces démarches internationales était une véritable « internationalisation »[1067] du régime, avec un transfert du contrôle vers des acteurs publics internationaux. Dans ce contexte, le droit international peut véritablement avoir un rôle à jouer[1068]. Plus particulièrement, deux initiatives seront discutées ici : la signature d'un traité multilatéral et la création de nouvelles institutions en charge de la gouvernance d'Internet.

418. En ce qui concerne l'hypothèse d'un traité multilatéral sur la gouvernance de l'Internet, celle-ci fut pensée comme un processus par étapes avec l'adoption, dans un premier temps, d'une convention-cadre sur la gouvernance d'Internet[1069]. Celle-ci énoncerait les définitions des concepts-clés de l'Internet, ou encore les principes à appliquer (ouverture et liberté de l'Internet par exemple)[1070]. Cette convention-cadre n'a pas, pour le moment, été adoptée. Et ceci du fait des difficultés au sein des Nations unies à parvenir à un accord sur certains sujets sectoriels[1071].

419. Pour ce qui est de la création de nouvelles institutions en charge de la gouvernance d'Internet, l'Assemblée générale des Nations unies demanda, par sa résolution 56/183 du 21 décembre 2001, à l'Union internationale des télécommunications (UIT) de se charger de la question de la gouvernance d'Internet lors du Sommet mondial de la société de l'information[1072]. Suite à cela, un comité spécial (le *Groupe de travail sur la gouvernance de*

[1066] *Ibid*., p. 18.

[1067] E. Lagrange, « L'internet Corporation for Assigned Names and Numbers : un essai d'identification », *op. cit.*, note 1044, p. 341.

[1068] Sur le caractère international de la fonction exercée par l'ICANN, voy. M. Hartwig, « ICANN - Governance by Technical Necessity », in A. Von Bogdandy, R. Wolfrum, J. Von Bernstorff, P. Dann & M. Goldmann (dir.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions - Advancing International Institutional Law*, *op. cit.*, note 327, pp. 603-604.

[1069] J. Mathiason, *A Framework Convention: An Institutional Option for Internet Governance* (21 December 2004), Internet Governance Project, paper IGP04-002, disponible à http://www.internetgovernance.org/pdf/igp-fc.pdf, p. 2 (consulté le 14 mai 2015).

[1070] *Ibid*., pp. 2-3.

[1071] H. Klein, *An Assessment of the WSIS-2/Tunis '05 Outcomes*, disponible à http://www.ip3.gatech.edu/images/Significance_of_WSIS-II_Tunis-05.pdf (consulté le 14 mai 2015). Cité par B. Carotti, « ICANN and Global Administrative Law », *op. cit.*, note 1048, p. 17.

[1072] Résolution de l'Assemblée générale 56/183 (2001) du 21 décembre 2001.

l'Internet ou GTGI) fut chargé d'étudier la question, et formula en 2005 quatre recommandations visant principalement à transférer tout ou parti du contrôle vers les Nations unies[1073]. La deuxième recommandation du rapport avait trait particulièrement à la structure institutionnelle pouvant être mise en place. Quatre modèles institutionnels furent proposés : 1) la création d'un conseil mondial de l'Internet (CMI) composé principalement d'États, chargé de définir les politiques publiques internationales en ce qui concerne l'Internet. Ce CMI aurait l'ONU comme point d'ancrage et l'ICANN rendrait compte au CMI[1074] ; 2) le renforcement des pouvoirs du GAC au sein de l'ICANN et la création d'un forum sur l'Internet à l'intérieur duquel les parties prenantes participeraient pleinement et sur un pied d'égalité[1075] ; 3) la création d'un conseil international de l'Internet (CII) chargé des questions de politique générale qui touchent les intérêts nationaux, remplaçant le GAC et bénéficiant d'un accord de pays hôte adéquat pour l'ICANN[1076] ; 4) la création de trois organes distincts : le Conseil des politiques Internet mondiales (CPIM), chargé des questions de politiques publiques de portée internationale et placé sous la direction des États ; la Société mondiale pour l'attribution des noms de domaine et numéros sur l'Internet (WICANN), qui viendra remplacer l'ICANN et sera institutionnellement liée à l'ONU ; et le Forum mondial de la gouvernance de l'Internet (FMGI) chargé de faciliter la coordination et l'examen des questions de politiques publiques liées à l'Internet[1077]. Il semble que, pour le moment, ce soit le modèle 2 qui ait été suivi avec un renforcement des pouvoirs du GAC (pouvoirs déjà renforcés par une réforme de l'ICANN en 2002)[1078] et la création d'un forum annuel (l'*Internet Governance Forum*)[1079].

420. La structure de l'ICANN est ressortie relativement inchangée de ce processus. Un autre processus de transition fut néanmoins initié à la suite de la décision de l'*U.S. National Telecommunications and Information Administration (NTIA)* de ne pas reconduire le contrat liant l'ICANN au *Department of Communication*[1080]. Le souhait émis, notamment par les pays en voie de développement, de ne voir « aucun gouvernement [jouer] à lui seul un rôle prépondérant dans la gouvernance de l'Internet sur le plan international »[1081], pourra trouver ainsi une réponse. Un « multistakeholder process » est désormais en route. Bien qu'on ne puisse présager de la forme qu'adoptera l'ICANN, on perçoit que l'organisation internationale devient une option envisageable.

[1073] Le Rapport de 2005 du Groupe de travail sur la gouvernance de l'Internet est disponible à http://www.itu.int/wsis/wgig/docs/wgig-report-fr.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[1074] *Ibid.*, p. 13.

[1075] *Ibid.*, p. 14.

[1076] *Ibid.*

[1077] *Ibid.*, pp. 15-16.

[1078] Sur les éléments de la réforme de 2002, voy. https://archive.icann.org/en/committees/evol-reform/ (consulté le 14 mai 2015).

[1079] Voy. les détails des réunions du Forum à http://www.intgovforum.org (consulté le 14 mai 2015).

[1080] ICANN, « Administrator of Domain Name System Launches Global Multistakeholder Accountability Process », 14 mars 2014.

[1081] *Rapport de 2005 du Groupe de travail sur la gouvernance de l'Internet*, *op. cit.*, note 944, p. 12.

Section 3. Les multiples visages de l'Agence mondiale antidopage (AMA)

421. Tout comme l'ICANN, l'AMA est une institution de droit privé. Elle fut fondée le 10 novembre 1999 à Lausanne (sur la base des articles 80 et suivant du Code civil suisse), à l'initiative du Comité international olympique (CIO) et avec le soutien de nombreux acteurs publics (organisations internationales, États, etc.)[1082]. Sa mission est de promouvoir et coordonner, au niveau international, la lutte contre le dopage dans le sport sous toutes ses formes, notamment par des tests antidopage en compétition et hors compétitions, par le renforcement de principes éthiques pour la pratique du sport sans dopage ou encore la tenue d'une liste des substances et méthodes prohibées dans la pratique du sport[1083]. Nous analyserons l'AMA en prenant comme points de référence ses différents visages : institution hybride (Sous-section 1), institution transnationale (Sous-section 2), institution administrative globale (Sous-section 3) et organisation internationale (Sous-section 4).

Sous-section 1. L'AMA comme institution hybride

422. Trois caractéristiques de l'AMA doivent être relevées. Tout d'abord, l'AMA est un exemple de partenariat entre acteurs privés et acteurs publics, et ceci bien qu'étant une institution de droit privé. En effet, on retrouve en son sein l'idée d'un partenariat partagé en parts égales entre, d'une part, le CIO et, d'autre part, les acteurs publics. L'article 7 des Statuts de l'AMA dispose, à cet égard, que « le Conseil de fondation [l'organe suprême de l'Agence] est un partenariat égal entre le Mouvement olympique et les autorités publiques. Afin de promouvoir et de préserver la parité entre les partenaires, le Conseil de fondation s'assurera que la fonction de président est occupée en alternance par un représentant du Mouvement olympique et un représentant des autorités publiques »[1084]. Cette parité transparaît, de même, dans le financement de l'organisation, celle-ci étant financée depuis 2002 de manière égale par le Mouvement olympique et les gouvernements nationaux[1085]. Il est toutefois à noter que le projet initial d'agence formulé par le CIO en 1999 ne laissait qu'une place minoritaire aux pouvoirs publics[1086]. Sous la pression des ministres présents lors de la conférence de création de l'AMA, qui critiquaient le manque d'indépendance de l'institution projetée vis-à-vis des autorités sportives, seul le principe de la création de l'AMA fut acté

[1082] http://www.wada-ama.org/fr/A-propos-de-lAMA/Historique/Historique-de-lAMA/ (consulté le 14 mai 2015).

[1083] Pour plus d'informations sur les buts de l'AMA, voy. l'article 4 des Statuts. Texte disponible à http://www.wada-ama.org/Documents/About_WADA/Statutes/WADA_Statutes_2009_FR.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[1084] Art. 7 des Statuts de l'AMA.

[1085] L. Casini & G. Mannucci, « Hybrid Public-Private Bodies within Global Private Regimes: The World Anti-Doping Agency (WADA) », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, p. 198.

[1086] F. Latty, *La lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2007, p. 384.

lors de cette conférence[1087]. Un groupe de travail fut alors constitué dans le but de « définir les structures, les missions et le financement de l'AMA »[1088]. Ce n'est qu'à l'issue des travaux du groupe, en 1999, que la structure paritaire de l'AMA fut mise en place.

423. Ensuite, la mission de l'AMA, tout comme celle de l'ICANN, peut être vue comme une « mission d'intérêt public »[1089], ou une mission de « service public international »[1090], cette dernière étant comprise comme « une activité ou un service s'exerçant dans l'intérêt général, c'est-à-dire dans l'intérêt public de la collectivité tout entière »[1091].

424. Enfin, l'AMA est une institution émettrice de normes. Parmi ces normes, on trouve, par exemple, la liste des substances et méthodes prohibées dans la pratique du sport. Le principal exemple de normes émises par l'AMA est cependant le Code mondial antidopage[1092]. Ce code, dont la version finale est entrée en vigueur en 2009, fait office d'instrument-cadre dans la lutte contre le dopage, en facilitant un processus d'harmonisation des différents règles, normes et principes au sein des organisations sportives et institutions nationales[1093].

Sous-section 2. L'AMA comme institution transnationale

425. Le droit du sport, ou *lex sportiva*, est parfois qualifié de droit transnational ; droit dont l'AMA serait une des institutions principales[1094]. Dans ce contexte, le droit transnational est défini comme « l'ensemble des règles qui dépassent le cadre national, indépendamment de leur origine : outre le droit international public, il englobe les normes de droit interne à portée internationale (qu'elles relèvent du droit public ou du droit privé, y compris le droit international privé), mais aussi certaines règles appartenant [au] droit international administratif, des règles applicables aux contrats d'État, ou celles résultant des relations juridiques directement nouées par les personnes privées entre elles »[1095].

[1087] *Idem*.

[1088] *Déclaration de Lausanne sur le dopage dans le sport*, 4 février 1999, § 4. Disponible à http://library.la84.org/OlympicInformationCenter/RevueOlympique/1999/orfXXVI25/ORFXXVI25g.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[1089] L. Casini, « Global Hybrid Public-Private Bodies: The World Anti-Doping Agency (WADA) », *IOLR*, vol. 6, n° 2, 2009, p. 432 (notre traduction).

[1090] F. Carrard, « L'accomplissement d'une mission de service public international : l'exemple des activités sportives », in SFDI, *Le sujet en droit international*, *op. cit.*, note 499, p. 104.

[1091] *Ibid.*, p. 101.

[1092] Texte disponible à http://www.wada-ama.org/Documents/World_Anti-Doping_Program/WADP-The-Code/WADA_Anti-Doping_CODE_2009_FR.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[1093] En ce sens, voy. L. Casini, « Global Hybrid Public-Private Bodies: The World Anti-Doping Agency (WADA) », *op. cit.*, note 1089, p. 435. Pour plus de détails sur le Code, voy. F. Latty, *La lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*, *op. cit.*, note 1086, pp. 387-389.

[1094] F. Latty, *La lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*, *op. cit.*, note 1086, 850 p.

[1095] *Ibid.*, pp. 10-11.

426. Au travers de ce prisme, l'AMA apparaît comme « organisation sportive transnationale »[1096] qui contribue par les règles qu'elle produit à une *lex sportiva*. Cette dernière comprend alors des normes émises par des acteurs publics et privés, mais qui ont toutes en commun « l'unité des objets sur lesquels [elles] portent »[1097], c'est-à-dire les actions ou événements qui transcendent les frontières nationales.

427. Appréhender l'AMA sous l'angle du droit transnational permet de s'affranchir de la question préalable de l'appartenance, ou de la non-appartenance, de l'institution à l'ordre juridique international. Cette approche permet d'étudier ces institutions génératrices de normes juridiques qui dépassent, par leur portée, les limites de l'ordre juridique interne dans lequel ces institutions sont assises, et qui ne peuvent être rattachées pour autant à l'ordre juridique international. C'est là, d'ailleurs, un point commun du droit transnational et du GAL.

428. Le caractère transnational du droit du sport est ainsi pointé par les promoteurs du GAL, mais son caractère global est préféré, car il constituerait une sorte d'échelon supérieur[1098]. La distinction entre les deux caractères opérée dans le cadre du GAL découle de deux facteurs. D'une part, les normes du droit du sport ne seraient « pas seulement des règles [...] "émergeant d'un ordre contractuel privé", mais aussi des règles hybrides publique-privée approuvées par l'AMA et le droit international »[1099]. La distinction entre droit transnational du sport et droit global du sport résiderait ici dans le fait que le premier n'inclut en son sein que des normes d'origine privée, tandis que le second ouvrirait sa porte aux normes hybrides. D'autre part, le caractère global du droit du sport serait préférable car il permet d'inclure, à la différence d'une approche transnationale, les normes produites dans le cadre national, par exemple, par les Comités olympiques nationaux[1100]. Il apparaît alors que la définition du droit transnational adoptée par Lorenzo Casini est plus restrictive que celle adoptée par Frank Latty. En définitive, les deux approches prennent en compte aussi bien les normes hybrides que les normes produites dans le cadre national. La spécificité du GAL réside alors essentiellement dans sa dimension administrative[1101].

[1096] *Ibid*., p. 623.

[1097] G. Abi Saab, « Cours général de droit international public », *op. cit.*, note 129, p. 129, note 75. Cité par F. Latty, *La lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*, *op. cit.*, note 1086, p. 10.

[1098] Pour Lorenzo Casini : « The "global" dimension of sport is, in the first instance, regulatory, and it embraces the whole complex of norms produced and implemented by regulatory sporting regimes at the international and domestic levels. These rules include not only private norms set by the International Olympic Committee (IOC) and by International Federations (IFs) but also "hybrid" public-private norms approved by the World Anti-Doping Agency (WADA) and international law (such as the UNESCO Convention Against Doping in Sport). Sports law, therefore, is highly heterogeneous, and, above all, it is not simply transnational, but actually "global" ». L. Casini, « Sports Law: A Global Legal Order? », 2012, disponible à http://ssrn.com/abstract=2079857, p. 1 (consulté le 14 mai 2015). Voy., de même, L. Casini, *Il diritto globale dello sport*, Milan, Giuffrè, 2010, pp. 232-237.

[1099] L. Casini, « The Making of a *Lex Sportiva* by the Court of Arbitration for Sport », *German Law Journal,* vol. 12, n° 5, 2011, p. 1318 (notre traduction).

[1100] *Idem*.

[1101] En ce sens, voy. A. Duval, « Lex Sportiva: A Playground for Transnational Law », *European Law Journal*, vol. 19, n° 6, 2013, p. 11.

Sous-section 3. L'AMA comme institution administrative globale

429. La qualification de l'AMA comme institution administrative globale repose sur trois séries d'interprétation reprenant les caractéristiques précédemment évoquées. Dans un premier temps, c'est la structure hybride de l'AMA qui sert de fondement à l'affirmation que « l'expérience de l'AMA [...] est particulièrement intéressante en ce qu'elle illustre le développement d'un espace administratif global, dans lequel des organes publics et privés travaillent ensemble dans la poursuite d'un but commun »[1102]. Cette structure est importante, car elle est différente de celles des PPP dits « traditionnels ». Elle marque l'entrée d'entités publiques dans un régime entièrement privé, initié par une entité privée. Dans les PPP dits « traditionnels », c'est souvent les entités publiques qui intègre des acteurs privés dans le but d'augmenter les ressources de l'organe, son expertise ou de former un consensus[1103]. Ce régime est, de plus, différent, car basé sur un équilibre parfait entre entités publiques et privées[1104]. En règle générale, les entités publiques s'arrangent pour se voir attribuer des pouvoirs spéciaux, ce qui n'est pas le cas au sein de l'AMA. Par contraste aux PPP traditionnels, l'AMA est née de la convergence de buts poursuivis aussi bien par le CIO que par les gouvernements nationaux[1105]. Il n'y a pas ici de conflits entre ces différents intérêts. Enfin, la structure de l'AMA a ceci de particulier qu'elle est marquée par un « très haut degré de complexité, que ce soit procédurale et institutionnelle »[1106].

430. Dans un deuxième temps, l'accent est mis sur la nature juridique du Code mondial antidopage. Cet instrument de nature privée est un exemple de norme présentant un haut degré de *publicness*[1107]. Cette *publicness*, à comprendre ici comme le caractère public de la norme, est le fruit de la participation des gouvernements nationaux à son élaboration, et de son intégration dans une convention internationale, à savoir la Convention internationale contre le dopage dans le sport, adoptée sous les auspices de l'UNESCO[1108]. Le Code est vu pour cette raison, comme une « source de caractère mixte », à la fois de nature privée et publique[1109].

431. Dans un troisième et dernier temps est abordé le travail de l'AMA comme organe d'harmonisation des différents standards produits par d'autres organisations sportives ou

[1102] L. Casini, « Global Hybrid Public-Private Bodies: The World Anti-Doping Agency (WADA) », *op. cit.*, note 1089, p. 440 (notre traduction).

[1103] *Ibid.*, p. 439.

[1104] *Ibid.*

[1105] *Ibid.*

[1106] *Ibid.*, p. 440 (notre traduction).

[1107] *Ibid.*

[1108] L'article 4, § 1, de la Convention dispose qu'« afin de coordonner la mise en œuvre de la lutte contre le dopage dans le sport aux niveaux national et international, les États parties s'engagent à respecter les principes énoncés dans le Code, qui servent de base aux mesures visées [dans] la présente convention ». Le paragraphe 2 de l'article 4 précise, toutefois, que le Code ne créé « aucune obligation contraignante en droit international pour les États parties ». Texte de la Convention disponible à http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001425/142594m.pdf - page=20 (consulté le 14 mai 2015).

[1109] L. Casini, « Global Hybrid Public-Private Bodies: The World Anti-Doping Agency (WADA) », *op. cit.*, note 1089, p. 441.

des gouvernements nationaux[1110]. Sont cités, notamment, les standards internationaux sur les contrôles[1111].

432. Compte tenu de ces interprétations successives, le rôle à jouer de principes de droit administratif global dans le cadre de l'AMA est mis en lumière[1112]. Certains principes seraient déjà présents au sein de l'institution, que ce soit le principe de transparence au sein du Conseil de fondation[1113], ou le principe de participation dans la procédure d'élaboration du Code[1114].

433. Il ressort de ces séries d'arguments une certaine spécificité de l'AMA parmi les PPP. L'AMA est une institution privée dans laquelle les acteurs privés et publics agissent de manière égale, et qui exerce un pouvoir de régulation (tel que celui-ci est défini dans le cadre du projet sur le GAL)[1115], principalement au travers des normes qu'elle émet. Quand bien même certaines étapes de l'argumentation manquent de convaincre[1116], le caractère hybride de l'AMA est clairement démontré. L'analogie avec les administrations nationales vient achever le raisonnement[1117].

[1110] *Ibid*., p. 443.

[1111] Texte des standards disponible à http://www.wada-ama.org/fr/Programme-mondial-antidopage/Sport-et-Organisations-antidopage/Standards-internationaux/Controle/ (consulté le 14 mai 2015).

[1112] L. Casini, « Global Hybrid Public-Private Bodies: The World Anti-Doping Agency (WADA) », *op. cit.*, note 1089, pp. 445-446.

[1113] *Ibid*., p. 445.

[1114] *Idem.*

[1115] Voy., not., A. Van Vaerenbergh, « Regulatory Features and Administrative Law Dimensions of the Olympic Movement's Anti-doping Regime », *IILJ Working Paper 2005/11*, disponible à http://ssrn.com/abstract=871736, 42 p (consulté le 14 mai 2015).

[1116] Parmi les remarques précédemment évoquées, seule celle sur la complexité du régime de l'AMA sert de base à l'affirmation qu'il s'agit ici d'une institution administrative globale. Le fait qu'il s'agisse ici d'une structure complexe amène Lorenzo Casini à conclure que « le droit global privé [...] ne se démarque pas radicalement du droit national, mais est en réalité le même ». On trouve alors l'analogie comme argument sans que soit réellement expliquée les raisons pour lesquelles l'AMA puisse être décrite comme une entité administrative. A. Riles, « The Anti-Network: Private Global Governance, Legal Knowledge, and the Legitimacy of the State », *American Journal of Comparative Law*, vol. 56, n° 3, 2008, p. 629. Cité par L. Casini, « Global Hybrid Public-Private Bodies: The World Anti-Doping Agency (WADA) », *op. cit.*, note 1089, p. 440 (notre traduction).

[1117] Pour Lorenzo Casini, « if sports legal orders can be usefully framed within the theory of regimes, networks and systems, the foregoing analysis shows that an approach based on public and administrative law may be even more fruitful. There are several analogies between the activities undertaken by international sporting institutions and by public authorities ». L. Casini, « Sports Law: A Global Legal Order? », *op. cit.*, note 1098, p. 11.

Voy., de même, L. Casini, « Towards Global Administrative Systems? The Case of Sport », in S. Cassese, S. Battini, E. D'alterio, G. Napolitano, M. De Bellis, H. Caroli Casavola, E. Morlino, L. Casini, E. Chiti & M. Savino, *Global Administrative Law: An Italian Perspective*, *op. cit.*, note 170, pp. 69-79.

Sous-section 4. L'AMA comme organisation internationale ?

434. La spécificité de l'AMA parvient-elle, pour autant, à la faire sortir de la catégorie des organisations non gouvernementales ? S'il est clair qu'elle répond, à tout le moins, aux critères de l'ONG, sa composition mixte et le rôle des acteurs publics en son sein parviennent-ils à en faire une organisation internationale ? Tel n'est pas, pour le moment, le cas. Néanmoins, certains facteurs indiquent la possibilité, ou du moins la présence d'une ambition au sein de l'AMA, d'un processus d'internationalisation de l'institution dans le futur.

435. Il est, tout d'abord, prévu dans les Statuts de l'AMA la possibilité de convertir l'institution en organisation fondée « sur le droit public international »[1118]. L'insertion d'une telle possibilité dans les Statuts de l'AMA est la résultante de la volonté exprimée par certains États de faire de l'AMA une entité entièrement publique[1119]. L'une des conséquences de ce choix a été l'exclusion du Mouvement olympique, entité privée, du cercle des membres de l'organisation. La décision fut alors prise par les gouvernements d'opter pour une structure hybride, tout en gardant l'option d'un éventuel changement de statut juridique dans le futur[1120].

436. Du point de vue des normes que l'AMA produit, celles-ci ne dérivent pas de l'ordre juridique international. La nécessité de l'intégration des dispositions du Code mondial antidopage au sein de la Convention internationale sur le dopage dans le sport fait figure de preuve de l'inopposabilité des normes de l'AMA dans l'ordre juridique international[1121]. Néanmoins, cette intégration au sein d'une convention internationale a pour effet de donner aux dispositions du Code une valeur juridique à l'égard des États. Il s'agissait même là, selon certains auteurs, de la raison d'être de la convention[1122]. Cette ambition à faire du Code une norme de droit international public se retrouve aussi dans la demande d'avis juridique faite par l'AMA quelques années plus tôt (en 2003), sur la conformité de certaines dispositions de la première version du Code mondial antidopage aux principes de droit international public communément acceptés[1123].

[1118] Art. 4 des Statuts de l'AMA.

[1119] En ce sens, voy. R. W. Pound, « The World Anti-Doping Agency: an experiment in international law », *International Sports Law Review*, n° 3, 2002, p. 57 ; R. C. R. Siekmann, *Introduction to International and European Sports Law: Capita Selecta*, La Haye, TMC Asser Press, 2012, p. 318.

[1120] R. C. R. Siekmann, *Introduction to International and European Sports Law: Capita Selecta*, *op. cit.*, note 1119, p. 318.

[1121] En ce sens, voy. F. Latty, *La lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*, *op. cit.*, note 1086, p. 627.

[1122] *Conseil de prévention et de lutte contre le dopage*, *Rapport d'activité 2004*, avril 2005, p. 20. Cité par F. Latty, *La lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*, *op. cit.*, note 1086, p. 686, note n° 424.

[1123] G. Kaufmann-Kohler, G. Malinverni & A. Rigozzi, *Legal Opinion on the Conformity of Certain Provisions of the Draft World Anti-Doping Code with Commonly Accepted Principles of International Law*, 26 février 2003, 56 p. Disponible à http://www.wada-ama.org/Documents/World_Anti-Doping_Program/WADP-Legal_Library/Advisory_and_Legal_Opinions/kaufmann-kohler-full.pdf (consulté le 14 mai 2015).

437. On doit noter, enfin, que la Suisse et l'AMA ont conclu, en 2001, un accord bilatéral concernant le statut fiscal de l'Agence et de son personnel en Suisse[1124]. Il a été mentionné plus haut l'attitude de la Suisse envers les PPP dans le domaine de la Santé, celle-ci assimilant ces institutions à de véritables organisations internationales[1125]. Cette politique est, de même, appliquée à l'AMA.

Section 4. Le partenariat mondial de l'eau

438. Le partenariat mondial de l'eau (ou *Global Water Partnership* en anglais, ci-après GWP) fut créé en 1996 avec le soutien de la Banque mondiale, du Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) et de l'Agence suédoise pour le développement international[1126]. Sa mission est de « fournir un support au développement durable et à la gestion des ressources en eau à tous les niveaux »[1127]. Nous nous intéresserons, dans un premier temps, à la structure institutionnelle atypique du partenariat (Sous-section 1), pour nous pencher dans un second temps sur le rôle que joue – ou que peux jouer – le GAL au sein de cette institution (Sous-section 2).

Sous-section 1. La structure institutionnelle atypique du partenariat

439. La structure institutionnelle du partenariat mondial de l'eau a cela d'atypique qu'elle combine deux formes d'institution. Le partenariat fut d'abord conçu, en 1996, comme une « organisation virtuelle »[1128]. Lors de la réunion tenue à Stockholm en décembre 1995, durant laquelle le concept du GWP fut proposé, plusieurs raisons conduisirent les participants à opter pour un modèle informel plutôt que pour une organisation internationale classique[1129]. La question de l'eau était déjà prise en charge par de nombreux organismes internationaux. Créer une autre organisation dans ce domaine aurait probablement limité la spécificité du GWP et potentiellement souligné le chevauchement des compétences entre elles. En outre, aucun soutien financier n'était disponible pour lancer une telle organisation. La décision fut prise d'adopter une structure calquée sur le modèle du *Consultative Group*

[1124] http://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/topics/intla/intrea/dbstv/data16/e_20021916.html (consulté le 14 mai 2015).

[1125] Voy. *supra*, §§ 404-409.

[1126] E. Fromageau, « The Global Water Partnership: Between Institutional Flexibility and Legal Legitimacy », *IOLR*, vol. 8, n° 2, 2011, p. 367.

[1127] http://www.gwp.org/en/About-GWP/ (consulté le 14 mai 2015).

[1128] Voy. J. Holmberg, « Knowledge-intensive networks for development: the case of the Global Water Partnership », *Human Systems Management*, vol. 17, 1998, p. 39 ; M. Catley-Carson, « Foundations of Partnerships: A Practitioner's Perspective », in A. Liebenthal, O. N. Feinstein & G. K. Ingram, *Evaluation & Development: the Partnership Dimension*, World Bank Series on Evaluation and Development, vol. 6, 2004, p. 26.

[1129] J. Holmberg, « Knowledge-intensive networks for development: the case of the Global Water Partnership », *op. cit.*, note 1128, p. 43.

for International Agriculture Research (CGIAR)[1130], c'est-à-dire un réseau informel et flexible, avec un système d'adhésion volontaire.

440. Bien que ce modèle ait des avantages en termes de flexibilité, un certain nombre de problèmes pratiques apparurent et une réforme institutionnelle se révéla nécessaire. Les raisons ayant conduit à une réforme de la structure du GWP furent principalement liées à son statut d'organisation hébergée par l'Agence suédoise pour le développement international. Il était devenu de plus en plus évident que les deux organisations étaient fondamentalement différentes l'une de l'autre, l'agence étant structurellement conçue pour mettre en œuvre des programmes d'aide bilatéraux. Une enquête fut alors menée avant que toute transformation ne soit faite. Il apparut que la seule forme juridique qui aiderait le GWP à surmonter ces défis, tout en maintenant son Secrétariat en Suède, soit une organisation internationale au sens classique du terme.

441. En juillet 2002, le GWP fut divisé en deux institutions : un réseau (le GWP) et une organisation internationale (le GWPO)[1131]. Alors que le réseau n'a pas de personnalité juridique, le GWPO est une organisation intergouvernementale dotée d'une « full legal personality under international law »[1132].

Ce schéma institutionnel unique peut être expliqué par la raison d'être du GWP depuis sa création : rassembler différents partenaires des secteurs publics et privés sur un pied d'égalité. Cet objectif aurait été impossible dans le cas de la création d'une seule organisation internationale. Cette création montre aussi les limites du modèle de réseau en tant que structure de gouvernance. Face à des exigences en termes de légitimité, le GWP a dû évoluer vers une structure plus formelle. Des évolutions similaires peuvent être trouvées au sein d'autres *soft organizations* comme l'*Organization of the Black Sea Economic Cooperation*, qui pris forme à partir d'une structure informelle pouvant être qualifiée de *series of meeting*. Ces transformations contredisent la croyance commune selon laquelle l'informel est synonyme d'efficacité. Ils montrent que, parfois, une entité devient plus « formelle » ou « juridique » afin de renforcer son efficacité.

Sous-section 2. Le rôle du GAL vis-à-vis du GWP

442. La gouvernance dans le domaine de l'eau a été décrite comme étant en crise, du fait principalement d'un manque de légitimité des institutions en charge de cette gouvernance[1133]. Le GAL a pu ainsi être vu comme un moyen de renforcer cette légitimité. Selon Mónika Ambrus, « the question to be asked is whether GAL can further contribute to

[1130] *Idem*.

[1131] Art. 1, § 1, des statuts du *Global Water Partnership Network* et du *Global Water Partnership Organization*, mars 2002.

[1132] Art. 1, § 3, des statuts du *Global Water Partnership Network* et du *Global Water Partnership Organization*, mars 2002.

[1133] M. Ambrus, « Through the Looking Glass of Global Constitutionalism and Global Administrative Law - Different Stories About the Crisis in Global Water Governance? », *Erasmus Law Review*, n° 1, 2013, p. 32.

solving the water crisis and/or eventually filling the gaps constitutionalisation leave behind? Global administrative law focuses on procedure, or one might say ensuring legitimate or fair procedures »[1134].

443. Dans le contexte du GWP, la légitimité est conçue comme « the way in which governmental and managerial authority is exercised in relation to those with a legitimate interest in a global program »[1135]. Au cours de la période d'activité 2004-2008, cette légitimité fut qualifiée de « forte » par les institutions ayant procédé à un audit du fonctionnement du GWP[1136]. Cette forte légitimité fut appréciée à l'aune de l'augmentation du nombre de ses partenaires, de la visibilité de certains de ses organes, son association avec certains « leaders mondiaux de l'eau », et sa structure de gouvernance permettant la participation de toutes les parties prenantes[1137].

444. La stratégie développée par le GWP pour la période 2009-2013 fut également intéressante à cet égard, car elle identifia trois « sources de légitimité » distinctes[1138]. Parmi ces sources, figure ce que l'on a qualifié de *legal legitimacy*, une légitimité par l'existence du GWPO, et de ses membres (États et les organisations internationales qui ont signé le protocole d'accord établissant GWPO). À cet égard, la création du GWPO montre le rôle-clé que la légitimité politique et/ou juridique centrée sur l'État joue toujours pour la promotion de la coopération internationale. Il montre également que ce type de légitimité doit être complété par d'autres formes de légitimité afin de renforcer la solidité de la structure de gouvernance, telle que les légitimités basées sur l'efficacité de l'action de l'institution.

445. Les principes du GAL ont ainsi pu être utilisés par le GWP afin d'asseoir sa légitimité. Certains mécanismes internes ont été mis en place afin d'assurer des chaînes d'*accountability* entre les différents organes du GWP[1139]. Cette *accountability* se matérialise par la transmission de rapports annuels et de procédures d'audit. La transparence est, elle aussi, utilisée par le GWP. Dans ce contexte, elle fut identifiée comme « the extent to which a program's decision-making, reporting, and evaluation processes are open and freely available to the general public. This is a metaphorical extension of the meaning used in physical sciences – a "transparent" objective being one that can be seen through »[1140].

446. L'exemple du GWP permet de montrer qu'aussi curieuse, ou atypique, que sa structure soit, le formalisme institutionnel peut être une source de légitimité. Les principes du GAL viennent eux aussi renforcer cette légitimité. L'apport du GAL dans ce contexte tient à la rationalisation et à la mise en lumière de fonctions communes à un ensemble de principes légitimant, tels que l'*accountability* et la transparence.

[1134] *Ibid*., p. 48.
[1135] Banque mondiale, « The Global Water Partnership », *Global Program Review*, vol. 4, n° 3, 2010, xiv.
[1136] *Ibid*., xxi.
[1137] *Idem*.
[1138] GWP, *Strategy 2009-2013*, p. 22. Disponible à http://www.gwp.org/Global/GWP-MedFiles/GWP_Strategy_2009-2013_final.pdf (consulté le 14 mai 2015).
[1139] Pour plus d'informations sur la structure organique du GWP, voy. E. Fromageau, « The Global Water Partnership: Between Institutional Flexibility and Legal Legitimacy », *op. cit*., note 1126, pp. 379-390.
[1140] Banque mondiale, « The Global Water Partnership », *op. cit.*, note 1135, xv.

9
La pratique des réseaux transnationaux et des structures privées

447. Le concept de GAL a pour particularité qu'il inclut dans son champ des institutions dépourvues de pouvoir normatif contraignant et dont le fonctionnement repose essentiellement sur un modèle coopératif entre États. Parmi ces institutions figurent le Comité de Bâle (Section 1). Les institutions privées, telles que l'ISO, sont aussi prises en compte (Section 2).

Section 1. Le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire (CBCB)

448. Constitué en 1974, le CBCB (plus communément dénommé Comité de Bâle)[1141] est un forum qui se réunit au minimum quatre fois par an pour aborder les sujets relatifs à la supervision bancaire[1142]. Limité, dans un premier temps, aux représentants des banques centrales et des autorités prudentielles provenant des États du G-10 (Allemagne, Belgique, Canada, Espagne, États-Unis d'Amérique, France, Italie, Japon, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse), il inclut, depuis 2009, les représentants d'institutions bancaires de vingt-sept États[1143].

449. La nécessité de renforcer les mécanismes de surveillance et de contrôle du système bancaire est à l'origine de sa création. Celle-ci interviendra en effet à la suite de plusieurs défaillances d'institutions bancaires durant la crise pétrolière de 1973, comme celle de l'établissement allemand *Herstatt Bankhaus*, ou encore celle de la banque américaine *Franklin National Bank*[1144]. Le Comité de Bâle a ainsi pour mandat de « renforcer la réglementation, le contrôle et les pratiques des banques à travers le monde en vue d'améliorer la stabilité financière »[1145]. Ce forum est cité comme exemple topique de cette composante de

[1141] L'institution fut originellement dénommée « Comité des Règles et pratiques de contrôle des Opérations Bancaires ». Cette dénomination sera changée en 1989. R. Bismuth, *La coopération internationale des autorités de régulation du secteur financier et le droit international public*, *op. cit.*, note 675, p. 247.

[1142] http://www.bis.org/bcbs/index.htm (consulté le 14 mai 2015).

[1143] *Idem*.

[1144] R. Bismuth, *La coopération internationale des autorités de régulation du secteur financier et le droit international public*, *op. cit.*, note 675, p. 265.

[1145] *Charte du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire*, art. I.1. Disponible à http://www.bis.org/bcbs/charter_fr.pdf (consulté le 14 mai 2015).

l'Administration globale que sont les réseaux transnationaux[1146]. Nous nous intéresserons successivement à sa structure et son fonctionnement (Sous-section 1), à son rôle d'institution régulatrice (Sous-section 2) et à l'intégration progressive de procédures de consultation et de transparence en son sein (Sous-section 3).

Sous-section 1. La structure et le fonctionnement informels du CBCB

450. Le CBCB repose sur une structure informelle dans le sens où il est dépourvu de statut juridique. Il s'agit d'un forum qui n'a pas été constitué sur la base d'une norme juridique, et qui ne dispose pas d'une charte constitutive[1147]. Sa création est le fruit d'une initiative du gouverneur de la banque centrale britannique, *Lord Richardson*, qui, en décembre 1974, proposa la création du CBCB lors de la réunion mensuelle des gouverneurs des banques centrales du G10[1148]. Depuis lors, les réunions du CBCB se déroulent de manière informelle. Les règles de fonctionnement du CBCB se déduisent ainsi principalement de la pratique institutionnelle de l'institution[1149]. Une « Charte du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire » a néanmoins été adoptée en janvier 2013[1150] ; quoiqu'elle ne constitue pas une charte constitutive au sens stricte[1151], elle permet d'avoir une idée plus précise des modes de fonctionnement de l'institution[1152].

451. S'il est dépourvu d'un cadre juridique, le CBCB dispose d'un cadre institutionnel dans le sens où il est hébergé et financé par la Banque des règlements internationaux (BRI)[1153]. De par cette filiation institutionnelle, certains auteurs ont pu voir le Comité de Bâle comme pourvu d'une « personnalité juridique de substitution »[1154]. Le comité de Bâle serait alors

[1146] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 18 ; M. S. Barr & G. P. Miller, « Global Administrative Law: The View from Basel », *EJIL*, vol. 17, n° 1, 2006, pp. 15-46.

[1147] En ce sens, R. Bismuth, « Les pratiques procédurales internationales comme produit des contraintes administratives nationales. Quelques réflexions sur le *Global Administrative Law* à partir de l'élaboration des standards financiers internationaux », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 206.

[1148] R. Bismuth, *La coopération internationale des autorités de régulation du secteur financier et le droit international public*, *op. cit.*, note 675, p. 265.

[1149] *Ibid.*, p. 286.

[1150] *Charte du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire*, *op. cit.*, note 1145.

[1151] La charte précise, notamment, que le CBCB « n'est investi d'aucune autorité supranationale formelle et ses décisions n'ont pas force exécutoire ». *Ibid.*, art. I.3.

[1152] Il a d'ailleurs été annoncé que cette Charte a pour but de « mieux faire comprendre les activités du Comité et ses procédures décisionnelles ». Voy. CBCB, « Le Groupe des gouverneurs de banque centrale et des responsables du contrôle bancaire adopte la version révisée de la norme de liquidité applicable aux banques », communiqué de presse, 6 janvier 2013, p. 2. Disponible à http://www.bis.org/press/p130106_fr.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[1153] R. Bismuth, *La coopération internationale des autorités de régulation du secteur financier et le droit international public*, *op. cit.*, note 675, pp. 273-276.

[1154] *Ibid.*, p. 289.

perçu comme une agence autonome de la BRI du fait, notamment, qu'à certaines occasions le CBCB s'est substitué à la BRI[1155].

452. La question de la nature juridique du CBCB est relayée à un second plan dans les contributions sur le GAL. L'attention est davantage portée sur les caractéristiques factuelles du CBCB, plutôt que sur ses contours juridiques en termes institutionnels. Le CBCB est appréhendé dans le contexte du GAL comme un réseau transgouvernemental. On note qu'il s'agit d'un « horizontal transgovernemental body »[1156] réunissant trois caractéristiques. Le CBCB n'est pas, tout d'abord, incorporé dans une organisation internationale. Il est à ce titre autonome ou « headless »[1157]. Les activités du CBCB ne sont pas, ensuite, régulées par un traité, mais par certains accords informels[1158]. Enfin, le CBCB a pour but de favoriser l'échange d'informations entre entités régulatrices nationales, d'élaborer des *guidelines* ou des standards internationaux[1159].

453. Les contributions sur le GAL ne tirent cependant aucune conclusion de cette informalité au sein du CBCB. Celle-ci est constatée sans qu'elle ne serve comme véritable argument en faveur, ou en défaveur, d'une intégration du CBCB dans un contexte juridique particulier. En revanche, le critère de l'activité du CBCB, en tant qu'organe de régulation, est mis en avant de manière claire.

Sous-section 2. Le rôle régulateur du CBCB

454. Le rôle régulateur du CBCB réside essentiellement dans sa fonction d'élaboration de normes « de portée mondiale pour la réglementation et la surveillance bancaire ainsi que des recommandations et de bonnes pratiques »[1160]. Ces normes n'ont pas de valeur juridique obligatoire, et leur mise en œuvre au sein des ordres juridiques nationaux repose sur l'engagement des membres du CBCB[1161]. On compte parmi les standards adoptés, les accords dits de Bâle I (1988), de Bâle II (2004), et de Bâle III (2010), ayant pour objectif de fixer une limite minimale à la quantité de fonds propres des banques[1162].

455. Du point de vue des critères classiques des sources du droit international, ces normes peuvent difficilement être vues comme possédant une valeur proprement juridique, elles

[1155] *Ibid.*, pp. 273-278.

[1156] M. Savino & M. De Bellis, « An Unaccountable Transgovernmental Branch? The Basel Committee », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, p. 243.

[1157] *Idem*. On peut néanmoins remettre en cause cette première affirmation du fait de l'incorporation du CBCB au sein de la BRI. Si le CBCB peut être vu comme autonome à certains égards, il ne reste pas moins qu'il s'agit d'une institution hébergée et financée par une organisation internationale.

[1158] *Idem*.

[1159] *Idem*.

[1160] *Charte du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire*, *op. cit.*, note 1145, art. I.2 c).

[1161] *Ibid.*, art. I.5 e).

[1162] Pour une approche comparée des trois accords, voy., par exemple, J. Larson, « What are the Basel Capital Accords? », avril 2011, 31 p. Disponible à http://ebook.law.uiowa.edu/ebook/sites/default/files/Basel Accords FAQ.pdf (consulté le 14 mai 2015).

sont donc cantonnées à la catégorie des engagements de valeur politique[1163]. Une voie pour inscrire ces standards dans une réflexion de droit international public fut de faire appel à la catégorie des normes dites de *soft law*[1164]. Leur « normativité imparfaite »[1165] repose sur l'engagement des membres du CBCB de les mettre en œuvre.

456. Du point de vue du GAL, ce pouvoir de régulation a pour conséquence de mettre en avant la qualité de *regulatory network* du CBCB[1166]. Mettant de côté la question de l'obligatoiriété, ou encore de la normativité, des standards produits par le CBCB, l'approche du GAL cherche à porter l'attention sur l'impact réel de ceux-ci. Pour Mario Savino et Maurizia de Bellis, par exemple, « the standards it develops are not legally binding. However, because of a number of institutional and market incentives, the Basel standards are implemented worldwide »[1167]. L'impact des normes du CBCB se vérifie lors de la phase de mise en œuvre des standards par les autorités nationales, qu'elles soient membres ou non-membres du CBCB. L'accord de Bâle I a été, par exemple, largement appliqué dans les ordres juridiques internes[1168]. Il a été démontré, cependant, que les différentes mesures adoptées donnaient naissance à des situations délicates en termes de cohérence et d'harmonisation[1169].

457. Une approche focalisée sur l'impact des normes du CBCB n'est pas pour autant cantonnée aux réflexions prenant appui sur le GAL. Pour Jean-Marc Sorel, par exemple, « la question de la nature juridique de ces regroupements [...] pose problème, mais ce débat n'a peut-être qu'un intérêt mineur [...]. Qu'il s'agisse d'associations au sens du droit privé, et donc d'ONG, ou de véritables organisations, mais sans personnalité juridique, importe finalement assez peu. Leur poids et leur finalité seuls comptent »[1170]. En cela, il est possible de voir qu'une approche centrée sur l'impact de l'activité de ces institutions est possible en utilisant un discours de droit international public.

[1163] En ce sens, H. Ascencio, « Les activités internationales des banques : liberté ou contrôle ? », *JDI*, n° 2, 1993, p. 271.

[1164] *Idem*. Voy., de même, K. Alexander, R. Dhumale & J. Eatwell, *Global Governance of Financial Systems - The International Regulation of Systematic Risk*, Oxford, OUP, 2006, pp. 134-154.

[1165] H. Ascencio, « Les activités internationales des banques : liberté ou contrôle ? », *op. cit.*, note 1163, p. 272.

[1166] M. S. Barr & G. P. Miller, « Global Administrative Law: The View from Basel », *op. cit.*, note 1146, p. 17.

[1167] M. Savino & M. de Bellis, « An Unaccountable Transgovernmental Branch? The Basel Committee », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, p. 248.

[1168] *Idem*.

[1169] P. H. Verdier, « Transnational Regulatory Network and Their Limits », *The Yale Journal of International Law*, vol. 34, n° 1, 2009, pp. 137-139.

[1170] J. M. Sorel, « L'évolution des institutions financières internationales : entre redéploiement et fragilité, une restructuration systémique en chantier », *AFDI*, vol. 52, 2006, p. 497.

Sous-section 3. L'intégration de procédures de consultation et de transparence dans la pratique du CBCB

458. Le principal argument en faveur de l'utilisation de l'exemple du CBCB en tant qu'illustration d'une émergence du GAL tient au fait que cette institution, dans le cadre de ses activités récentes, a intégré certains principes qui peuvent être vus comme étant de type administratif[1171]. En effet, on a pu remarquer, dès le début des années 1990, un effort en ce sens de la part du CBCB. Alors que le processus ayant amené aux accords de Bâle I a été caractérisé par son manque de transparence et de participation des personnes intéressées[1172], certaines prises de position du CBCB marquèrent une volonté d'intégrer les acteurs du marché au sein du processus de prise de décision[1173].

459. C'est à partir des négociations sur l'accord de Bâle II que le CBCB a réformé véritablement ses modes de prise de décision. Il publie en juin 1999 un document consultatif marquant le début d'une période de 10 mois, période pendant laquelle les parties intéressées purent directement commenter la proposition d'accord[1174]. Plus de 200 lettres de commentaires, provenant d'institutions bancaires et d'associations professionnelles, furent envoyées au CBCB dans le cadre de cette procédure de « Notice and Comment »[1175]. Le CBCB procéda de la même manière en 2001 et 2003 avec la publication de deux documents consultatifs, suscitant plus de 400 lettres de commentaires de la part d'institutions bancaires et d'associations professionnelles, mais aussi de gouvernements ou d'organisations internationales[1176]. Les commentaires reçus furent publiés sur le site internet du Comité ; il apparaît qu'ils ont eu un impact réel sur les travaux du Comité[1177]. Depuis les accords Bâle II, le Comité a fait usage de cette procédure de participation à de multiples reprises[1178].

[1171] M. S. Barr & G. P. Miller, « Global Administrative Law: The View from Basel », *op. cit.*, note 1146, p. 17.

[1172] Selon M. S. Barr & G. P. Miller, « the process resulting in the Capital Accords of 1988 were characterized by closed meetings with little or no transparency. Negotiations were conducted without public input, and the final rule was announced, in the words of one commentator, as a "fait accompli" ». *Ibid.*, p. 24.

[1173] CBCB, « Traitement prudentiel des risques de marché. Propositions soumises à consultation du Comité de Bâle sur le Contrôle Bancaire », avril 1993, p. 2. Disponible à https://www.bis.org/publ/bcbs11afr.pdf (consulté le 14 mai 2015). Cité par R. Bismuth, « Les pratiques procédurales internationales comme produit des contraintes administratives nationales. Quelques réflexions sur le *Global Administrative Law* à partir de l'élaboration des standards financiers internationaux », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 206.

[1174] CBCB, « Un nouveau dispositif d'adéquation des fonds propres. Document soumis à consultation publié par le Comité de Bâle sur le Contrôle Bancaire », juin 1999. Disponible à https://www.bis.org/publ/bcbs50fr.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[1175] M. S. Barr & G. P. Miller, « Global Administrative Law: The View from Basel », *op. cit.*, note 1146, p. 24.

[1176] *Ibid.*, p. 25.

[1177] *Ibid.*, pp. 26-27.

[1178] Voy., pour plus de précisions, R. Bismuth, *La coopération internationale des autorités de régulation du secteur financier et le droit international public*, *op. cit.*, note 675, p. 491, note n° 2231. Voy., de même, N. Lyngen, « Basel III: Dynamics of State Implementation », *Harvard International Law Journal*, vol. 53, n° 2, 2012, p. 534.

On la retrouve, d'ailleurs, dans la Charte du CBCB qui précise que « cette procédure est obligatoire pour les normes du CBCB »[1179]. On peut noter, toutefois, que dans le cadre des accords de Bâle III, dans un contexte de crise économique et financière, les procédures de consultation menées furent de moins grande ampleur que dans le cadre de Bâle II, passant de trois tours de consultation à un seul[1180]. La durée du processus d'adoption du document final se réduisit considérablement, de cinq années pour Bâle II à seulement une année pour Bâle III[1181].

§ 1. *Les facteurs ayant conduit à une réforme du CBCB*

460. Bien qu'il soit difficile d'évaluer leurs impacts respectifs, plusieurs facteurs ayant conduit le CBCB à se réformer et à intégrer cette procédure de participation peuvent être identifiés. Ces facteurs interagissent en prenant pour assise la réputation du CBCB, prévalant surtout dans les années 1980, de « club de banquiers agissant dans l'ombre »[1182]. Cette réputation, combinée à l'impact grandissant des standards adoptés dans le cadre des accords de Bâle I, fit alors place à un terreau propice à la critique.

461. Le processus ayant débouché sur les accords de Bâle I fut critiqué sur la base de son manque de transparence, la tenue de réunions fermées au public, son manque de participation du public dans l'élaboration des standards, et aussi par le fait que le texte final fut présenté comme un « fait accompli »[1183] aux différents participants. Au moment des

[1179] *Charte du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire*, *op. cit.*, note 1145, art. VIII.17 : « En principe, le CBCB demande à toutes les parties prenantes intéressées de lui soumettre leur avis sur ses propositions de politique. La procédure de consultation comprend une invitation publique adressée aux parties intéressées, qui les convie à communiquer au Secrétariat, dans un délai déterminé, leurs commentaires écrits sur les propositions de politique émises par le Comité. La durée de la période de consultation est habituellement de 90 jours calendaires, mais elle peut être exceptionnellement plus courte ou plus longue. En règle générale, les réponses aux invitations publiques à formuler des commentaires sont publiées sur le site web du CBCB, sauf si leurs auteurs demandent qu'elles soient traitées de façon confidentielle. Cette procédure est obligatoire pour les normes du CBCB ». Il n'est toutefois pas précisé sur quelle base repose ce caractère obligatoire de la procédure.

[1180] M. Savino & M. De Bellis, « An Unaccountable Transgovernmental Branch? The Basel Committee », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, p. 249.

[1181] *Idem*.

[1182] M. S. Barr & G. P. Miller, « Global Administrative Law: The View from Basel », *op. cit.*, note 1146, pp. 18-19. Réputation entretenue, d'ailleurs, par certains représentants du CBCB comme son ancien Président Huib Muller, lorsque celui-ci affirmait que « we don't like publicity. We prefer, I might say, our hidden secret world of the supervisory continent ». H. J. Muller, « Address to the 5th International Conference of Banking Supervisors », 16 mai 1988, in T. Porter, *States, Markets and Regimes in Global Finance*, St. Martin's Press, 1993, p. 66. Cité par M. De Bellis, « Global Financial Regulation - The Challenges Ahead and GAL », in S. Cassese, S. Battini, E. D'alterio, G. Napolitano, M. De Bellis, H. Caroli Casavola, E. Morlino, L. Casini, E. Chiti & M. Savino, *Global Administrative Law: An Italian Perspective*, *op. cit.*, note 170, p. 41.

[1183] D. Zaring, « Informal Procedure, Hard and Soft, in International Administration », *Chicago Journal of International Law*, vol. 5, n° 2, 2004-2005, p. 600.

négociations de Bâle II, le CBCB subit une pression venant d'institutions financières pour plus de transparence[1184].

462. Une autre forme de pression fut exercée par un certain nombre d'institutions nationales et européennes sur les institutions ayant participé à la négociation des accords qui, dans ce cadre, n'avait pas associé les autorités gouvernementales. Cette situation équivaut, de fait, à un « contournement des processus démocratiques nationaux et régionaux »[1185]. On peut citer, à cet égard, la critique formulée par les autorités gouvernementales allemandes envers la BaFin, l'autorité de régulation allemande[1186]. Il est permis de penser que ces critiques, quoiqu'indirectes, eurent un impact sur la procédure de participation mise en place.

§ 2. *La question de l'origine de la procédure de participation mise en place*

463. La procédure mise en place par la CBCB trouverait son origine, selon certains commentateurs, dans la « tradition administrative américaine »[1187], et il serait possible ainsi de la nommer procédure de « notice and comment »[1188]. Plusieurs éléments viennent confirmer cette hypothèse.

Dans le cadre des accords de Bâle I, soit avant la mise en place de la procédure de consultation, la mise en œuvre des accords aux États-Unis ne put se faire qu'à la condition que certaines agences américaines mettent en place une procédure de *notice and comment* à un niveau national[1189]. Alors que tous les acteurs impliqués dans la négociation de Bâle I s'étaient engagés à le mettre en œuvre, ces agences proposèrent aux commentateurs de soumettre non pas des commentaires quant au caractère acceptable ou inacceptable du texte, mais uniquement des commentaires quant à la mise en œuvre de celui-ci[1190]. Probablement informé de

[1184] M. S. Barr & G. P. Miller, « Global Administrative Law: The View from Basel », *op. cit.*, note 1146, p. 24.

[1185] R. Bismuth, « Les pratiques procédurales internationales comme produit des contraintes administratives nationales. Quelques réflexions sur le *Global Administrative Law* à partir de l'élaboration des standards financiers internationaux », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 212. Voy. aussi A. Flückiger, « L'essor du droit informel, ou "soft law", un défi pour la démocratie », *Le temps*, 15 juin 2012, 2 p.

[1186] S. Handke, « Yes, We Can (Control Them!) - Regulatory Agencies: Trustees or Agents? », *Göttingen Journal of International Law*, vol. 2, n° 1, 2010, pp. 125-126. Cité par R. Bismuth, « Les pratiques procédurales internationales comme produit des contraintes administratives nationales. Quelques réflexions sur le *Global Administrative Law* à partir de l'élaboration des standards financiers internationaux », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 213, note n° 68.

[1187] M. Savino & M. De Bellis, « An Unaccountable Transgovernmental Branch? The Basel Committee », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, p. 251 (notre traduction).

[1188] M. S. Barr & G. P. Miller, « Global Administrative Law: The View from Basel », *op. cit.*, note 1146, p. 24 ; D. K. Tarullo, *Banking on Basel: The Future of International Financial Regulation*, Peterson Institute for International Economics, 2008, p. 63, note n° 26.

[1189] D. Zaring, « Informal Procedure, Hard and Soft, in International Administration », *op. cit.*, note 1183, p. 569.

[1190] *Idem*.

cette situation, le CBCB mit en place une procédure différente dans le cadre de Bâle II[1191]. Néanmoins, la mise en place de la procédure de consultation par le CBCB dans le cadre des accords de Bâle II ne libéra pas les agences américaines de leur obligation, en vertu de l'*Administrative Procedure Act* (APA), de procéder à des tours de *notice and comment* à un niveau national[1192]. Qui plus est, des procédures dites d'*Advanced Notice of Proposed Rulemaking* (ANPR) furent lancées par les agences américaines avant que le texte définitif de Bâle II ne fût adopté[1193]. Donnant ainsi l'opportunité aux commentateurs de s'exprimer non plus seulement sur la mise en œuvre des accords, mais aussi sur leurs négociations. Des procédures similaires furent aussi conduites dans le cadre de l'Union européenne. La Commission européenne publia notamment un *consultative paper* sur les conséquences possibles des accords de Bâle II dans le contexte européen[1194].

464. L'objectif recherché par le CBCB lorsque celui-ci décide d'implanter un tel mécanisme est sans aucun doute le renforcement de la légitimité de son fonctionnement. En impliquant les acteurs du marché financier et les gouvernements, le CBCB augmente les chances de voir son processus accepté et mis en œuvre. Le CBCB bénéficie ainsi de l'expérience d'acteurs n'ayant pas participé au processus de négociation et voit le dialogue avec les acteurs privés facilité. Il est possible aussi d'affirmer que c'est dans un souci de compatibilité avec les systèmes américain et européen que le système mis en place par le CBCB fut inspiré des mécanismes de *notice and comment* prévalant dans ces systèmes[1195]. S'il s'en inspire, le mécanisme n'est pas pour autant identique à celui en vigueur en droit administratif américain. Il en diffère, notamment, par le fait qu'il n'inclut pas tous les acteurs concernés dans le processus de négociation et qu'aucun contrôle par une autorité judiciaire n'est possible[1196]. Si sa filiation avec le système américain ressort clairement, le mécanisme choisi est cependant adapté aux besoins de l'institution qui l'établit, en fonction vraisemblablement d'attentes en termes de coût/avantage.

[1191] En ce sens, R. Urueña, *No Citizens Here: Global Subjects and Participation in International Law*, Leyde, Brill, 2012, p. 272.

[1192] Voy. P. H. Verdier, « US Implementation of Basel II: Lessons for Informal International Lawmaking », in J. Pauwelyn, R. Wessel & J. Wouters, *Informal International Lawmaking*, *op. cit.*, note 696, p. 444.

[1193] M. S. Barr & G. P. Miller, « Global Administrative Law: The View from Basel », *op. cit.*, note 1146, p. 29.

[1194] C. Brummer, *Soft Law and the Global Financial System - Rule Making in the 21st Century*, Cambridge, CUP, 2012, p. 203.

[1195] Pour C. Brummer, « various international standard-setting bodies have undergone organizational changes to mimic checks on administrative procedure that are common in the United States and EU ». *Ibid.*, p. 196.

[1196] D. Zaring, « Informal Procedure, Hard and Soft, in International Administration », *op. cit.*, note 1183, p. 578.

§ 3. *Les prochaines étapes de la réforme du CBCB : vers une internationalisation du régime ?*

465. L'intégration de cette procédure de participation est analysée comme une des preuves de la présence d'éléments de droit administratif global, éléments devant être vus comme émergeant « at the intersection and interaction among domestic and international administrative processes »[1197]. La valeur ajoutée de l'approche du GAL est alors de ne pas se limiter à l'étude des phénomènes nationaux et internationaux, mais d'explorer cette zone interstitielle dans laquelle ces procédures sont établies. Il est ainsi possible de se servir de ces mécanismes comme modèles pour une meilleure *accountability* et légitimité dans d'autres contextes[1198].

466. Le mécanisme adopté par le CBCB n'est cependant pas parfait. Si l'on s'en tient à l'objectif principal de renforcement de l'*accountability* et de la légitimité du CBCB, il est difficile de déduire ce renforcement du simple fait de l'existence de cette procédure. Son efficacité est, elle aussi, à prouver. La question du critère à adopter afin d'apprécier cette efficacité pose alors problème. Peut-on se baser, par exemple, sur un rapport entre, d'une part, le nombre de commentaires soumis et, d'autre part, leurs impacts réels sur le texte final ?[1199] On peut remarquer, de même, que les personnes participant au processus de commentaire ne disposent d'aucun droit dans leur relation avec le CBCB. Ils ne peuvent pas, en particulier, avoir accès à certains documents non publiés ou demander de participer au processus d'adoption dans le cas où ils n'ont pas été invités[1200].

467. Un processus d'internationalisation du régime du CBCB serait-il possible dans ce contexte ? Répondre à cette question nécessite de prendre en compte un impératif de flexibilité semblant conduire l'action du CBCB. Cet impératif se matérialise au travers de l'informalité des procédures en place et du caractère non contraignant des décisions adoptées. Si la mise en place d'un cadre conventionnel peut s'avérer être une solution à un manque d'*accountability*, sa réalisation dans le contexte du CBCB semble compromise du fait de cette

[1197] M. S. Barr & G. P. Miller, « Global Administrative Law: The View from Basel », *op. cit.*, note 1146, p. 45.

[1198] *Ibid.*, p. 17.

[1199] En ce sens, voy. M. Savino & M. De Bellis, « An Unaccountable Transgovernmental Branch? The Basel Committee », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, p. 252.

[1200] En ce sens, G. Bertezzolo, « The European Union Facing the Global Arena: Standard Setting Bodies and Financial Regulation », *European Law Review*, vol. 34, 2009, pp. 257-280. Pour M. De Bellis, « The use of notice and comment used at the global level must be carefully scrutinized, in order for it to effectively lead to both stronger accountability and efficacy, and not to result in a "regulatory capture". Conditions for global due process to increase accountability of global regulators are several : a) it must be predictable, not granted on a case by case basis ; b) it cannot identify only with participation, but it must involve also duty to give reasons ; c) participation must be open to all the affected stakeholders ; d) there must be an external assessment on whether the global regulator followed its due process ». M. De Bellis, « Global Financial Regulation - The Challenges Ahead and GAL », in S. Cassese, S. Battini, E. D'alterio, G. Napolitano, M. De Bellis, H. Caroli Casavola, E. Morlino, L. Casini, E. Chiti & M. Savino, *Global Administrative Law: An Italian Perspective*, *op. cit.*, note 170, p. 48.

exigence[1201]. L'hypothèse de la création d'une organisation internationale doit être exclue ne serait-ce que par le fait que les membres du CBCB ne sont pas des États et qu'ils ne se considèrent pas comme des acteurs internationaux.

468. Ce même argument de la flexibilité du CBCB peut, à l'inverse, venir marquer les limites d'approches, comme celle du GAL, prônant des transplantations des procédures nationales. Ces approches, et les transplantations qu'elles impliqueraient, pourraient « détruire – ou au moins diluer – l'informalité, la rapidité et la flexibilité qui sont précisément les avantages de ces réseaux régulateurs opérant de manière transnationale »[1202].

469. Si l'hypothèse d'une internationalisation du CBCB peut paraître pour l'instant peu probable, l'hypothèse d'une formalisation progressive des procédures, au gré des pressions, internes et externes, subies par le CBCB, est envisageable. Le caractère administratif des procédures déjà adoptées laisse envisager que le GAL constitue un outil utile pour penser ces réformes à venir. Il convient de garder à l'esprit, cependant, que cette coopération canalisée par le CBCB repose de manière intrinsèque sur le bon vouloir des États, ceux-ci déléguant leur pouvoir de régulation à leurs autorités nationales respectives[1203]. Si l'impératif d'*accountability* ou encore de transparence, ainsi que le processus de formalisation qui l'accompagne, viennent primer sur l'impératif de flexibilité, il reste possible qu'à moyen ou long terme les États optent pour une structure plus formelle d'organisation internationale dotée de compétence en matière de surveillance bancaire.

Section 2. L'*International Organization for Standardization* (ISO)

470. L'ISO intéresse les promoteurs du GAL. Ceux-ci y voient un exemple (sinon l'exemple)[1204] d'administration par les acteurs privés, soit la cinquième catégorie de l'Administration globale[1205]. Elle intrigue aussi les internationalistes, qui lui reconnaissent le statut

[1201] P. G. Maris, « The Liberalization and Regulation of International Financial Markets - What Particular Problems are Posed by International Financial Regulation? », *Law and Policy Review*, vol. 1, n° 2, 2010, p. 126.

[1202] P. H. Verdier, « Transnational Regulatory Network and Their Limits », *op. cit.*, note 1169, pp. 169-170 (notre traduction).

[1203] En ce sens, R. Bismuth, *La coopération internationale des autorités de régulation du secteur financier et le droit international public*, *op. cit.*, note 675, p. 690.

[1204] B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, pp. 22-23. Voy., aussi, E. Shamir Borer, « Legitimacy without Authority in Global Standardization Governance: The Case of the International Organization for Standardization (ISO) », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, pp. 162-184 ; E. Shamir-Borer, « The Evolution of Administrative Law-Type Principles, Mechanisms and Practices in the International Organization for Standardization (ISO) », *Viterbo II Seminar*, June 2006, http://www.iilj.org/GAL/ViterboII.asp, 30 p. (consulté le 14 mai 2015).

[1205] Voy. *supra*, § 81.

d'« organisation non-gouvernementale »[1206]. Après avoir dressé un bref portrait de l'institution (Sous-section 1), nous nous pencherons sur les raisons qui font de celle-ci une composante de l'Administration globale (Sous-section 2).

Sous-section 1. Bref portrait de l'ISO

471. Fondée en 1947, l'ISO est née de la fusion de deux institutions de standardisation, l'*International Federation of the National Standardization Associations* (ISA) et l'*United Nations Standards Coordinating Committee* (UNSCC)[1207]. Son objectif est de « favoriser le développement de la normalisation et des activités connexes dans le monde, en vue de faciliter entre les nations les échanges de marchandises et les prestations de services et de réaliser une entente dans les domaines intellectuel, scientifique, technique et économique »[1208]. La plus grande partie de son activité réside ainsi dans la production de standards, c'est-à-dire de « norme[s] impliquant l'idée d'un "niveau" à atteindre ou d'un "modèle" auquel il faut se conformer »[1209]. Les standards de l'ISO ont pour caractéristique première leur dimension technique[1210]. Ils ont pour objet la plupart des préoccupations économiques et sociales, à l'exception des télécommunications qui relèvent de la compétence de l'Union internationale des télécommunications (UIT)[1211].

472. Il est possible de relever deux tendances quant à ces standards. Leur nombre, d'une part, a évolué à la hausse au fil des deux dernières décennies[1212]. Depuis 1998, il est, en moyenne, de 1000 par année[1213]. On note, d'autre part, que ces standards touchent de plus

[1206] Voy., par exemple, G. G. Sander, « International Organization for Standardization (ISO) », *EPIL*, janvier 2013. Disponible à http://opil.ouplaw.com (consulté le 14 mai 2015).

[1207] E. Shamir Borer, « Legitimacy without Authority in Global Standardization Governance: The Case of the International Organization for Standardization (ISO) », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre *I, op. cit.*, note 179, p. 162.

[1208] Art. 2 des statuts de l'ISO. Disponible à http://www.iso.org/iso/statutes.pdf (consulté le 14 mai 2015).

[1209] J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, note 237, p. 1049. Cité par L. Boisson de Chazournes, « Standards et normes techniques dans l'ordre juridique contemporain : quelques réflexions », in L. Boisson de Chazournes & M. G. Kohen (dir.), *International Law and the Quest for its Implementation – Le droit international et la quête de sa mise en œuvre - Liber Amicorum Vera Gowland-Debbas*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2010, p. 352.

[1210] L. Boisson de Chazournes, « Normes, standards et règles en droit international », in E. Brosset & E. Truilhé-Marengo (dir.), *Les enjeux de la normalisation technique internationale : entre environnement, santé et commerce international*, Paris, La documentation française, 2006, p. 46.

[1211] G. G. Sander, « International Organization for Standardization (ISO) », *op. cit.*, note 1206, p. 1.

[1212] E. Shamir Borer, « Legitimacy without Authority in Global Standardization Governance: The Case of the International Organization for Standardization (ISO) », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, p. 163.

[1213] On en comptait 1103 en 2013. ISO, « ISO in figures for the year 2013 », disponible à http://www.iso.org/iso/home/about/iso-in-figures.htm (consulté le 14 mai 2015).

en plus de domaines qui ne sont pas « techniques par nature »[1214], comme la gestion de la qualité (série des normes ISO 9000), le management environnemental (série des normes ISO 14000), ou encore la responsabilité sociétale (série de normes ISO 26000)[1215]. Ces standards sont appliqués sur une base volontaire par les membres de l'institution[1216].

473. Les membres de l'ISO sont des « organismes nationaux de normalisation les plus représentatifs de la normalisation dans leurs pays respectifs »[1217], à raison d'un organisme par pays[1218]. Ces organismes, alors appelés « comités membres », sont les seuls à disposer d'un droit de vote dans le cadre des réunions de l'Assemblée générale de l'ISO[1219]. Il existe deux autres catégories de membres : les membres correspondants et les membres abonnés. Les organismes nationaux interessés par la normalisation dans des États où il n'existe pas de comité membre peuvent adhérer à l'Organisation en tant que membres correspondants ou en tant que membres abonnés[1220]. En ces qualités, ces organismes n'ont pas de droit de vote lors de l'Assemblée générale et ne jouent pas de rôle actif au sein des travaux de l'ISO[1221]. Ils peuvent néanmoins être présents à l'Assemblée générale en tant qu'observateurs[1222] ; les membres correspondants peuvent assister aux réunions des comités chargés de l'élaboration d'orientations politiques et comités consultatifs créés par le Conseil de l'ISO[1223]. Les membres correspondants sont, de manière générale, des organismes nationaux provenant de pays sans comité membre, en raison de l'absence de structures de normalisation interne[1224].

[1214] E. Shamir Borer, « Legitimacy without Authority in Global Standardization Governance: The Case of the International Organization for Standardization (ISO) », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, p. 163 (notre traduction).

[1215] Pour plus de détails, voy. I. Cadet, « La norme ISO 26000 relative à la responsabilité sociétale : une nouvelle source d'usages internationaux », *Revue internationale de droit économique*, t. XXIV, n° 4, 2010, pp. 401-439.

[1216] On observe, cependant, que dans un nombre croissant de cas, et du fait des demandes du marché, des consommateurs, ou encore des gouvernements qui achètent ces standards, ce caractère volontaire n'est que de facade et ces standards se trouvent être *de facto* obligatoires. En ce sens, E. Shamir Borer, « The Evolution of Administrative Law-Type Principles, Mechanisms and Practices in the International Organization for Standardization (ISO) », Draft for the Hauser Colloquium on Globalization and its Discontent, 2006, disponible à http://www.iilj.org/courses/documents/EranShamir-Borer.ISOPaperfor100406.pdf, p. 4 (consulté le 14 mai 2015).

[1217] Art. 3.1.1 des statuts de l'ISO, *op. cit.*, note 1208.

[1218] Art. 3.2 des statuts de l'ISO, *op. cit.*, note 1208. Depuis le 1er octobre 2012, « seuls les organismes nationaux de normalisation des pays officiellement reconnus par l'Organisation des Nations Unies (ONU) peuvent devenir membres de l'Organisation ». Art. 3.3. des statuts de l'ISO, *op. cit.*, note 1208.

[1219] Art. 6.7 des statuts de l'ISO.

[1220] Art. 3.1.2 des statuts de l'ISO.

[1221] Art. 6.7 des statuts de l'ISO.

[1222] Art. 6.8 des statuts de l'ISO.

[1223] Art. 7.5 des statuts de l'ISO.

[1224] E. Shamir Borer, « Legitimacy without Authority in Global Standardization Governance: The Case of the International Organization for Standardization (ISO) », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, p. 165.

Les membres associés sont, quant à eux, des instances provenant principalement d'États disposant d'un avancement économique faible[1225].

474. Du point de vue institutionnel, l'ISO est composée d'une Assemblée générale, d'un Conseil, d'un Secrétaire général et de son Secrétariat. L'Assemblée générale de l'ISO, tout d'abord, se réunit annuellement et comprend tous les comités membres, en tant que membres votants, ainsi que les membres observateurs[1226]. Lors des réunions de l'Assemblée générale, les documents relatifs aux opérations en cours, ou encore aux états financiers de l'Organisation, sont approuvés[1227]. Le Conseil de l'ISO est, quant à lui, un organe restreint composé d'officiers et de 20 comités membres élus, chargé des opérations de l'ISO[1228]. Il a pour mission, notamment, d'établir la vision, la mission, les valeurs et la stratégie de l'Organisation[1229]. Le Secrétaire général et son Secrétariat, enfin, est en charge de la gestion de l'Organisation et doit en répondre devant le Conseil. Ils fournissent un support technique et administratif aux membres de l'Organisation[1230].

475. L'élaboration des standards dépend d'un ensemble de comités techniques composés d'experts dans les secteurs industriels et techniques[1231]. Ces experts participent aux travaux de ces comités en tant que membres d'une délégation nationale, et sont choisis par les comités membres[1232]. Il est possible de séparer le processus d'élaboration des standards en six phases successives[1233] : (1) l'étape de *l'initiative* consiste en la confirmation de la nécessité d'un processus de standardisation dans un domaine donné[1234]. Durant cette première étape, les propositions sont étudiées et approuvées par le comité technique en charge du domaine proposé. La majorité y est simple[1235]. (2) L'étape du *développement du standard* consiste en une discussion entre les experts des différentes délégations afin de développer une première version de travail (*draft*) qui sera ensuite transmise aux membres afin qu'ils la commentent et l'approuvent[1236]. (3) L'étape du *comité* commence à partir du moment où le premier

[1225] *Idem*.

[1226] Art. 6.1 et 6.3 des statuts de l'ISO.

[1227] Art. 6.6 des statuts de l'ISO.

[1228] Art. 7.1 des statuts de l'ISO.

[1229] Art. 7.4 des statuts de l'ISO.

[1230] Art. 11 et 15 des statuts de l'ISO.

[1231] G. G. Sander, « International Organization for Standardization (ISO) », *op. cit.*, note 1206, §§ 11-13.

[1232] *Idem*.

[1233] E. Shamir Borer, « Legitimacy without Authority in Global Standardization Governance: The Case of the International Organization for Standardization (ISO) », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 177, p. 165.

[1234] G. G. Sander, « International Organization for Standardization (ISO) », *op. cit.*, note 1206, §§ 19-20.

[1235] E. Shamir Borer, « Legitimacy without Authority in Global Standardization Governance: The Case of the International Organization for Standardization (ISO) », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, p. 167.

[1236] G. G. Sander, « International Organization for Standardization (ISO) », *op. cit.*, note 1206, §§ 21-22.

projet circule entre les membres au sein des comités techniques. Plusieurs versions du texte peuvent être discutées et votées jusqu'à ce qu'un consensus se dégage et qu'une première version du standard soit arrêtée : le projet de Norme internationale ou DIS[1237]. (4) L'étape de l'*enquête* consiste en la circulation entre les comités membres du projet de Norme internationale. Les comités membres ont un délai de trois mois afin de communiquer leurs observations sur le projet[1238]. Le vote du projet se fait à la majorité des deux tiers des membres du comité technique concerné et à la condition qu'il n'y ait pas plus d'un quart de l'ensemble des voies exprimées qui ne soit défavorable[1239]. Le DIS deviendra alors un projet final de Norme internationale, ou FDIS. (5) L'étape de l'*approbation* est une étape facultative. Elle consiste en la communication du projet final de Norme internationale à tous les comités membres de l'ISO. Ceux-ci disposent d'un délai de deux mois afin d'accepter ou de refuser le FDIS[1240]. Les observations techniques formulées à ce stade seront consignées et prises en compte lors d'une révision ultérieure de la norme. Les mêmes critères de vote que ceux de l'étape du comité sont alors appliqués. Les responsables du comité technique peuvent décider de passer cette étape s'ils jugent que les critères d'approbation du DIS suffisent[1241]. (6) L'étape de la *publication* achève le processus d'élaboration du standard. C'est une des tâches du Secrétariat central. Une fois publiés, ces standards seront réexaminés tous les cinq ans par tous les comités membres de l'ISO. Les comités membres décident alors, à la majorité simple, si le standard en question doit être confirmé, révisé ou annulé[1242]. Il est à noter qu'une procédure expresse est possible dans le cas où un document possède un « certain degré de maturation »[1243] dès l'amorce du processus. Il peut s'agir d'une norme élaborée par une autre organisation. Dans ce cas, le processus démarre directement à l'étape de l'enquête.

Sous-section 2. L'intégration de l'ISO au sein de l'Administration globale

476. L'intégration de l'ISO au sein de l'Administration globale semble reposer sur les interactions entre la standardisation opérée par cette institution et la régulation telle que définie par le GAL (§ 1). À la suite de cette intégration, certains principes du GAL, particulièrement la participation, sont appliqués au sein de l'ISO (§ 2).

[1237] ISO, « Stades de l'élaboration des Normes internationales », disponible à http://www.iso.org/iso/fr/home/standards_development/resources-for-technical-work/stages_of_the_development_of_international_standards.htm (consulté le 14 mai 2015).

[1238] *Ibid.*

[1239] *Ibid.*

[1240] *Ibid.*

[1241] *Ibid.*

[1242] *Ibid.*

[1243] *Ibid.*

§ 1. *Les interactions entre standardisation et régulation*

477. Derrière l'affirmation que l'on peut trouver sur le site internet de l'ISO selon laquelle « ISO itself does not regulate or legislate », se dissimule une réalité plus complexe[1244]. La principale raison conduisant à l'intégration de l'ISO au sein de l'Administration globale[1245] a trait aux liens entre la standardisation opérée par l'ISO et la régulation, régulation dont on a vu plus haut qu'elle constitue un des critères d'identification de l'Administration globale[1246]. Ces liens se matérialiseraient, d'une part, par le fait que les standards peuvent servir de fondements à la régulation par des autorités publiques[1247]. Ils peuvent, aussi, venir remplacer cette régulation, et agir comme « gap-fillers »[1248], ou peuvent servir à initier « l'élaboration d'instruments de régulation plus strictes »[1249].

478. On retrouve ici les éléments du « private law model of global regulation » mis en avant, notamment, par Naomi Roht-Arriaza[1250]. Dans le cas de l'ISO, les standards peuvent, en effet, avoir un impact direct sur les processus de régulation publique, que ce soit par leur intégration au sein d'accords commerciaux, ou encore au sein des instruments de régulation interne[1251]. On retrouve, de façon notable, les standards de l'ISO utilisés comme base afin d'évaluer la conformité des mesures adoptées par les États membres de l'OMC au sein de l'Accord sur les Obstacles Techniques au Commerce (ou Accords OTC)[1252].

[1244] C. N. Murphy & J. Yates, *The International Organization for Standardisation (ISO): Global Governance through Voluntary Consensus*, Londres, Routledge, 2009, pp. 25-26.

[1245] Il existerait, de même, une similarité qu'entretiendrait standardisation et régulation : la « balance des intérêts ». Voy. E. Shamir Borer, « Legitimacy without Authority in Global Standardization Governance: The Case of the International Organization for Standardization (ISO) », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, p. 168. Voy., de même, P. Marquez, « Standardization and Capture: The Rise of Standardization in International Industrial Regulation and Global Administrative Law », *Global Jurist*, vol. 7, n° 3, 2007.

[1246] Voy. *supra*, §§ 89-96.

[1247] E. Shamir Borer, « Legitimacy without Authority in Global Standardization Governance: The Case of the International Organization for Standardization (ISO) », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, p. 168.

[1248] *Ibid*.

[1249] *Ibid*. (notre traduction).

[1250] N. Roht-Arriaza, « The International Organization for Standardization and the Drafting of Private Environmental Standards », *Proceedings of the 101st Annual Meeting of the American Society of International Law*, vol. 90, 1996, pp. 178-183. N. Roht-Arriaza, « Shifting the Point of Regulation: The International Organization for Standardization and Global Lawmaking on Trade and the Environment », *Ecology Law Quarterly*, vol. 22, 1995, pp. 479-539. Voy., de même, D. A. Wirth, « The International Organization for Standardization: Private Voluntary Standards as Swords and Shields », *Boston College Environmental Affairs Law Review*, vol. 36, n° 1, 2009, pp. 79-102.

[1251] En ce sens N. Roht-Arriaza, « Shifting the Point of Regulation: The International Organization for Standardization and Global Lawmaking on Trade and the Environment », *op. cit.*, note 1250, p. 486.

[1252] Voy., not., le paragraphe F du Code des bonnes pratiques pour la préparation, l'adoption et l'application des Normes : « Dans les cas où des normes internationales existent ou sont sur le point d'être mises en forme finale, l'organisme à activité normative utilisera ces normes ou leurs éléments pertinents comme

§ 2. *Les principes du GAL intégrés par l'ISO : l'exemple de la participation*

479. L'intégration par l'ISO du principe de participation a été analysée comme étant l'une des preuves de l'existence du GAL[1253]. Cette participation se matérialise au travers de la mise en place par les comités membres de l'ISO de « comités miroirs nationaux » dans le but de faire remonter (selon un procédé *bottom-up*) les avis et expertises des personnes intéressées aux niveaux nationaux jusqu'aux travaux au sein de l'ISO[1254]. Ces « comités miroirs nationaux » sont chargés de suivre les travaux de l'ISO dans leurs champs d'activités respectifs, de participer à ces travaux en consultant les personnes intéressées au niveau national, de formuler un point de vue national et d'exprimer cette opinion lors du vote des versions de travail des standards et, enfin, de promouvoir la mise en œuvre des standards de l'ISO au niveau national[1255]. Au sein de l'ISO, certains de ces comités participent aux travaux au sein des comités, en tant que membres de leur délégation nationale[1256].

480. Un autre mécanisme permettant la participation d'acteurs extérieurs à l'organisation se trouve être le statut de *liaison organizations* auprès de l'ISO[1257]. Ce statut est octroyé aux

base des normes qu'il élabore, sauf lorsque ces normes internationales ou ces éléments seront inefficaces ou inappropriés, par exemple en raison d'un niveau de protection insuffisant, de facteurs climatiques ou géographiques fondamentaux ou de problèmes technologiques fondamentaux ». Texte disponible à http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/17-tbt_f.htm - ann3 (consulté le 14 mai 2015). Cette dimension est mise en avant par de nombreux travaux sur le GAL. Voy., not., E. Shamir Borer, « Legitimacy without Authority in Global Standardization Governance: The Case of the International Organization for Standardization (ISO) », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, pp. 167-168 ; J. Langille, « The TBT Agreement: Implications for Domestic Regulation », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, pp. 333-338. Voy., aussi, R. Howse, « A New Device for Creating International Legal Normativity: The WTO Technical Barriers to Trade Agreement and "International Standards" », in C. Joerges & E. Petersmann (dir.), *Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation*, Oxford, Hart Publishing, 2006, pp. 383-395 ; L. Boisson de Chazournes, « Standards et normes techniques dans l'ordre juridique contemporain : quelques réflexions », *op. cit.*, note 1209, pp. 368-369. Pour un point de vue différent, voy. F. Fontanelli, « ISO and Codex Standards and International Trade Law: What Gets Said is not What's Heard », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 60, 2011, pp. 895-932.

[1253] Selon E. Shamir Borer, « The case of ISO, particularly when studied through the lens of organizational legitimacy, may thus contribute to our understanding of global governance in general, and the evolution of global administrative law in particular ». E. Shamir Borer, « Legitimacy without Authority in Global Standardization Governance: The Case of the International Organization for Standardization (ISO) », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, p. 182.

[1254] *Ibid.*, pp. 171-173.

[1255] ISO, « Supporting Stakeholders: Disseminating ISO Documents to National Mirror Committees », disponible à http://www.iso.org/iso/supporting_stakeholders.pdf, p. 3 (consulté le 14 mai 2015).

[1256] E. Shamir Borer, « Legitimacy without Authority in Global Standardization Governance: The Case of the International Organization for Standardization (ISO) », in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri & E. Macdonald (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, Chapitre I, *op. cit.*, note 179, p. 171.

[1257] *Ibid.*

organisations souhaitant participer aux travaux de l'ISO. Ces organisations sont néanmoins dépourvues de droit de vote[1258].

481. Les raisons ayant amené l'ISO à mettre en place ces mécanismes ont trait au renforcement de la légitimité de ses travaux au travers de la recherche d'un consensus[1259] que va venir, en quelque sorte, « cristalliser » le texte des standards adoptés[1260]. La participation des acteurs intéressés au processus d'élaboration des standards constitue indéniablement un des facteurs d'une perception de ces standards comme étant plus légitimes et, *in fine*, plus efficaces[1261]. Le concept du GAL est alors vu comme un moyen de renforcer la légitimité des processus d'élaboration de ces standards[1262]. Les manifestations matérielles du caractère administratif de ces instruments sont cependant peu développées. L'inclusion de ces instruments au sein des normes et décisions du GAL repose, encore une fois, sur un procédé analogique[1263].

[1258] C'est là une des failles de ce système participatif. *Ibid.*, p. 172.

[1259] Le consensus est défini par l'ISO comme « un accord général caractérisé par l'absence d'opposition ferme à l'encontre de l'essentiel du sujet émanant d'une partie importante des intérêts en jeu et par un processus de recherche de prise en considération des vues de toutes les parties concernées et de rapprochements des positions divergentes éventuelles ». A. Van Waeyenberge, « Les normes ISO, CEN et celles issues des consortiums privés », in B. Frydman & A. Van Waeyenberge (dir.), *Gouverner par les standards et les indicateurs - De Hume aux Rankings*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 99.

[1260] Pour une approche semblable au niveau de la Cour européenne des droits de l'homme, voy. K. Dzehtsiarou, « Does Consensus Matter? Legitimacy of European Consensus in the Case Law of the European Court of Human Rights », *Public Law*, 2011, pp. 534-553. Ce procédé de crystallisation par le standard découle, aussi, de la perception du standard technique comme ne créeant pas véritablement la norme, mais plutôt comme formulant ou contribuant à faire émerger « une norme qui procède en réalité de la *nature des choses* ou des nécessités de la vie sociale ». B. Frydman, « Prendre les standards et les indicateurs au sérieux », in B. Frydman & A. Van Waeyenberge (dir.), *Gouverner par les standards et les indicateurs - De Hume aux Rankings, op. cit.*, note 1259, p. 56.

[1261] Voy., not., S. S. Raines, « Perceptions of Legitimacy and Efficacy in International Environmental Management Standards: The Impact of the Participation Gap », *Global Environmental Politics*, vol. 3, n° 3, 2003, pp. 47-73.

[1262] L. Boisson de Chazournes, « Standards et normes techniques dans l'ordre juridique contemporain : quelques réflexions », *op. cit.*, note 1209, p. 376.

[1263] « In national law, such private bodies are typically treated as clubs rather than as administrators, unless they exercise public power by explicit delegation. But in the global sphere, due to the lack of international public institutions, they often have greater power and importance. Their acts may not be much different in kind from many non-binding intergovernmental public norms, and may often be more effective ». B. Kingsbury, N. Krisch & R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, note 3, p. 23.

Conclusion de la partie II

482. À l'issue de l'étude de ces cas d'institutions, on s'aperçoit, tout d'abord, qu'elles ont en commun d'exercer un pouvoir effectif ayant un impact réel (*hypothèse n° 1*). Ce pouvoir, on le retrouve dans le rôle régulateur du Comité de Bâle, au travers de l'édiction des normes antidopage par l'AMA, de l'édiction des standards de l'ISO ou encore dans le rôle de l'ICANN en matière d'attribution des noms de domaines. Au-delà de ce pouvoir de régulation, ces institutions ont en commun d'être investies de véritables missions d'intérêt international. Elles remplissent des fonctions qui ne sont endossées par aucune des organisations internationales formelles. Elles viennent ainsi répondre à un besoin au sein de la société internationale.

483. Hormis les cas de l'ISO et du CBCB, ces phénomènes institutionnels ont aussi en commun d'être récents. Les dates de création de ces institutions vont en effet de 1998 pour l'ICANN à 2002 pour le Fonds mondial. Pour ce qui est de l'ISO et du CBCB, institutions fondées respectivement en 1947 et 1974, on distingue un accroissement significatif de leurs activités ces vingt dernières années. Il est possible de déduire ainsi un impact réel de la gouvernance globale sur la création de ces institutions et l'accroissement de leurs activités.

484. En ce qui concerne la fonction d'encadrement et d'approfondissement théorique du GAL (*hypothèse n° 2*), et contrairement à ce que l'on a pu constater concernant les organisations internationales formelles[1264], l'apport du GAL est ici évident. Les contributions utilisant un discours de droit international public afin d'appréhender ces institutions, si elles ont tendance à augmenter ces dernières années, restent en nombre limité. Les raisons de cet état de fait sont multiples. Comme il a été souligné concernant les autorités de régulation du secteur financier, « ce domaine du droit international est très peu exploré par les internationalistes (du moins, publicistes), qu'il effraie le plus souvent par sa technicité et la difficulté de saisir le secteur financier dans un cadre juridique que l'on sait pour le moins fuyant, voire que l'on estime absent »[1265]. Ces deux raisons, la technicité et la difficulté de saisir le cadre juridique de ces institutions, trouvent aussi à s'appliquer aux autres institutions dans ce second titre. Le caractère technique, d'une part, apparaît clairement. Technicité des instruments adoptés par ces institutions, surtout, qui s'avèrent être des règles très denses, précises et détaillées, axées sur les moyens plutôt que sur les buts. Ces instruments diffèrent en ces points des « grands principes du droit international public », et laissent à voir une véritable « fonction exécutive internationale [...] tendant à s'orienter aux besoins de la société internationale »[1266]. La difficulté à saisir le cadre juridique de ces institutions, d'autre part,

[1264] Voy. *supra*, § 391.

[1265] J. M. Sorel, « Préface », in R. Bismuth, *La coopération internationale des autorités de régulation du secteur financier et le droit international public*, *op. cit.*, note 675, V.

[1266] R. Kolb, « La structure constitutionnelle du droit international public », *Canadian Yearbook of International Law*, 2001, p. 114.

semble, de même, être une des raisons de cette absence relative du discours de droit international public. La tendance est plutôt de traiter ces institutions comme des manifestations d'un droit transnational, et de les décrire au moyen de dénominations latines, qu'il s'agisse de la *lex mercatoria*, *electronica*, *informatica* ou encore *sportiva*. Considérée aux « confins du droit des gens »[1267], la *lex sportiva*, par exemple, est analysée comme jouissant d'un degré d'autonomie avec un « droit des gens [...] porteur de règles générales applicables à l'ensemble de la société internationale »[1268].

485. On observe que ces institutions mettent en place, de façon volontaire, des mécanismes permettant une meilleure *accountability* et une meilleure protection des droits (*hypothèse n° 3*). Il est difficile, ici encore, de déterminer l'influence du GAL sur la mise en place de ces mécanismes. Ce que l'on voit, c'est que ces institutions subissent une certaine pression (*hypothèse n° 4*) les amenant à intégrer ces mécanismes en l'absence de contraintes juridiques en ce sens. Elles peuvent aussi choisir, d'elles-mêmes, de perfectionner leurs mécanismes internes. Qu'il s'agisse d'une initiative venant de l'intérieur ou de l'extérieur de l'institution en cause, ces deux processus ont en commun une certaine idée de l'exemplarité. Parce qu'elles possèdent un pouvoir réel, ces institutions se doivent d'avoir un comportement exemplaire, un comportement « responsable ». Dire que certaines agences administratives constituent, en ce sens, un exemple à suivre n'est pas complètement dénué de sens.

486. Les interactions entre le GAL et le droit international public laissent en définitive entrevoir une grande similitude entre, d'une part, les organisations internationales formelles lorsqu'elles exercent un pouvoir de régulation (ou une autorité publique), et les institutions dénuées de personnalité juridique internationale dans la même position. Cette similitude vient questionner la pertinence de cette barrière conceptuelle que serait la personnalité juridique internationale. Compte tenu de cette similitude, est-il toujours pertinent de traiter ces institutions qui, parce qu'elles ne sont pas dotées d'une personnalité juridique internationale et pas instituées par traité, sont considérées comme n'appartenant pas à la catégorie « organisations internationales » ?

487. Une voie vers l'intégration de ces institutions est de prendre en considération aussi bien les organisations internationales, dotées d'une personnalité juridique internationale, et ces institutions, dotées d'une personnalité juridique interne, comme formant plusieurs « types d'organisations internationales »[1269], ces différents types étant identifiés à l'aide de critères additionnels. On compterait, parmi ces critères additionnels, celui de la « place des États et autres autorités publiques dans leur constitution et leur fonctionnement »[1270], « l'exercice d'une fonction d'intérêt public international »[1271], « le droit applicable aux rapports avec les

[1267] A. Pellet, « Avant-propos », in F. Latty, *La lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*, *op. cit.*, note 1086, IX.

[1268] *Ibid.*, p. 621.

[1269] E. Lagrange, « La catégorie "organisation internationale" », in E. Lagrange & J. M. Sorel (dir.), *Droit des organisations internationales*, *op. cit.*, note 287, p. 50.

[1270] *Idem*.

[1271] *Idem*.

membres »[1272], ou « la mesure de capacité internationale et en particulier la capacité à produire des normes internationales »[1273].

488. Le GAL, bien qu'il se départît du critère de la personnalité juridique[1274], met l'accent sur ces institutions exerçant une « fonction d'intérêt public international » et permet, ainsi d'affiner et de fournir quelques éléments pour une définition de cette notion qu'il est difficile de cerner avec exactitude. Le projet sur l'exercice de l'autorité publique participe, aussi, à cet effort.

489. Ces projets révèlent une tendance, que l'on présente volontiers comme nouvelle[1275], consistant à se concentrer sur l'exercice effectif d'un pouvoir plutôt que sur les conditions formelles de cet exercice[1276], pour, ensuite, mettre en lumière certaines conséquences juridiques pouvant être déduites de cette conduite institutionnelle. Celle-ci connaît un développement sans précédent ces dernières années. On a déjà souligné l'impact des phénomènes de la gouvernance globale sur cela. Il nous semble qu'il s'agit, aussi, de la prise en compte par la doctrine d'un certain degré de maturation au sein du processus normal de développement de ce que René-Jean Dupuy qualifiait de phénomène « institutionnel » du droit international de la coopération, comme opposé au phénomène « relationnel » du droit international de coexistence[1277]. Il est possible alors d'imaginer que ce développement de l'institutionnel soit un des facteurs ayant amené à l'apparition du concept du GAL. Comme le note Robert Kolb, « l'institutionnel génère toujours du droit de type "administratif" », alors que le relationnel s'accommode parfaitement du seul "constitutionnel" »[1278].

[1272] *Ibid*.

[1273] *Ibid*.

[1274] Ce qui lui permet d'intégrer, notamment, le G-8 comme une de ses institutions.

[1275] Il est possible, cependant, de s'interroger sur le caractère véritablement nouveau d'un tel raisonnement. La Cour internationale de justice, dans son avis sur les réparations de 1949, ne déduisait-elles pas la personnalité juridique internationale des Nations unies du fait, notamment, que celle-ci exerçait un certain nombre de pouvoirs qui ne pouvait s'expliquer que comme des manifestations d'une personnalité juridique ? *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, *Avis consultatif*, *Rec. CIJI*, 1949, p. 179. Il ne s'agit pas pour autant de dire que ces institutions seraient du même type que les Nations unies, ou encore qu'elles posséderaient la même personnalité juridique. Il s'agit uniquement de souligner la continuité d'un raisonnement précis.

[1276] Cette « tendance dans la tendance » est particulièrement illustrée par le projet IN-LAW. Voy. J. Pauwelyn, R. A. Wessel & J. Wouters, *Informal International Lawmaking*, *op. cit.*, note 696, 584 p.

[1277] Selon René-Jean Dupuy, « la comparaison séculaire de la collectivité des États et de l'État de nature procède de la répugnance que les gouvernements éprouvent à imaginer un pouvoir au-dessus d'eux qui édicterait un droit contraignant à leur égard. Telle est la vision traditionnelle du droit international, dans lequel chacun vit pour soi-même. Cependant l'avènement et la multiplication des organisations internationales introduit des structures nouvelles dans un système qui, jusque-là, était essentiellement de nature relationnelle. À un ensemble de relations vient s'ajouter des groupements institutionnalisés. L'erreur de bien des auteurs a été de continuer à raisonner dans l'ancien cadre en ne voyant dans les institutions qu'un élément des relations, sans prendre conscience des transformations qu'elles entraînent dans la structure de la collectivité des Nations ». R. J. Dupuy, « Communauté internationale et disparités de développement », *RCADI*, vol. 165, 1979, p. 46.

[1278] R. Kolb, « La structure constitutionnelle du droit international public », *op. cit.*, note 1266, p. 114.

490. Il n'est nullement notre intention, cependant, de proposer de considérer toutes les institutions du GAL comme constituant, de manière automatique, un certain type d'organisation internationale. L'organisation internationale, telle qu'on la conçoit en droit international public, reste liée, d'une manière ou d'une autre, à l'État. Un des apports du GAL est d'avoir mis en lumière des exemples dans lesquels certains organes d'une organisation internationale formelle s'émancipent du contrôle de l'État et conduisent, par exemple, des actions d'urgence. Le GAL met aussi en lumière ces institutions, fruits d'initiatives privées, n'étant composées que partiellement, ou aucunement, par des autorités publiques. Il serait illusoire, toutefois, de penser que ces phénomènes échappent totalement à un contrôle plus ou moins distant de la part des États. L'exemple des actions d'urgence de l'OMS a permis notamment de montrer qu'une fois la période d'urgence passée, les États viennent, par l'intermédiaire des organes pléniers, encadrer les actions d'urgence futures. Dans le cas des autres institutions, il est possible de penser que les États ne sont pas totalement étrangers à l'exercice de cette pression extérieure que l'on trouve à l'origine de la mise en place de certains mécanismes favorisant l'*accountability*, ou la transparence.

491. Nonobstant cette distanciation, parfois relative, par rapport à l'emprise de l'État, le concept d'organisation internationale nous paraît être assez malléable afin de prendre en compte les situations que nous avons étudiées plus haut. Ceci à la condition, toutefois, d'admettre qu'il existe plusieurs types d'organisations internationales et que le type dont il est question ici est, avant tout, à définir en prenant appui sur ce critère de fonction d'intérêt public. L'approche du GAL, par l'intermédiaire notamment de sa conception de l'institution en tant qu'entité publique[1279], permet ainsi, avec d'autres, de donner du contenu à ce critère[1280].

[1279] Voy. *supra*, §§ 258-263.

[1280] Il serait ainsi possible de définir ce critère de fonction d'intérêt public en prenant, notamment, comme point de référence ce que la notion d'intérêt public signifie dans le cadre national. En droit administratif suisse, par exemple, l'intérêt public permet d'identifier les « tâches propres à promouvoir l'intérêt général ». En ce sens, voy. D. Sprumont, « Le service public et les services d'intérêt public : l'exemple de la santé », in T. Tanquerel & F. Bellanger (dir.), *Le service public*, Zurich, Schulthess, 2006, p. 185.

Conclusion générale

492. Étudier les interactions institutionnelles entre le GAL et le droit international public amène l'observateur à s'interroger sur les évolutions futures du droit. Cet exercice est commun au sein des réflexions juridiques, et particulièrement, au sein de celles de droit international public[1281]. Il implique, dans un premier temps, un constat des changements majeurs ayant eu lieu et, dans un second temps, la description de certaines tendances d'évolution[1282]. Nous passerons ainsi en revue certains constats que l'on peut déduire de l'étude de ces interactions, pour ensuite dessiner quelques tendances d'évolutions.

493. Il est possible, tout d'abord, de constater que ces institutions mettent en place de manière volontaire des mécanismes, que les promoteurs du GAL qualifient d'administratifs, qui ont en commun d'assurer un fonctionnement de l'institution qui soit compatible avec un ensemble de valeurs de plus en plus communes. Il y a là un phénomène qui peut paraître familier à certains administrativistes[1283]. L'examen de la pratique montre néanmoins le caractère tout relatif de ce volontariat, révélant l'existence de pressions fortes pesant sur ces institutions. Ce phénomène est cependant loin d'être nouveau. C'est, par exemple, à la suite d'un phénomène de contestation de la part des libéraux pendant la première moitié du XIX^e^ siècle que le droit administratif français se transforma progressivement, à la fin du XIX^e^ siècle, passant d'un droit perçu comme un privilège pour l'Administration à un dispositif de protection des droits des administrés[1284].

[1281] Sur le procédé, et ses difficultés, on peut lire René-Jean Dupuy : « On ne saurait réfléchir sur le droit international de l'avenir sans s'efforcer d'imaginer les orientations que prendra le monde. Le droit n'évolue pas par lui-même, contrairement à ce que l'on croit trop souvent ; encore qu'on nous ait avertis, depuis Aristote, qu'il n'est que la traduction légale de l'état d'une société. La futurologie n'est pas le terrain de prédilection du juriste. Porté par sa formation à l'interprétation de règles authentifiées par un texte ou consacrées par un long usage, il en reconstitue volontiers le passé. Sa démarche est naturellement rétrospective. La prospective l'inquiète, la réflexion *de lege ferenda* est suspecte à son positivisme. Le constater n'est pas l'accabler : sa mission n'est-elle pas de se maintenir dans l'empire des lois ? L'allégresse avec laquelle certains chroniqueurs gambadent sur les crêtes d'un devenir, auréolé de la sagesse et du bonheur que nous refuse le présent, ne laisse d'être irritante. Il reste cependant que le siècle qui vient sera vraisemblablement fort différent de celui qui s'achève alors que ce dernier a déjà connu tant de prodiges ». R. J. Dupuy, « Conclusions », in R. J. Dupuy (dir.), *L'avenir du droit international dans un monde multiculturel / The Future of international law in a multicultural world*, Leyde, Martinus Nijhoff, 1984, pp. 456-457.

[1282] Voy., par exemple, H. Golsong, « Le droit international demain : des tendances qui se manifestent », in C. Rousseau *et al.*, *Le droit international demain / International Law Tomorrow*, Lausanne, éd. Ides et Calendes, 1974, p. 103.

[1283] On pense, notamment, au « miracle du droit administratif » décrit par P. Weil pour expliquer la possibilité de contrôler l'Administration. P. Weil & D. Pouyaud, *Le droit administratif*, 22^e^ éd., Paris, PUF, 2008, 127 p.

[1284] J. Chevallier, « Le droit administratif, droit de privilège ? », *op. cit.*, note 295, p. 58.

494. Cette nécessité du respect de certaines « valeurs »[1285] par les institutions du GAL, si elle est de plus en plus partagée parmi les observateurs de ces phénomènes, rencontre néanmoins un obstacle qui réside dans la lenteur des processus de changements au sein de l'ordre juridique international. Cette nécessité prend bien souvent un aspect plus moral que proprement juridique. Le GAL, en se fondant sur une conception du droit certes positiviste, mais ouverte aux exigences morales, permet d'ores et déjà de prendre en compte ces demandes.

495. On constate, ensuite, que l'analogie avec le droit administratif proposée par le GAL, si elle permet indéniablement de mettre en lumière une similarité de phénomènes au sein de l'État et au sein de l'ordre juridique international, comporte néanmoins certains risques. Le risque de l'analogie de droit administratif a trait principalement à la difficulté de définir le droit administratif de manière certaine. On observe cette difficulté, déjà, au sein des États comme la France où l'existence d'un critère du droit administratif a longtemps été débattue[1286]. De ces incertitudes quant au concept de droit administratif, s'ensuivent de nombreuses visions de celui-ci qui diffèrent non seulement selon les traditions juridiques, mais aussi entre auteurs issus de la même tradition juridique. L'utilisation de l'analogie peut ainsi avoir pour conséquence de générer certains contresens, « chacun [ayant] tendance à projeter sur le qualificatif "droit administratif" la conception qu'il a apprise à l'université et dans la pratique. Les juristes ont trop souvent tendance à oublier ce que la physique atomique nous confirme depuis près de quarante ans : les résultats de l'observation sont influencés par la position même de l'observateur »[1287].

496. Faut-il, pour autant, « supprimer le droit administratif global »[1288] ? À cette interrogation, limitée au droit administratif français, Louis Boulouis répondait que « le droit administratif est l'ombre de l'État éclairé par la lumière du siècle. L'ombre varie avec le siècle et ses lumières, mais vouloir s'en défaire relève moins du libéralisme que de l'utopie »[1289]. Dans le cas du droit administratif global, le constat se doit d'être plus nuancé. Il nous paraît, en ce sens, opportun de différencier la dénomination du GAL de sa substance. Le nom du GAL, tout d'abord, pourra-t-il continuer de décrire ces phénomènes dans les années à venir ? Il est permis d'en douter. Comme le note, à ce titre, Mathias Forteau, « le droit international a toujours relevé du droit public, mais il en a toujours relevé à sa manière. Cela exige une grande part de prudence dans le maniement de l'analogie avec les systèmes internes »[1290]. Le passé a montré que les analogies en droit international avaient tendance à

[1285] Valeurs parfois qualifiées comme provenant de la « good gouvernance ». Voy. C. Harlow, « Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values », *op. cit.*, note 398, p. 195.

[1286] Voy., par exemple, J. Rivero, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », *RDP*, 1953, pp. 279-296 ; C. Eisenmann, « La théorie des bases constitutionnelles du droit administratif », *RDP*, 1972, pp. 1345-1441 ; ou encore R. Chapus, « Le service public et la puissance publique », *RDP*, 1968, pp. 235-282.

[1287] J. Ziller, « L'usage du qualificatif de droit administratif en droit comparé », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 138.

[1288] Expression inspirée de J. Boulouis, « Supprimer le droit administratif ? », *Pouvoirs*, n° 46, 1988, pp. 5-12.

[1289] *Ibid.*, p. 12.

[1290] M. Forteau, « Le droit administratif global, signe d'une évolution des techniques du droit international ? », in C. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administrative Law?*, *op. cit.*, note 2, p. 183.

progressivement perdre leur dénomination d'origine, ou que l'utilisation au sens propre ne succédait pas nécessairement l'analogie initiale. À ce nom se substituera, peut-être, d'autres dénominations en fonction, justement, de la position de cette « lumière du siècle » évoquée par Louis Boulouis. À la différence, cependant, qu'il ne s'agira pas de l'ombre de l'État, mais bien de celle de la société tout entière.

497. Nous avons le sentiment, néanmoins, que la substance du GAL continuera d'avoir une utilité indéniable dans les années à venir. Cette substance réside, avant tout, dans la mise en lumière de l'existence d'une fonction d'intérêt public au-delà du cadre national ; fonction s'exprimant au travers de l'exercice d'un pouvoir, d'une autorité, qui doit être contrebalancé par le respect de certains principes. C'est là un apport essentiel du GAL.

498. Le GAL appelle, en définitive, à réfléchir aux interactions futures entre droit national et droit international. Cette substance du GAL se trouvera-t-elle incarnée par l'émergence progressive d'un véritable « ordre juridique global »[1291] ? Cette hypothèse nécessiterait d'abondonner le paradigme étatique, qui caractérise le droit international public, et de le remplacer par un « nouveau paradigme de la globalisation »[1292]. Or ce qui ressort de l'étude des interactions entre le GAL et le droit international public est plutôt le renforcement progressif d'un paradigme institutionnel, fondé sur l'intérêt public, qui reste originellement lié au paradigme étatique. Du fait de ce renforcement, on pourrait observer un processus de changement au sein de la structure de l'ordre juridique international. Sa structure apparaît alors comme étant de plus en plus caractérisée par sa dimension verticale. Cette dimension interagit alors avec un paradigme étatique toujours caractérisé par sa dimension horizontale. Ce processus lent de « verticalisation » de l'ordre juridique international trouve ses premiers signes dans la structure institutionnelle adoptée par les promoteurs du GAL, dans le sens où le GAL propose de « renverser la hiérarchie entre le droit et l'autorité, en assujétissant l'autorité au droit »[1293]. Les réflexions sur le GAL viennent à cet égard pallier les lacunes immédiates du droit international public, et donnent des pistes à suivre face à ces phénomènes complexes. Elles fournissent une grille de lecture permettant de déceler un certain ordre au milieu de ce désordre apparent. Au moment de la création du GAL, Richard Stewart soulignait, à cet égard, que la structure institutionnelle du moment pouvait être comparée à une peinture de Jackson Pollock, et que le travail des juristes sera de connecter ces différents points, de générer de l'ordre[1294]. L'essentiel semble être de ne pas perdre contact avec ces réalités, et de se familiariser avec elles. Ainsi, peut être, se réalisera la prédiction d'un autre grand peintre, Franz Marc, selon laquelle « what appears spectral today will be natural tomorrow »[1295].

[1291] C'est ce que propose, not., R. Domingo, *The New Global Law*, Cambridge, CUP, 2010, 238 p.

[1292] *Ibid*., p. 53 (notre traduction).

[1293] J. A. Vos, *The Function of Public International Law*, Berlin, Springer, 2013, p. 12 (notre traduction).

[1294] Rapporté par Juliet Tompkins dans son rapport sur la première réunion sur le GAL, ayant eut lieu au *Merton College* d'*Oxford* les 29 et 30 octobre 2004. Rapport disponible à http://www.iilj.org/gal/documents/galoxfordworkshopreport2005-01-13.doc (consulté le 14 mai 2015). Voy., de même, R. Stewart, « The Global Regulatory Challenge to U.S. Administrative Law », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 37, 2006, p. 703.

[1295] http://www.franzmarc.org/quotes.jsp (consulté le 14 mai 2015).

Bibliographie

Nota Bene

Les sources secondaires (doctrine, études et rapports) sont ici classées par ordre alphabétique des auteurs, sans distinction tenant à la forme de la publication.

A

ABBOTT, (K. W.), & SNIDAL, (D.), « Hard and Soft Law in International Governance », *International Organization*, vol. 54, n° 3, 2000, pp. 421-456.

ABELLAN HONRUBIA, (V.), « La responsabilité internationale des individus », *RCADI*, vol. 280, 1999, pp. 135-428.

ABI-SAAB, (G.), « Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 207, 1987, pp. 9-463.

ABRAHAM, (E.), « The Sins of the Savior: Holding the United Nations Accountable to International Human Rights Standards for Executive Order Detentions in its Mission in Kosovo », *American University Law Review*, vol. 52, n° 3, 2003, pp. 1291-1337.

AGO, (R.), « Droit positif et droit international », *Annuaire français de droit international*, vol. 3, 1957, pp. 14-62.

ALEXANDER, (K.), DHUMALE, (R.) & EATWELL, (J.), *Global Governance of Financial Systems — The International Regulation of Systematic Risk*, Oxford, OUP, 2006, 328 p.

ALLAND, (D.), « De l'ordre juridique international », *Droits*, vol. 35, 2002, pp. 79-101.

ALSTON, (P.), « The Myopia of the Handmaidens: International Lawyers and Globalization », *EJIL*, vol. 8, 1997, pp. 435-448.

ALVAREZ, (J. E.), « Are Corporations "Subjects" of International Law? », *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 9, n° 1, 2011, pp. 1-36.

ALVAREZ, (J. E.), « The Public International Law Regime Governing International Investment », *RCADI*, vol. 344, 2009, pp. 193-541.

ALVAREZ, (J. E.), *International Organizations as Law-makers*, Oxford, OUP, 2005, 708 p.

AMBRUS, (M.), « Through the Looking Glass of Global Constitutionalism and Global Administrative Law - Different Stories About the Crisis in Global Water Governance? », *Erasmus Law Review*, n° 1, 2013, pp. 32-49.

AMIN, (T.), DEVAIAH, (V.), RADHAKRISHNAN, (P.), & STEFFEN, (M.), « The Impact of Article 39.3 in India: A Practical Perspective », *South Asia Dialogue Series*, 30 p. Disponible à http://www.iilj.org/research/SouthAsiaDialogueSeries.asp.

AMSTUTZ, (M.), « Global (Non-) Law: The Perspective of Evolutionary Jurisprudence », *German Law Journal*, vol. 9, n° 4, 2008, pp. 465-476.

ANDJELKOVIC, (M.), *Internet Governance: In the Footsteps of Global Administrative Law*, LLM Dissertation, University of Kent, 2006, 92 p. Disponible à http://www.iisd.org/pdf/2006/infosoc_int_gov_law.pdf.

ANGELET, (N.), CLAVE, (C.), CORTEN, (O.), DE BLIC, (D.), FRYDMAN, (B.), KLEIN, (P.), MACKENZIE, (R.), SANDS, (P.) & WEERTS, (L.), *Société civile et démocratisation des organisations internationales*, Academia Press, 2005, 241 p.

ANTHONY, (G.), AUBY, (J. B.), MORISON, (J.) & ZWART, (T.), (dir.), *Values in Global Administrative Law*, Oxford, Hart, 2011, 446 p.

ARNAUD, (A. J.), « De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation. Quelques observations critiques », *Droit et Société — Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique,* n° 35, 1997, pp. 11-35.

ARNAUD, (A. J.), *Entre modernité et mondialisation — Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, Paris, LGDJ, 2004, 317 p.

ASADA, (M.), « Security Council Resolution 1540 to Combat WMD Terrorism: Effectiveness and Legitimacy in International Legislation », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 13, n° 3, 2008, pp. 303-332.

ASADA, (M.), « WMD Terrorism and Security Council Resolution 1540: Conditions for Legitimacy in International Legislation », *Global Administrative Law Series - IILJ Working Paper*, 2007/9, 28 p. Disponible à http://www.iilj.org/research/WorkingPapers.asp.

ASCENCIO, (H.), « Du droit international classique au droit global », in CHÉROT, (J. Y.) & FRYDMAN, (B.), (dir.), *La science du droit dans la globalisation*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 129-139, 320 p.

ASCENCIO, (H.), « L'interrégulation et les relations internationales entre États », in FRISON-ROCHE, (M. A.), (dir.), *Les risques de régulation*, Paris, Presses de Sciences-Po/ Dalloz, 2005, pp. 93-114, 327 p.

ASCENCIO, (H.), *L'autorité de chose décidée en droit international public*, thèse dact., Université Paris X-Nanterre, 1997, 698 p.

ASCENCIO, (H.), « Les activités internationales des banques : liberté ou contrôle ? », *JDI*, n° 2, 1993, pp. 255-297.

AUBY, (J. B.), « À propos de la notion de droit global », *L'observateur des Nations Unies*, vol. 31, n° 2, 2011, 16 p.

AUBY, (J. B.), « Vous avez dit : droit administratif global ? », *Droit administratif*, n° 5, mai 2007, pp. 1-2.

AUBY, (J. B.), « La théorie du droit administratif global : brève présentation critique », chairemadp.sciences-po.fr/pdf/seminaires/2007/Papier_JBA.pdf.

AUBY, (J. B.), *La globalisation, le droit et l'État*, Paris, Montchrestien, 2003, 154 p.

AUBY, (J. B.), « Globalisation et droit public », *Liber amicorum Jean Waline – Gouverner, administrer, juger*, Paris, Dalloz, 2001, pp. 135-157.

AUDIT, (M.), « Veille de droit administratif transnational », *Droit administratif*, n° 8-9, août-septembre 2007, pp. 5-7.

AUSBERG, (I.), « Observing (the) Law: The "Epistemological Turn" in Public Law and the Evolution of Global Administrative Law », in JURČYS, (P.), KJAER, (P. F.) & YATSUNAMI, (R.), (dir.), *Regulatory Hybridization in the Transnational Sphere*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2013, pp. 11-27, 316 p.

AUTIN, (J. L.), « Réflexions sur l'usage de la régulation en droit public », in MIAILLE, (M.), (dir.), *La régulation entre droit et politique*, Paris, L'Harmattan, 1992, pp. 43-55, 272 p.

AVGERINOPOULOU, (D. T.), « Autonomy Without Accountability: The Case of the International Seabed Authority and Enterprise », *Viterbo II Seminar*, June 2006, 24 p. Disponible à http://www.iilj.org/GAL/ViterboII.asp.

AVGERINOPOULOU, (D. T.), « The Rise of Global Environmental Administrative Law - Improving Implementation and Compliance through the Means of Global Governance », *Conference Proceedings, Seventh International Conference on Environmental Compliance and Enforcement*, *International Network for Environmental Compliance and Enforcement (INECE)*, vol. 1, (2005), pp. 131-139.

AYSON, (R.), *Hedley Bull and the Accomodation of Power*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2012, 256 p.

AZIZ, (D. A.), « Global Public-Private Partnerships in International Law », *Asian Journal of International Law*, vol. 2, n° 2, 2012, pp. 339-374.

AZIZ, (D. A.), « Global Public-Private Partnerships and International Law: New (Mis)uses of International Organisations Privileges and Immunities », *AsianSIL Working Paper 2010/2*, 2010, 19 p.

AZIZ, (D. A.), « Privileges and Immunities of Global Public-Private Partnerships: A Case study of the Global Fund to Fight AIDs, Tuberculosis and Malaria », *IOLR*, vol. 6, n° 2, 2009, pp. 383-419.

B

BANCAL, (J. C.), KALFON, (J.) & LUI, (Y.), *Droit et pratique du mécanisme pour un développement propre du protocole de Kyoto*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 324 p.

BARNETT, (M.) & DUVALL, (R.), (dir.), *Power in Global Governance*, Cambridge Studies in International Relations, 2005, 368 p.

BARR, (M. S.) & MILLER, (G. P.), « Global Administrative Law: The View from Basel », *EJIL*, vol. 17, n° 1, 2006, pp. 15-46.

BARRAGUIRRE, (J. A.), « Los tratados bilaterales de inversión (TBIs) y el convenio CIADI ¿La evaporación del derecho administrativo doméstico ? », *Res Publica Argentina*, n° 3, 2007, pp. 107-121.

BASTID, (S.), « Les tribunaux administratifs internationaux et leur jurisprudence », *RCADI*, 1957, vol. 92, pp. 343-517.

BATTAGLIA, (A.), « Food Safety: Between European and Global Administration », *Global Jurists Advances*, vol. 6, n° 3, 2006, 15 p.

BATTINI, (S.), « International Organizations and Private Subjects: A Move Toward a Global Administrative Law? », *Global Administrative Law Series - IILJ Working Paper*, 2005/3, 30 p. Disponible à http://www.iilj.org/research/WorkingPapers.asp.

BATTINI, (S.), « Organizzazioni internazionali e soggetti privati : verso un diritto amministrativo globale ? », *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n° 2, 2005, pp. 359-388.

BATTINI, (S.), « The Globalisation of Public Law », *European Review of Public Law*, vol. 18, n° 1, 2006, pp. 27-49.

BATTINI, (S.), *Amministrazioni nazionali e controversie globali*, Milan, Giuffré, 2007, 182 p.

BATTINI, (S.), *Amministrazioni senza Stato. Profili di diritto amministrativo internazionale*, Milan, Giuffré, 2003, 286 p.

BATTINI, (S.) & VESPERINI, (G.), (dir.), *Global and European Constraints Upon National Right to Regulate: The Services Sector*, 2008, 210 p. Disponible à http://ssrn.com/abstract=1099844.

BEDERMAN, (D. J.), *Globalization and International Law*, Basingstoke, Palgrave MacMillan, 2008, 272 p.

BELL, (C.) & THATCHER, (M.), (dir.), *Remembering Hedley*, Canberra, ANU E Press, 2008, 138 p.

BELLEY, (J. G.), « L'État et la régulation juridique des sociétés globales — Pour une problématique du pluralisme juridique », *Sociologie et société*, vol. XVIII, n° 1, 1986, pp. 11-32.

BENLOLO-CARABOT, (M.), CANDAS, (U.) & CUJO, (E.), (dir.), *Union européenne et droit international — En l'honneur de Patrick Daillier*, Paris, Pedone, 2013, 912 p.

BENTON HEATH, (J.), « Global Emergency Power in the Age of Ebola », *Harvard International Law Journal*, vol. 57, n° 1, à paraître. Disponible à http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2587720.

BENVENISTI (E.) & DOWNS (G. W.), « The Empire's New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law », *Global Administrative Law Series - IILJ Working Paper*, 2007/6, 26 p. Disponible à http://politics.as.nyu.edu/docs/IO/2591/Empires.pdf.

BENVENISTI, (E.), « Public Choice and Global Administrative Law: Who's Afraid of Executive Discretion? », *Global Administrative Law Series - IILJ Working Paper*, 2004/3, 25 p. Disponible à http://www.iilj.org/publications/documents/2004.3%20Benvenisti.pdf.

BENVENISTI, (E.), « The Interplay between Actors as a Determinant of the Evolution of Administrative Law in International Institutions », *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, n° 3-4, 2005, pp. 319-340.

BERGLING, (P.), *Rule of Law on the International Agenda*, Cambridge, Intersentia, 2006, 310 p.

BERMAN, (P. S.), « From International Law to Law and Globalization », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 43, 2005, pp. 485-556.

BERNSTEIN, (S.) & HANNAH, (E.), « Non-State Global Standard Setting and the WTO: Legitimacy and the Need for Regulatory Space », *Journal of International Economic Law*, vol. 11, n° 3, 2008, pp. 575-608.

BERTEZZOLO, (G.), « The European Union Facing the Global Arena: Standard Setting Bodies and Financial Regulation », *European Law Review*, vol. 34, 2009, pp. 257-280.

BEVILACQUA, (D.), « Il principo di trasparenza come strumento di accountability nella Codex Alimentarius Commission », *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, vol. 57, n° 3, 2007, pp. 651-680.

BEVILACQUA, (D.), « The Codex Alimentarius Commission: Increasing Accountability Through Transparency », *Viterbo II Seminar*, June 2006, 24 p. Disponible à http://www.iilj.org/GAL/ViterboII.asp.

BIANCHI, (A.), « Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion », *EJIL*, vol. 17, n° 5, 2006, pp. 881-919.

BIANCHI, (A.) & PETERS, (A.), (dir.), *Transparency in International Law*, Cambridge, CUP, 2013, 650 p.

BISMUTH, (R.), *La coopération internationale des autorités de régulation du secteur financier et le droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 795 p.

BLACK, (J.), « Constructing and Contesting Legitimacy and Accountability in Polycentric Regulatory Regimes », *Global Administrative Law Series — IILJ Working Paper*, 2007/12, 33 p. Disponible à http://www.iilj.org/research/WorkingPapers.asp.

BODANSKY, (D.), « The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental Law? », *AJIL*, vol. 93, 1999, pp. 596-624.

BODEAU-LIVINEC, (P.) & DUBIN, (L.), « Chronique de droit administratif global de 2009-2010 », *Droit administratif*, vol. 51, n° 2, 2012, pp. 24-29.

BOISSON DE CHAZOURNES, (L.), « Standards, régulation internationale et organisations internationales », in FRYDMAN, (B.) & VAN WAEYENBERGE, (A.), (dir.), *Gouverner par les standards et les indicateurs — De Hume aux Rankings*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 69-92, 396 p.

BOISSON DE CHAZOURNES, (L.), « Partnerships, Emulation, and Coordination: Toward the Emergence of a *Droit Commun* in the Field of Development Finance », *World Bank Legal Review*, vol. 3, 2011, pp. 173-188.

BOISSON DE CHAZOURNES, (L.), « Les relations entre organisations régionales et organisations universelles », *RCADI*, vol. 347, 2010, pp. 79-406.

BOISSON DE CHAZOURNES, (L.), « Changing Roles of International Organizations: Global Administrative Law and the Interplay of Legitimacies », *IOLR*, vol. 6, n° 2, 2009, pp. 655-666.

BOISSON DE CHAZOURNES, (L.), « Mainstreaming International Law within the United Nations », *IOLR*, 2007, pp. 165-168.

BOISSON DE CHAZOURNES, (L.), « Le pouvoir réglementaire de l'Organisation mondiale de la santé à l'aune de la santé mondiale : réflexions sur la portée et la nature du Règlement sanitaire international de 2005 », in CORTEN, (O.), ANGELET, (N.), DAVID, (E.) & KLEIN, (P.), (dir.), *Droit du pouvoir, pouvoir du droit : mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 1157-1181, 1627 p.

BOISSON DE CHAZOURNES, (L.), « The Global Environment Facility (GEF): a unique and crucial institution », *RECIEL*, vol. 14, n° 3, 2005, pp. 193-201.

BOISSON DE CHAZOURNES, (L.), « Transparency and "Amicus Curiae" briefs », *The journal of world investment & trade*, vol. 5, n° 2, 2004, pp. 333-336.

BOISSON DE CHAZOURNES, (L.), « Le Panel d'inspection de la Banque mondiale : à propos de la complexification de l'espace public international », *RGDIP*, 2001, pp. 145-162.

BOISSON DE CHAZOURNES, (L.), CASINI, (L.) & KINGSBURY, (B.), « Foreword », *IOLR*, vol. 6, n° 2, 2009, pp. 315-317.

BOISSON DE CHAZOURNES, (L.) & FROMAGEAU, (E.), « Balancing the Scales: The World Bank Sanctions Process and Access to Remedies », *EJIL*, vol. 23, n° 4, 2012, pp. 963-989.

BOISSON DE CHAZOURNES, (L.) & GOWLLAND, (V.), (dir.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality/L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité — Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, La Haye, Kluwer Law International, 2001, 849 p.

BOISSON DE CHAZOURNES, (L.) & KUIJPER, (P. J.), « Mr Kadi and Mrs Prost: Is the UN Ombusdperson Going to Find Herself Between a Rock and a Hard Place? », in RIETER, (E.) & DE WAEDE, (H.), (dir.), *Evolving Principles of International Law - Studies in Honour of Karel C. Wellens*, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, pp. 71-90, 319 p.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.) & MEHDI, (R.), (dir.), *Une société internationale en mutation : quels acteurs pour une nouvelle gouvernance ?*, Travaux du CERIC, Bruxelles, Bruylant, 2005, 391 p.

BOREL, (M. J.), « Métaphores et analogies dans le discours des sciences de l'homme et de la société », *Revue européenne des sciences sociales*, vol. XXXVIII-117, 2000, pp. 5-11.

BORIES, (C.), (dir.), *Un droit administratif global ? / A Global Administratif Law?*, Paris, Pedone, 2012, 394 p.

BORSI, (U.), « Carattere ed oggetto del diritto amministrativo internazionale », *Rivista di diritto internazionale*, n° 6, 1911, pp. 368-397.

BOTHE, (M.), « Legal and Non-legal Norms: A Meaningful Distinction in International Relations? », *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 11, 1980, pp. 65-95.

BOULOUIS, (J.), « Supprimer le droit administratif ? », *Pouvoirs*, n° 46, 1988, pp. 5-12.

BRAITHWAITE, (J.), COGLIANESE, (C.) & LEVI-FAUR, (D.), « Can Regulation and Governance Make a Difference? », *Regulation and Governance*, n° 1, pp. 1-7.

BRAND, (D. J.), « The Role of Province in International Relations », in CREMER, (H. J.), GIEGERICH, (T.), RICHTER, (D.) & ZIMMERMANN, (A.), (dir.), *Tradition und Weltoffenheit des Rechts — Festschrift für Helmut Steinberger*, Berlin, Springer, 2002, pp. 667-680, 1483 p.

BRIERLY, (J.), « The "Lotus" Case (1928) », *Law Quarterly Review*, vol. 44, n° 174, pp. 154-161.

BROSSET, (E.), (dir.), *Les enjeux de la normalisation technique internationale : entre environnement, santé et commerce international*, La documentation française, 2006, 334 p.

BROWN, (J.) & JACOBS, (M.), « Leveraging private investment: the role of public sector climate finance », *Overseas Development Institute's Background Note*, avril 2011, 8 p. Disponible à http://www.odi.org.uk/publications/5701-climate-finance-private-investment-public-sector-climate-change.

BRUMMER, (C.), *Soft Law and the Global Financial System — Rule Making in the 21st Century*, Cambridge, CUP, 2012, 296 p.

BRUNNÉE, (J.), « Consent », vol. II, in WOLFRUM, (R.), (dir.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, OUP, 2012, pp. 679-684, 11 724 p.

BUCHANAN, (A.), « The Legitimacy of International Law », in BESSON, (S.) & TASIOULAS, (J.), (dir.), *The Philosophy of International Law*, Oxford, OUP, 2010, 626 p.

BULL, (H.), *The Anarchical Society — A Study of Order in World Politics*, 3e éd., Palgrave, 2002, pp. 79-96, 329 p.

BULL, (H.), « Presentation to the British Committee on the Theory of International Politics », in ALDERSON, (K.) & HURELL, (A.), (dir.), *Hedley Bull on International Society*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2000, pp. 119-130, 389 p.

BULL, (H.), « The Grotian Conception of International Society », in BUTTERFIELD, (H.) & WIGHT, (M.), (dir.), *Diplomatic Investigations: Essays in the Theory of International Politics*, Crows Nest, Allen & Unwin, 1966, pp. 51-73, 227 p.

BULL, (H.), « Society and Anarchy in international Relations », in BUTTERFIELD, (H.) & WIGHT, (M.), (dir.), *Diplomatic Investigations: Essays in the Theory of International Politics*, Crows Nest, Allen & Unwin, 1966, pp. 35-50, 227 p.

BURCI, (G. L.), « Public/Private Partnerships in the Public Health Sector », *IOLR*, vol. 6, n° 2, 2009, pp. 359-382.

BURDEAU, (G.), « La privatisation des organisations internationales », in GHERARI, (H.) & SZUREK, (S.), (dir.), *L'émergence de la société civile internationale — Vers une privatisation du droit international ?*, Paris, Pedone, 2003, pp. 179-197, 350 p.

BURGORGUE-LARSEN, (L.), DUBOUT, (E.), MAITROT DE LA MOTTE, (A.) & TOUZÉ, (S.), (dir.), *Les interactions normatives — Droit de l'Union européenne et droit international*, Paris, Pedone, 2012, 380 p.

C

CADET, (I.), « La norme ISO 26000 relative à la responsabilité sociétale : une nouvelle source d'usages internationaux », *Revue internationale de droit économique*, t. XXIV, n° 4, 2010, pp. 401-439.

CAFLISCH, (L.), « La pratique suisse en matière de droit international public 2009 », *Revue Suisse de Droit International et Européen*, vol. 4, 2010, pp. 511-573.

CAHIN, (G.), « La notion de pouvoir discrétionnaire appliquée aux organisations internationales », *RGDIP*, 2003, pp. 535-600.

CALANDRI, (L.), *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 2009, 752 p.

CALLIESS, (G. P.) & ZUMBANSEN, (P.), « Law, the State, and Evolutionary Theory: Introduction », *German Law Journal*, vol. 9, n° 4, 2008, pp. 389-396.

CALLIESS, (G. P.), FREILING, (J.) & RENNER, (M.), « Law, the State, and Private Ordering: Evolutionary Explanations of Institutional Change », *German Law Journal*, vol. 9, n° 4, 2008, pp. 397-410.

CAMERON, (I.), « UN Targeted Sanctions, Legal Safeguards and the European Convention on Human Rights », *Nordic Journal of International Law*, vol. 72, n° 2, 2003, pp. 159-214.

CAPLAN, (R.), « Who Guards the Guardians? International Accountability in Bosnia », in CHANDLER, (D.), (dir.), *Peace without Politics? Ten Years of International State-Building in Bosnia*, Londres, Routledge, 2006, pp. 157-170, 192 p.

CAPPS, (P. M.), « The Binding Force of International Law », *IVR Encyclopédie*. Disponible à http://ivr-enc.info/index.php?title=The_Binding_Force_of_International_Law.

CAROLI CASAVOLA, (H.), « Internationalizing Public Procurement Law: Conflicting Global Standards for Public Procurement », *Global Jurists Advances*, vol. 6, n° 3, 2006, 31 p.

CAROTTI, (B.), « L'ICANN e la governance di internet », *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, vol. 57, n° 3, 2007, pp. 681-721.

CAROTTI, (B.), « ICANN and Global Administrative Law », *Viterbo II Seminar*, June 2006, 31 p. Disponible à http://www.iilj.org/GAL/ViterboII.asp.

CARREAU, (D.) & MARRELLA, (F.), *Droit international*, 11e éd., Paris, Pedone, 2012, 733 p.

CASINI, (L.), « Beyond drip-painting? Ten years of GAL and the emergence of a global administration », *I-CON*, vol. 13, n° 2, 2015, pp. 473-477.

CASINI, (L.), « Taming Global Governance through Public Authority? The Next Steps of International Institutional Law - Book Review of von Bogdandy *et al.*'s The Exercise of Public Authority by International Institutions. Advancing International Institutional Law », *IOLR*, vol. 9, n° 1, 2012, pp. 227-240.

CASINI, (L.), « Sports Law: A Global Legal Order? », 2012, 18 p. Disponible à http://ssrn.com/abstract=2079857.

CASINI, (L.), « The Making of a *Lex Sportiva* by the Court of Arbitration for Sport », *German Law Journal*, vol. 12, n° 5, 2011, pp. 1317-1340.

CASINI, (L.), « The Making of Lex Sportiva: The Court of Arbitration for Sport "Der Ernährer" », 2010. Disponible à http://ssrn.com/abstract=1621335.

CASINI, (L.), *Il diritto globale dello sport*, Milan, Giuffré, 2010, 311 p.

CASINI, (L.), « Global Hybrid Public-Private Bodies: The World Anti-Doping Agency (WADA) », *IOLR*, vol. 6, n° 2, 2009, pp. 421-446.

CASINI, (L.), « Diritto amministrativo globale », in CASSESE, (S.), (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, Milan, Guiffré, 2006, pp. 1944-1953, 6294 p.

CASINI, (L.), CASSESE, (S.) & NAPOLITANO, (G.), « The new Italian public law scholarship », *I-CON*, vol. 9, n° 2, pp. 301-309.

CASSESE, (S.), « Global administrative law: the state of the art », *I-CON*, vol. 13, n° 2, 2015, pp. 465-468.

CASSESE, (S.), « Beyond Legal Comparison », *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 2012, pp. 387-395.

CASSESE, (S.), *The Global Polity - Global Dimensions of Democracy and the Rule of Law*, Global Law Press, 2012, 177 p.

CASSESE, (S.), « New paths for administrative law: A manifesto », *I-CON*, vol. 10, n° 3, 2012, pp. 603-613.

CASSESE, (S.), « Global standards for national democracies? », *Rivista Trimestrale di Dirrito Pubblico*, 2011, n° 3, pp. 701-724.

CASSESE, (S.), *Au-delà de l'État*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 231 p.

CASSESE, (S.), « The Vocation of Our Time for the Study of the Public Law », 2011, 8 p. Disponible à http://www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/10/The-vocation-of-our-time-for-the-study-of-the-public-law.pdf.

CASSESE, (S.), « La fonction constitutionnelle des juges non nationaux : de l'espace juridique global à l'ordre juridique global », *Bulletin d'information de la Cour de Cassation*, n° 693, 15 décembre 2008, pp. 6-14.

CASSESE, (S.), « La funzione costituzionale dei giudici non statali : dalle "spazio" giuridico globale all' "ordine" giuridico globale », *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, vol. 57, N° 3, 2007, pp. 609-626.

CASSESE, (S.), « Le droit administratif global: une introduction », *Droit administratif*, n° 5, mai 2007, pp. 17-26.

CASSESE, (S.), « Nel labirinto delle globalizzazioni », *Rivista Trimestrale di Dirrito Pubblico*, 2007, n° 4, pp. 921-930.

CASSESE, (S.), (dir.), *Global Administrative Law: Cases and Materials*, University of Rome La Sapienza, Mai 2006, 96 p.

CASSESE, (S.), *Oltre lo Stato*, Rome, Editori Laterza, 2006, 196 p.

CASSESE, (S.), « Administrative Law Without the State? The Challenge of Global Regulation », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 37, n° 4, 2005, pp. 663-694.

CASSESE, (S.), « Il diritto amministrativo globale : una introduzione », *Rivista Trimestrale di Dirrito Pubblico*, 2005, n° 2, pp. 331-358.

CASSESE, (S.), « Global Standards for National Administrative Procedure », *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, n° 3-4, 2005, pp. 109-126.

CASSESE, (S.), « The Globalization of Law », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 37, n° 4, 2005, pp. 973-993.

CASSESE, (S.), « Gamberetti, tarturuge e procedure. "Standards" globali per i diritti amministrativi nazionali », *Rivista Trimestrale di Dirrito Pubblico*, 2004, n° 3, pp. 657-678.

CASSESE, (S.), « Shrimps, Turtles and Procedure: Global Standards for National Administrations », *Global Administrative Law Series - IILJ Working Paper*, 2004/4, 23 p. Disponible à http://www.iilj.org/research/WorkingPapers.asp.

CASSESE, (S.), *Lo spazio giuridico globale*, Rome, Editori Laterza, 2003, 198 p.

CASSESE, (S.), *La crisi dello Stato*, Rome, Editori Laterza, 2002, 148 p.

CASSESE, (S.), « Une des formes de l'état nouveau du monde – Réflexions sur le droit administratif français », *AJDA*, numéro spécial, 1995, pp. 164-176.

CASSESE, (S.), BATTINI, (S.), D'ALTERIO, (E.), NAPOLITANO, (G.), DE BELLIS, (M.), CAROLI CASAVOLA, (H.), MORLINO, (E.), CASINI, (L.), CHITI, (E.) & SAVINO, (M.), *Global Administrative Law: An Italian Perspective*, *Robert Schuman Centre for Advanced Studies Policy Papers*, 2012/04, 92 p.

CASSESE, (S.), CAROTTI, (B.), CASINI, (L.), CAVALIERI, (E.) & MACDONALD, (E.), (dir.), *Global Administrative Law: The Casebook*, 3e éd., 2012, 1803 p.

CASSESE, (S.), CAROTTI, (B.), CASINI, (L.), MACCHIA, (M.), MACDONALD, (E.) & SAVINO, (M.), (dir.), *Global Administrative Law: Cases, Materials, Issues*, University of Rome La Sapienza, 2e éd., 2008, 274 p.

CARRARD, (F.), « L'accomplissement d'une mission de service public international : l'exemple des activités sportives », in SFDI, *Le sujet en droit international*, Paris, Pedone, 2005, pp. 101-106, 170 p.

CATELLANI, (E.), *Lezioni di diritto internazionale pubblico, privato, penale e amministrativo : anno accademico 1925-26. A cura di Guiseooe Locurcio*, La Litotipo, 1926, 858 p.

CHAPUS, (R.), « Le service public et la puissance publique », *RDP*, 1968, pp. 235-282.

CHARPENTIER, (J.), « Engagements unilatéraux et engagements conventionnels : différences et convergence », in MAKARCZYK, (J.), (dir.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essay in honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye, Kluwer Law International, 1996, pp. 367-380, 1008 p.

CHATZIMANOLI, (D.), « Sector-Specific and Public Law Approaches to (International) Regulatory Law: A Rationale for the Combined Use of Global Administrative Law and New Governance as Tools for the New "International" Law », *Nordic Journal of International Law*, vol. 77, n° 3, 2008, pp. 217-233.

CHAUMONT, (C.), « Perspective d'une théorie du Service public à l'usage du droit international contemporain », in *La technique et les principes du droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle*, Paris, LGDJ, 1950, pp. 115-178, 913 p.

CHENG, (B.), « Les sujets du droit international : introduction », in BEDJAOUI, (M.), (dir.), *Droit international : Bilan et perspectives*, t. 1, Paris, Pedone, 1991, pp. 23-41, 630 p.

CHESTERMAN, (S.), « Globalisation and public law: a global administrative law? », in FARRALL, (J.) & RUBINSTEIN, (K.), (dir.), *Sanctions, Accountability and Governance in a Globalised World*, Cambridge, CUP, 2009, pp. 75-91, 506 p.

CHESTERMAN, (S.), « Global Administrative Law (Working Paper for the S.T. Lee Project on Global Governance) », *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*, 2009, 17 p.

CHESTERMAN, (S.), « An International Rule of Law? », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 56, 2008, pp. 331-361.

CHESTERMAN, (S.), « Globalization Rules: Accountability, Power and the Prospects for Global Administrative Law », *Global Governance*, 2008, pp. 39-52.

CHESTERMAN, (S.), « The Turn to Ethics: Disinvestment from Multinational Corporations for Human Rights Violations — The Case of Norway's Sovereign Wealth Fund », *Global Administrative Law Series - IILJ Working Paper*, 2008/2, 25 p. Disponible à http://www.iilj.org/research/WorkingPapers.asp.

CHESTERMAN, (S.), *You, The People: The United Nations, Transitional Administrations, and State-Building*, Oxford, OUP, 2004, 318 p.

CHESTERMAN, (S.), « Building democracy through benevolent autocracy: Consultation and accountability in UN transitional administrations », in NEWMAN, (E.) & RICH, (R.), (dir.), *The UN Role in Promoting Democracy: Between Ideals and Reality*, United Nations University Press, 2004, pp. 101-112, 320 p.

CHETAIL, (V.), « The Legal Personality of Multinational Corporations, State Responsibility and Due Diligence: The Way Forward », in ALLAND, (D.), CHETAIL, (V.), DE FROUVILLE, (O.) & VIÑUALES, (J. E.), (dir.), *Unity and Diversity of International Law - Essays in Honour of Prof. Pierre-Marie Dupuy*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2014, pp. 105-130, 1007 p.

CHEVALLIER, (J.), « La gouvernance et le droit », *Mélanges Amselek*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 189-207.

CHEVALLIER, (J.), *L'État post-moderne*, 2e éd., Paris, LGDJ, 2004, 226 p.

CHEVALLIER, (J.), « La régulation juridique en question », *Droit et société*, vol. 3, n° 49, 2001, pp. 827-846.

CHEVALLIER, (J.), *Science Administrative*, 2e éd., Paris, PUF, 1994, 592 p.

CHEVALLIER, (J.), « De quelques usages du concept de régulation », in MIAILLE, (M.), (dir.), *La régulation entre droit et politique*, Paris, L'Harmattan, 1992, pp. 71-93, 272 p.

CHEVALLIER, (J.), « Le droit administratif, droit de privilège ? », *Pouvoirs*, n° 46, 1988, pp. 57-70.

CHEVALLIER, (J.), « Le mythe de la transparence administrative », in CURAPP, *Information et transparence administrative*, Paris, PUF, 1988, pp. 239-275, 280 p.

CHEVALLIER, (J.), « L'analyse institutionnelle », in CURAPP, *L'institution*, Paris, PUF, 1981, pp. 3-61, 411 p.

CHEVALLIER, (J.), « Les fondements idéologiques du droit administratif français », in CHEVALLIER, (J.), (dir.), *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, Paris, PUF, 1979, pp. 3-57, 555 p.

CHEVALLIER, (J.), *La place de l'établissement public en droit administratif français*, Publications de la faculté de droit d'Amiens, 1972-1973, n° 3, pp. 5-76.

CHIMNI, (B. S.), « Co-Option and Resistance: Two Faces of Global Administrative Law », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 37, n° 4, 2005, pp. 799-827.

CHIMNI, (B. S.), « Global Administrative Law: Winners and Losers », *New York University Institute for International Law and Justice Working Papers*, 2005, 32 p.

CHIMNI, (B. S.), « International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making », *EJIL*, vol. 15, 2004, pp. 1-37.

CHITI, (E.), « Where does GAL find its legal grounding? », *I-CON*, vol. 13, n° 2, 2015, pp. 486-491.

CHITI, (E.), « Organizzazione europea ed organizzazione globale : elementi per una comparazione », *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2009, n° 2, pp. 359-398.

CHITI, (E.) & MATTARELLA, (B. G.), (dir.), *Global Administrative Law and EU Administrative Law: Relationships, Legal Issues and Comparison*, *Berlin,* Springer, 2011, 422 p.

CHITI, (E.) & WESSEL, (R. A.), « The Emergence of International Agencies in the Global Administrative Space: Autonomous Actors or State Servants? », in COLLINS, (R.) & WHITE, (N. D.), (dir.), *International Organizations and the Idea of Autonomy: Institutional Independence in the International Legal Order*, Londres, Routledge, 2011, pp. 142-159, 445 p.

CHOUDHURY, (B.), « Recapturing Public Power: Is Investment Arbitration's Engagement of the Public Interest Contributing to the Democratic Deficit? », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 41, 2008, pp. 775-882.

CIRCI, (M.), « The World Bank Inspection Panel: Is It Really Effective? », *Global Jurists Advances*, vol. 6, n° 3, 2006, 30 p.

CLAPHAM, (A.), *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford, OUP, 613 p.

CLARKE, (L.), *Public-Private Partnerships and Responsibility under International Law: A Global Health Perspective*, Londres, Routledge, 2014, 270 p.

CLARKE, (L.), « The Exercise of Public Power over Global Health through Public-Private Partnerships and the Question of Responsibility under International Law », *Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law*, vol. 105, 2011, pp. 96-100.

CLARKE, (L.), « Responsibility of International Organizations under International Law for the Acts of Global Health Public-Private Partnerships », *Chicago Journal of International Law*, vol. 12, n° 1, 2011, pp. 55-84.

CLARKE, (L.), « Global Health Public-Private Partnerships: Better Protecting Against Disease but Creating a Gap in Responsibility Under International Law », *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 20, 2009, pp. 349-372.

COGLIANESE, (C.), « Assessing Consensus: The Promise and Performance of Negotiated Rulemaking », *Duke Law Journal*, vol. 46, n° 6, 1997, pp. 1255-1350.

COHEN, (H. G.), « Finding International Law, Part. II: Our Fragmenting Legal Community », *New York Journal of International Law and Politics*, vol. 44, 2012, pp. 1049-1107.

COHEN, (D.) & CARTER, (P.), « WHO and the Pandemic Flu "Conspiracies" », *BMJ*, n° 340, 2010, pp. 1274-1279. Disponible à http://www.bmj.com/content/340/bmj.c2912.

COHEN, (J.) & SABEL, (C. F.), « Global Democracy? », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 37, n° 4, 2005, pp. 763-797.

COMBACAU, (J.), « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *Archives de philosophie du droit*, vol. 31, 1986, pp. 85-105.

COMBACAU, (J.) & SUR, (S.), *Droit international public*, 4e éd., Paris, Montchrestien, 1999, 799 p.

COMMISSION ON GLOBAL GOVERNANCE, *Our Global Neighborhood: The Report of the Commission on Global Governance*, Oxford, OUP, 1995, 432 p.

CONTICELLI, (M.), « Global Administrative Law: Preface », *Global Jurists Advances*, vol. 6, n° 3, 2006, 13 p.

CONTICELLI, (M.), « The G8 and "The Others" », *Global Jurists Advances*, vol. 6, n° 3, 2006, 14 p.

COONEY, (R.) & LANG, (A. T. F.), « Taking Uncertainty Seriously: Adaptive Governance and International Trade », *EJIL*, vol. 18, n° 3, pp. 523-551.

COOPER DREYFUSS, (R.), « Fostering Dynamic Innovation, Developing the Trade: Intellectual Property as a Case Study in Global Administrative Law », *Global Administrative Law Series - IILJ Working Paper*, 2008/4, 39 p. Disponible à http://www.iilj.org/research/WorkingPapers.asp.

CORDER, (H.), (dir.), *Global Administrative Law: Innovation and Development*, Juta Law, 2009, 422 p.

COSNARD, (M.), « Rapport introductif », in SFDI, *Le sujet en droit international*, Paris, Pedone, 2005, pp. 13-53, 170 p.

CRAIK, (N.), « Deliberation and Legitimacy in Transnational Environmental Governance », *Global Administrative Law Series — IILJ Working Paper*, 2006/10, 65 p. Disponible à http://www.iilj.org/research/WorkingPapers.asp.

CULLET, (P.), « Governing the Environment without CoPs — The Case of Water », *International Community Law Review*, vol. 15, 2013, pp. 123-135.

D

D'ALTERIO, (E.) & MARI, (C.), « La costruzione giurisprudenziale dell'ordine giuridico globale », *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, vol. 57, n° 3, 2007, pp. 775-822.

D'ASPREMONT, (J.), (dir.), *Participants in the International Legal System – Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*, Londres, Routledge, 2011, 496 p.

D'ASPREMONT, (J.), « The Politics of Deformalization in International Law », *Göttingen Journal of International Law*, vol. 3, 2011, pp. 503-550.

D'ASPREMONT, (J.), *Formalism and The Sources of International Law — A Theory of the Ascertainment of Legal Rules*, Oxford, OUP, 2011, 266 p.

D'AURIA, (M.), « Emissions Trading and Polycentric Negotiation », *Global Jurists Advances*, vol. 6, n° 3, 2006, 26 p.

DAGRON, (S.), « Global harmonization through public-private partnership: The case of pharmaceuticals », *IRPA GAL Working Paper 2012/2*, 24 p.

DALLE, (B.), « The Global Aspirations of the Aarhus Convention and the Case of the World Bank », *Viterbo II Seminar*, June 2006, 23 p. Disponible à http://www.iilj.org/GAL/ViterboII.asp.

DALY, (C. C.) & FARIELLO, (F. A.), « Transforming through Transparency: Opening Up the World Bank's Sanctions Regime », *World Bank Legal Review*, vol. 4, 2013, pp. 101-121.

DANN, (P.) & VON ENGELHARDT, (M.), « Global Administrative Order through the German lens: A Case Study on legal structures of global governance in Germany », *European Public Law Review*, vol. 23, 2011, pp. 200-221.

DANN, (P.) & VON ENGELHARDT, (M.), « Global Administrative Order through a German lens: Perception and Influence of Legal Structures of Global Governance in Germany », *German Law Journal*, vol. 12, n° 7, 2011, pp. 1371-1388.

DANN, (P.), « Accountability in Development Aid Law: The World Bank, UNDP and Emerging Structures of Transnational Oversight », *Viterbo II Seminar*, June 2006, 21 p. Disponible à http://www.iilj.org/GAL/ViterboII.asp.

DANN, (P.), *Entwicklungs-verwaltungsrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2012, 459 p.

DAUGIRDAS, (K.), « International Delegations and Administrative Law », *Maryland Law Review*, vol. 66, n° 3, 2007, pp. 707-749.

DAVIS, (K. C.), *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*, Louisana State University Press, 1969.

DAVIS, (K. E.), FISHER, (A.), KINGSBURY, (B.) & ENGLE MERRY, (S.) (dir.), *Governance by Indicators — Global Power through Quantification and Rankings*, Oxford, OUP, 2012, 504 p.

DAVIS, (K. E.), KINGSBURY, (B.) & ENGLE MERRY (S.), « Indicators as a Technology of Global Governance », *Law and Society Review*, vol. 46, n° 1, 2012, pp. 71-104.

DE BELLIS, (M.), « Global Standards for Domestic Financial Regulations: Concourse, Competition and Mutual Reinforcement between Different Types of Global Administration », *Global Jurists Advances*, vol. 6, n° 3, 2006, 25 p.

DE MARTENS, (F.), *Traité de droit international*, Chevalier-Marescq et Cie, 1886, 498 p.

DE POOTER, (H.), *Le droit international face aux pandémies : vers un système de sécurité sanitaire collective ?*, Paris, Pedone, 2015, 562 p.

DE POOTER, (H.), *Le droit international face aux pandémies : vers un système de sécurité sanitaire collective ?*, thèse dact., Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2013, 649 p.

DE SENARCLENS, (P.), *La mondialisation — théories, enjeux et débats*, 2e éd., Paris, Armand Colin, 2001, 220 p.

DE WET, (E.), « The International Constitutional Order », *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, pp. 51-76.

DE WET, (E.), *Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Cambridge, Hart Publishing, 2004, 432 p.

DE WET, (E.), « The Direct Administration of Territories by the United Nations and its Member States in the Post Cold War Era: Legal Bases and Implications for National Law », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 8, 2004, pp. 291-340.

DEJAMMET, (A.), « Les "G" : G 7, G8, G20 », *RGDIP*, 2012, pp. 511-518.

DELABIE, (L.), *Approches américaines du droit international — entre unité et diversité*, Paris, Pedone, 2011, 505 p.

DELBRÜCK, (J.), « Prospects for a "World (Internal) Law?": Legal Developments in a Changing International System », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 9, 2002, pp. 401-431.

DELION, (A.), « Notion de régulation et droit de l'économie », in REVET, (T.), (dir.), *Annales de la régulation*, Paris, LGDJ, 2006, pp. 3-43, 659 p.

DELMAS-MARTY, (M.), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *Recueil Dalloz*, n° 14, 2006, pp. 951-957.

DESPAX, (M.), *L'entreprise et le droit*, Paris, LGDJ, 1957, 443 p.

DI ROBILANT, (A.), « Genealogies of Soft Law », *American Journal of Comparative Law*, vol. 54, 2006, pp. 499–554.

DILLING, (O.), HERBERG, (M.) & WINTER, (G.), (dir.), *Transnational Administrative Rule-Making. Performance, Legal Effects, and Legitimacy*, Cambridge, Hart Publishing, 2011, 353 p.

DIMITROPOULOS, (G.), « Global Administrative Order. Towards a Typology of Administrative Levels and Functions in the Global Legal Order », *European Review of Public Law*, vol. 23, n° 1, 2011, pp. 433-465.

DIMITROPOULOS, (G.), « Collegial Rule-Implementation: Peer Reviews in Global Administrative Law », 29 p. Disponible à http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2169983.

DOAT, (M.), *Recherches sur la notion de collectivité locale en droit administratif*, Paris, LGDJ, 1995, 336 p.

DOLZER, (R.), « The Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 37, n° 4, 2005, pp. 953-972.

DOMINGO, (R.), *The New Global Law*, Cambridge, CUP, 2010, 238 p.

DOMINICÉ, (C.), « La personnalité juridique dans le système du droit des gens », in MAKARCZYK, (J.), (dir.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essay in honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye, Kluwer Law International, 1996, pp. 147-171, 1008 p.

DONALDSON, (M.) & KINGSBURY, (B.), « The Global Governance of Public Law », in WALKER, (N.), MAC AMHLAIGH, (C.) & MICHELON, (C.), (dir.), *After Public Law*, Oxford, OUP, 2013, pp. 264-285, 328 p.

DONALDSON, (M.) & KINGSBURY, (B.), « The Adoption of Transparency Policies in Global Governance Institutions: Justifications, Effects, and Implications », *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 9, 2013, pp. 119-147.

DRAGOMIR, (L.), « Private Parties' Involvement in Prudential banking Regulation - Some Thoughts on the Underlying Accountability Mechanisms », *Viterbo III Seminar*, June 2007, http://www.iilj.org/GAL/ViterboIII.asp, 15 p.

DREFUS, (N.), « La gouvernance de l'internet. L'Icann : entre régulation et gouvernance », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, n° 81, 2012, pp. 119-122.

DU LAING, (B.), « Dual Inheritance Theory, Contract Law, and Institutional Change - Towards the Co-evolution of Behavior and Institutions », *German Law Journal*, vol. 9, n° 4, 2008, pp. 492-514.

DUBIN, (L.), « Chronique de droit administratif global de 2007-2008 », *Droit administratif*, n° 11, 2008, pp. 6-14.

DUBIN, (L.) & NOGUELLOU, (R.), « La participation des personnes privées dans les institutions administratives globales », disponible à chairemadp.sciences-po.fr/pdf/seminaires/2007/rapport_rn_ld.pdf.

DUBIN, (L.) & NOGUELLOU, (R.), « Public Participation in Global Administrative Organizations », *Viterbo III Seminar*, June 2007, 26 p. Disponible à http://www.iilj.org/GAL/ViterboIII.asp.

DUBIN, (L.) & RUNAVOT, (M. C.), (dir.), *Le phénomène institutionnel international dans tous ses états : transformation, déformation ou reformation ?*, Paris, Pedone, 2014, 276 p.

DUBOIS, (P. H.), « Domestic and International Administrative Tools to Combat Fraud & Corruption: A Comparison of US Suspension and Debarment with the World Bank's Sanctions System », *The University of Chicago Legal Forum*, 2012, pp. 195-235.

DUBOIS, (P. H.) & NOWLAN, (A. E.), « Global Administrative Law and the Legitimacy of Sanctions Regimes in International Law », *The Yale Journal of International Law Online*, vol. 36, 2010, pp. 15-25.

DUBOUT, (E.) & TOUZÉ, (S.), « La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques », in DUBOUT, (E.) & TOUZÉ, (S.), (dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 2009, pp. 11-35, 336 p.

DUGUIT, (L.), *Leçons de droit public général*, La mémoire du droit, 2000, 341 p.

DUNOFF, (J. L.), « International Law in Perplexing Times », *Maryland Journal of International Law*, vol. 25, 2010, pp. 11-36.

DUNWORTH, (T.), « The Organization for the Prohibition of Chemical Weapons (OPCW): Is a Culture of Legality Possible? », *Viterbo II Seminar*, June 2006, 12 p. Disponible à http://www.iilj.org/GAL/ViterboII.asp.

DUPRET, (B.), « Legal Pluralism, Plurality of Laws and Legal Practices: Theories, Critiques, and Praxiological Re-specification », *European Journal of Legal Studies*, vol. 1, n° 1, 2007, pp. 1-26.

DUPUIS, (G.), « Définition de l'acte unilatéral », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1975, pp. 205-213, 467 p.

DUPUY, (P. M.), « A Doctrinal Debate in the Globalisation Era: On the "Fragmentation" of International Law », *European Journal of Legal Studies*, vol. 1, n° 1, 2007, pp. 1-19.

DUPUY, (P. M.), « The Unity of Application of International Law at the Global Level and the Responsibility of Judges », *European Journal of Legal Studies*, vol. 1, n° 2, 2007, pp. 1-27.

DUPUY, (P. M.), « L'unité de l'ordre juridique international : cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 297, 2002, pp. 9-489.

DUPUY, (P. M.), « International Law: Torn between Coexistence, Cooperation and Globalization », *EJIL*, vol. 9, 1998, pp. 278-286.

DUPUY, (P. M.), « The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 1, 1997, pp. 13-36.
DUPUY, (P. M.) & VIERUCCI, (L.), (dir.), *NGOs in International Law — Efficiency in Flexibility?*, Cheltenham, Edward Elgar, 2008, 281 p.
DUPUY, (R. J.), « Conclusions », in DUPUY, (R. J.), (dir.), *L'avenir du droit international dans un monde multiculturel/The Future of international law in a multicultural world*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, pp. 445-488, 492 p.
DUPUY, (R. J.), « Communauté internationale et disparités de développement », *RCADI*, vol. 165, 1979, pp. 9-232.
DUVAL, (A.), « Lex Sportiva: A Playground for Transnational Law », *European Law Journal*, vol. 19, n° 6, 2013, pp. 822-842.
DYZENHAUS, (D.), « Accountability and the Concept of (Global) Administrative Law », *Global Administrative Law Series - IILJ Working Paper*, 2008/7, 27 p. Disponible à http://www.iilj.org/research/WorkingPapers.asp.
DYZENHAUS, (D.), « The Rule of (Administrative) Law in International Law », *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, n° 3-4, 2005, pp. 127-166.
DZEHTSIAROU, (K.), « Does Consensus Matter? Legitimacy of European Consensus in the Case Law of the European Court of Human Rights », *Public Law*, 2011, pp. 534-553.

E

ECKARDT, (M.), « Explaining Legal Change from an Evolutionary Economics Perspective », *German Law Journal*, vol. 9, n° 4, 2008, pp. 437-464.
EISENMANN, (C.), *Cours de droit administratif*, Paris, LGDJ, 1982, 765 p.
EISENMANN, (C.), « La théorie des bases constitutionnelles du droit administratif français », *RDP*, 1972, pp. 1330-1428.
EL MENYAWI, (H.), « Toward Global Democracy: Thoughts in Response to the Rising Tide of Nation-to-Nation Interdependencies », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2004, vol. 11, n° 2, pp. 83-133.
ELDAR, (O.), « Vote-Trading in International Institutions », *Global Administrative Law Series — IILJ Working Paper*, 2007/10, 37 p. Disponible à http://www.iilj.org/research/WorkingPapers.asp.
ELDAR, (O.), « Reform of IMF Conditionality — A Proposal for Self-Imposed Conditionality », *Global Administrative Law Series — IILJ Working Paper*, 2005/10, 57 p. Disponible à http://www.iilj.org/research/WorkingPapers.asp.
ELLIS, (J.), « Extraterritorial Exercise of Jurisdiction for Environmental Protection: Addressing Fairness Concerns », *Leiden Journal of International Law*, vol. 25, 2012, pp. 397-414.
ESLAVA, (L.) & PAHUJA, (S.), « Between Resistance and Reform: TWAIL and the Universality of International Law », *Trade, Law and Development*, vol. III, n° 1, 2011, pp. 103-130.
ESTY, (D. C.), « Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law », *Yale Law Journal*, 2006, pp. 1490-1562.
ESTY, (D. C.), « Good Governance at the World Trade Organization: Building a Foundation of Administrative Law », *Journal of International Economic Law*, vol. 10, n° 3, pp. 509-527.

F

FAIMAN HANS, (E.), « The Montreal Protocol in U.S. Domestic Law: a "Bottom Up" Approach to the Development of Global Administrative Law », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 45, 2013, pp. 827-860.

FALCON, (G.), « Internationalization of Administrative Law: Actors, Field and Techniques of Internationalization - Impact of International Law on National Administrative Law », *European Review of Public Law*, vol. 18, n° 1, 2006, pp. 217-247.

FASSBENDER, (B.), « Targeted Sanctions and Due Process », *Study commissioned by the United Nations Office of Legal Affairs*, 20 mars 2006, 59 p. Disponible à http://www.un.org/law/counsel/Fassbender_study.pdf.

FEINÄUGLE, (C. A.), *Hoheitsgewalt im Völkerrecht: Das 1267— Sanktionsregime der UN und seine rechtliche Fassung*, Berlin, Springer, 2011, 418 p.

FEREJOHN, (J.), « Accountability in a Global Context », *Global Administrative Law Series — IILJ Working Paper*, 2007/5, 27 p. Disponible à http://www.iilj.org/research/WorkingPapers.asp.

FEUER, (G.), « Libéralisme, mondialisation et développement : à propos de quelques réalités ambiguës », *Annuaire français de droit international*, vol. 45, 1999, pp. 148-164.

FIDALGO DE FREITAS, (T.), « From Participation Towards Compliance: The Role of Private Actors in the Making of SARPs by ICAO », *Viterbo III Seminar*, June 2007, 26 p. Disponible à http://www.iilj.org/GAL/ViterboIII.asp.

FIDLER, (D. P.), *SARS, Governance and the Globalization of Disease*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2004, 272 p.

FIDLER, (D. P.), « Constitutional Outlines of Public Health's "New World Order" », in SAPSIN, (J. W.), (dir.), « SARS and International Legal Preparedness », *Temple Law Review*, vol. 77, 2004, pp. 247-290.

FIRST, (H.) & WALLER, (S. W.), « Antitrust's Democracy Deficit », *Fordham Law Review*, vol. 81, 2013, pp. 2543-2574.

FLOGAITIS, (S.), « Administrative Law of International Organizations with Special Regard to the United Nations », *European Review of Public Law*, vol. 18, n° 1, 2006, pp. 271-288.

FLOGAITIS, (S.), *Administrative Law et droit administratif*, Paris, LGDJ, 1986, 235 p.

FLORY, (M.), « Mondialisation et droit international du développement », *RGDIP*, vol. 101, 1997, pp. 609-633.

FOCARELLI, (C.), *International Law as Social Construct: The Struggle for Global Justice*, Oxford, OUP, 2012, 632 p.

FOLLESDAL, (A.), WESSEL, (R. A.) & WOUTERS (J.), (dir.), *Multilevel Regulation and the EU — The Interplay between Global, European and National Normative Processes*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2008, 426 p.

FONTANELLI, (F.), « Santi Romano and *L'ordinamento giuridico*: The Relevance of a Forgotten Masterpiece for Contemporary International, Transnational and Global Legal Relations », *Transnational Legal Theory*, vol. 2, n° 1, 2011, pp. 67-117.

FONTANELLI, (F.), « ISO and Codex Standards and International Trade Law: What Gets Said is not What's Heard », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 60, 2011, pp. 895-932.

FORTEAU, (M.), « La contribution de l'Union européenne au développement du droit international général. Les limites du particularisme ? », in BERGÉ, (J. S.) & FORTEAU, (M.), « Les interactions du droit international et européen », *JDI*, 2010, pp. 887-910.
FOSTER, (K.), « Global Administrative Law: The Next Step for Global Sports Law? », *University of Westminster School of Law - Research Paper*, n° 12-10, 10 p.
FRANCA FILHO (M. T.), « Global Rule of Law: Between Global Administrative Law and Multilevel Constitutionalism », *Paper presented at the annual meeting of the International Studies Association Annual Conference « Global Governance: Political Authority in Transition »*, 13 p.
FRANCK, (T.), *The Power of Legitimacy among Nations*, Oxford, OUP, 320 p.
FRANKENBERG, (G.), « National, Supranational, and Global Ambivalence in the Practice of Civil Society », *European Journal of Legal Studies*, vol. 1, n° 3, 2008, pp. 1-27.
FRIEDMAN, (L. M.), « Erewhon: The Coming Global Legal Order », *Stanford Journal of International Law*, vol. 37, 2001, pp. 347-364.
FROMAGEAU, (E.), « Changer le droit international public ou le mettre de côté à l'heure de la gouvernance globale — Aspects institutionnels du droit administratif global », in PETERS, (A.), DEVERS, (M.), THÉVENOT-WERNER, (A. M.) & ZBINDEN, (P.), (dir.), *Les acteurs à l'ère du Constitutionnalisme Global/Actors in the Age of Global Constitutionalism*, Société de législation comparée, 2014, pp. 29-49.
FROMAGEAU, (E.), « The Global Water Partnership: Between Institutional Flexibility and Legal Legitimacy », *IOLR*, vol. 8, n° 2, 2011, pp. 367-395.
FROMAGEAU, (E.), « Collaborating with the United Nations: Does Flexibility Imply Informality? », *IOLR*, vol. 7, n° 2, 2010, pp. 405-439.
FRYDMAN, (B.), « Prendre les standards et les indicateurs au sérieux », in FRYDMAN, (B.) & VAN WAEYENBERGE, (A.), (dir.), *Gouverner par les standards et les indicateurs — De Hume aux Rankings*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 5-65, 396 p.
FUENTES, (C. I.), « Transparency as a Global Goal: Towards an Unity of Principles in Global Administrative Law », Septembre 2008. Disponible à http://ssrn.com/abstract=1134122.
FULLER, (L. L.), *The Morality of Law*, Yale University Press, 1969, 262 p.

G

GABLE, (L.), COURTNEY, (B.), GATTER, (R.) & KINNEY, (E. D.), « Global Public Health Legal Responses to H1N1 », *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 2011, pp. 46-50.
GAMBLE, (J. K.), ALLEN, (E. A.) & DIRLING, (N. L.), « International Law and Globalization: Allies, Antagonists or Irrelevance? », *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 30, 2003, pp. 1-22.
GARCIA, (F. J.), « Global Justice and the Bretton Woods Institutions », *Journal of International Economic Law*, vol. 10, n° 3, 2007, pp. 461-481.
GARCIA, (F. J.), « Globalization and the Theory of International Law », *International Legal Theory*, vol. 11, 2005, pp. 9-26.
GASCON Y MARIN, (J.), « Les transformations du droit administratif international », *RCADI*, vol. 34, 1930, pp. 1-74.
GATHII, (J. T.), « The Financial Action Task Force and Global Administrative Law », *Journal of the Professional Lawyer*, 2010, pp. 197-209.

GÄTZSCHMANN, (I.), « Group of Eight (G8) », in WOLFRUM, (R.), (dir.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, édition en ligne, dernière mise à jour en janvier 2013, http://opil.ouplaw.com/home/EPIL.

GENSER, (J.) & BARTH, (K.), « When Due Process Concerns Become Dangerous: The Security Council's 1267 Regime and the Need for Reform », *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 33, n° 1, 2010, pp. 1-43.

GHANDI, (S. R.), « Voluntary Environmental Standards: The Interplay Between Private Initiatives, Trade Rules and the Global Decision Making Processes », *Viterbo III Seminar*, June 2007, 22 p. Disponible à http://www.iilj.org/GAL/ViterboIII.asp.

GOLDMANN, (M.), « We Need to Cut Off the Head of the King: Past, Present and Future Approaches to International Soft Law », *Leiden Journal of International Law*, vol. 25, 2012, pp. 335-368.

GOLDMANN, (M.), « The Accountability of Private vs. Public Governance "by information": A Comparison of the Assessment Activities of the OECD and the IEA in the Field of Education », *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n° 1, 2008, pp. 41-69.

GOLDMANN, (M.), « Holding Governments Accountable through Information: Multilevel Education Assessments by Private and Public Institutions », *Viterbo II Seminar*, June 2006, 20 p. Disponible à http://www.iilj.org/GAL/ViterboII.asp.

GOLSONG, (H.), « Le droit international demain : des tendances qui se manifestent », in ROUSSEAU, (C.) *et al.*, *Le droit international demain/International Law Tomorrow*, Lausanne, Ides et Calendes, 1974, pp. 103-110, 119 p.

GORDILLO, (A.), « The Administrative Law of International Organizations: Checks and Balances in Law Making. The Case of Discrimination », *European Review of Public Law*, vol. 18, n° 1, 2006, pp. 289-312.

GRANT, (R. W.) & KEOHANE, (R. O.), « Accountability and Abuses of Power in World Politics », *Global Administrative Law Series — IILJ Working Paper*, 2004/7, 39 p. Disponible à http://www.iilj.org/research/WorkingPapers.asp.

GRANT, (R. W.) & KEOHANE, (R. O.), « Accountability and Abuses of Power in World Politics », *American Political Science Review*, vol. 99, n° 1, 2005, pp. 29-43.

GREEN, (J. F.) « Delegation to Private Actors: A Case Study of the Clean Development Mechanism », *GAL Emerging Scholars' Working Papers Series*, 2007/5, 29 p. Disponible à http://www.iilj.org/GAL/GALemergingscholars.asp.

H

HANDKE, (S.), « Yes, We Can (Control Them!) - Regulatory Agencies: Trustees or Agents? », *Göttingen Journal of International Law*, vol. 2, n° 1, 2010, pp. 111-134.

HANRIEDER, (T.) & KREUDER-SONNEN, (C.), « The WHO's new emergency powers - from SARS to Ebola », *Völkerrechtsblog*, 22 août 2014. Disponible à http://voelkerrechtsblog.com/2014/08/22/the-whos-new-emergency-powers-from-sars-to-ebola/.

HARLOW, (C.), « Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values », *EJIL*, vol. 17, n° 1, 2006, pp. 187-214.

HARLOW, (C.), *European Administrative Law and the Global Challenge*, European University Institute Working Paper, 1998, 25 p.

HART, (H. L. A.), « Positivism and the Separation of Law and Morals », *Harvard Law Review*, vol. 71, n° 4, 1958, pp. 593-629.

HAURIOU, (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, 12e éd., Paris, Sirey, 1933, 356 p.

HECQUARD-THÉRON, (M.), *Essai sur la notion de réglementation*, Paris, LGDJ, 1977, 287 p.

HEERE, (W. P.), (dir.), *From government to governance: the growing impact of non-state actors on the international and European legal system ; proceedings of the sixth Hague Joint Conference held in The Hague, The Netherlands, 3-5 July*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2004, 533 p.

HELD, (D.) & KOENIG-ARCHIBUGI, (M.), (dir.), *Global Governance and Public Accountability*, Londres, Blackwell Publishers, 2005, 290 p.

HELD, (D.) & KOENIG-ARCHIBUGI, (M.), (dir.), *Taming Globalization. Frontiers of Governance*, Cambridge, 2003, 196 p.

HENNEBEL, (L.), « Les droits de l'homme dans les théories du droit global », in CHÉROT, (J. Y.) & FRYDMAN, (B.), (dir.), *La science du droit dans la globalisation*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 142-165, 320 p.

HENNEBEL, (L.), « Le droit administratif global », in FRYDMAN, (B.) & LEWKOWICZ, (G.), (dir.), *Théories du droit global,* Centre Perelman de Philosophie du Droit, à paraître. Disponible à http://ssrn.com/abstract=2189312.

HEPBURN, (J.), « The Duty to Give Reasons for Administrative Decisions in International Law », *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 61, n° 3, 2012, pp. 641-663.

HERZ, (S.), « Rethinking International Financial Institution Immunity », in BRADLOW, (D. D.) & HUNTER, (D.), (dir.), *International Financial Institutions and International Law*, La Haye, Kluwer Law International, 2010, pp. 137-165, 440 p.

HIGGINS, (R.), « Conceptual Thinking about the Individual in International Law », *British Journal of International Studies*, vol. 4, n° 1, 1978, pp. 476-494.

HIMMA, (K. E.), « Inclusive Legal Positivism », in COLEMAN, (J.) & SHAPIRO, (S.), (dir.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford, OUP, 2002, pp. 125-165, 1050 p.

HOWSE, (R.), « A New Device for Creating International Legal Normativity: The WTO Technical Barriers to Trade Agreement and "International Standards" », in JOERGES, (C.) & PETERSMANN, (E.), (dir.), *Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation*, Cambridge, Hart, 2006, pp. 383-395, 554 p.

HOWSE, (R.), « The End of the Globalization Debate: A Review Essay », *Harvard Law Review*, vol. 121, n° 6, 2008, pp. 1528-1554.

HOWSE, (R.) & NICOLAIDIS, (K.), « Enhancing WTO legitimacy: Constitutionnalization or Global Subsidiarity? », *Governance*, 2003, pp. 73-94.

I

IDA, (R.), « Formation des normes internationales dans un monde en mutation. Critique de la notion de *soft law* », in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, pp. 333-340, 511 p.

IP, (E. C.), « Globalization and the Future of the Law of the Sovereign State », *I-CON*, vol. 8, n° 3, 2010, pp. 636-655.

J

JACQUÉ, (J. P.), *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, LGDJ, 1972, 511 p.

JAYASURIYA, (K.) « Riding the Accountability Wave? Politics of Global Administrative Law », *Asia Research Centre - Working Paper n° 142*, juin 2007. Disponible à http://dspace.cigilibrary.org/jspui/bitstream/123456789/13046/1/Riding the Accountability Wave Politics of Global Administrative Law.pdf?1.

JEAMMAUD, (A.), « Introduction à la sémantique de la régulation juridique. Des concepts en jeu », in CLAM, (J.) & MARTIN, (G.), (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, 1998, pp. 47-74, 454 p.

JENKS, (C. W.), *The Proper Law of International Organisations*, Oceana Publications, 1962, 282 p.

JOUANNET, (E.), « French and American Perspectives on International Law: Legal Cultures and International Law », *Maine Law Review*, vol. 58, 2006, pp. 291-336.

JOUANNET, (E.), *Emer de Vattel et l'émergence du droit international classique*, Paris, Pedone, 1998, 490 p.

JÜTTE, (R.) & GROSSE-JÜTTE, (A.), (dir.), *The Future of International Organization*, St Martin's Press, 1981, 228 p.

K

KALDERIMIS, (J.), « Investment treaty arbitration as global administrative law: What this might mean in practice », in BROWN, (C.) & MILES, (K.), (dir.), *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*, Cambridge, CUP, 2011, pp. 145-160, 699 p.

KAMMERHOFER, (J.) & D'ASPREMONT, (J.), (dir.), *International Legal Positivism in a Post-Modern World*, Cambridge, CUP, 2014, 552 p.

KAMTO, (M.), « Mondialisation et droit », *Revue hellénique de droit international*, vol. 53, 2000, pp. 457-486.

KANETAKE, (M.), « Enhancing Community Accountability of the Security Council through Pluralistic Structure: The Case of the 1267 Committee », *Max Planck United Nations Yearbook*, n° 12, 2008, pp. 113-175.

KASZAK, (N. L.), « Practicing Law in the Global Economy », *Northern Illinois University Law Review*, 2001, vol. 22, n° 1, pp. 1-17.

KAUFMANN-KOHLER, (G.), MALINVERNI, (G.) & RIGOZZI, (A.), *Legal Opinion on the Conformity of Certain Provisions of the Draft World Anti-Doping Code with Commonly Accepted Principles of International Law*, 26 février 2003, 56 p. Disponible à http://www.wada-ama.org/Documents/World_Anti-Doping_Program/WADP-Legal_Library/Advisory_and_Legal_Opinions/kaufmann-kohler-full.pdf.

KAZANSKY, (P.), « Théorie de l'administration internationale », *RGDIP*, 1902, pp. 353-367.

KENNEDY, (D.), « The Mystery of Global Governance », *Ohio Northern University Law Review*, vol. 34, 2008, pp. 827-860.

KEOHANE, (R. O.), MACEDO, (S.) & MORAVCSIK, (A.), « Democracy - Enhancing Multilateralism », *Global Administrative Law Series — IILJ Working Paper*, 2007/4, 51 p. Disponible à http://www.iilj.org/research/WorkingPapers.asp.

KERBER, (W.), « Institutional Change in Globalization: Transnational Commercial Law from an Evolutionary Economics Perspective », *German Law Journal*, vol. 9, n° 4, 2008, pp. 411-436.

KHALIL, (M.), « The IAEA's Legal Framework for Public and Private Partnerships », Université de Genève/NYU Conférence 2009. Disponible à http://www.iilj.org/GAL/GALGeneva.asp.

KINGSBURY, (B.), « Three models of "distributed administration": Canopy, baobab, and symbiote », *I-CON*, vol. 13, n° 2, 2015, pp. 478-481.

KINGSBURY, (B.), « International Courts: Uneven Judicialisation in Global Order », in CRAWFORD, (J.) & KOSKENNIEMI, (M.), (dir.), *The Cambridge Companion to International Law*, Cambridge, CUP, 2012, pp. 202-228, 471 p.

KINGSBURY, (B.), « Introduction: Global Administrative Law in the Institutional Practice of Global Regulatory Governance », *World Bank Legal Review*, vol. 3, 2011, pp. 3-33.

KINGSBURY, (B.), « The Concept of "Law" in Global Administrative Law », *EJIL*, vol. 20, n° 1, 2009, pp. 23-57.

KINGSBURY, (B.), « Global Administrative Law: Implications for National Courts », in GEIRINGER, (C.) & KNIGHT, (D.), (dir.), *Seeing the World Whole: Essays in Honor of Sir Kenneth Keith*, Victoria University Press, 2008, pp. 101-125, 400 p.

KINGSBURY, (B.), « International Law as Inter-Public Law », in RICHARDSON, (H. S.) & WILLIAMS, (M. S.), (dir.), *Moral Universalism and Pluralism*, American Society for Political and Legal Philosophy, Nomos XLIX, 2008, pp. 167-204, 350 p.

KINGSBURY, (B.), « Global Environmental Governance as Administration: Implications for International Law », in BODANSKY, (D.), BRUNNÉE, (J.) & HEY, (E.), (dir.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, OUP, 2006, pp. 63-84, 1080 p.

KINGSBURY, (B.), « Global Regulation and the New Jus Gentium », draft novembre 2006. Disponible à http://www.iilj.org/courses/documents/Kingsbury.NewJusGentium.pdf.

KINGSBURY, (B.), « Omnilateralism and Partial International Communities: Contributions of the Emerging Global Administrative Law », *Journal of International Law and Diplomacy*, n° 104, 2005, pp. 98-124.

KINGSBURY, (B.), « The Administrative Law Frontier in Global Governance », *ASIL Proceedings*, vol. 99, 2005, pp. 143-154.

KINGSBURY, (B.), « The International Legal Order », in CANE, (P.) & TUSHNET, (M.), (dir.), *Oxford Handbook of Legal Studies*, Oxford, OUP, 2003, pp. 271-297, 1071 p.

KINGSBURY, (B.), « Legal Positivism as Normative Politics: International Society, Balance of Power and Lassa Oppenheim's Positive International Law », *EJIL*, vol. 13, n° 2, 2002, pp. 401-436.

KINGSBURY, (B.), « The Concept of Compliance as a Function of Competing Conceptions of International Law », *Michigan Journal of International Law*, vol. 19, 1998, pp. 345-372.

KINGSBURY, (B.), « A Grotian Tradition of Theory and Practice? Grotius, Law, and Moral Skepticism in the Thought of Hedley Bull », *Quinnipiac Law Review*, 1997, pp. 3-33.

KINGSBURY, (B.) & CASINI, (L.), « Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law », *IOLR*, vol. 6, n° 2, 2009, pp. 319-358.

KINGSBURY, (B.) & DONALDSON, (M.), « Global Administrative Law », in WOLFRUM, (R.), (dir.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, OUP, 2012, pp. 468-481, 11 724 p.

KINGSBURY, (B.) & DONALDSON, (M.), « From Bilateralism to Publicness in International Law », in FASTENRATH, (U.), GEIGER, (R.), KHAN (D. E.), PAULUS, (A.), VON SCHORLEMER, (S.) & VEDDER, (C.), (dir.), *From Bilateralism to Community Interest — Essays in Honour of Bruna Simma*, Oxford, OUP, 2011, pp. 79-89, 1312 p.

KINGSBURY, (B.), DONALDSON, (M.) & VALLEJO (R.), « Global Administrative Law and Deliberative Democracy », in ORFORD, (A.) & HOFFMANN, (F.), (dir.), *Oxford Handbook of International Legal Theory*, Oxford, OUP, 2015, à paraître. Disponible à http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2575435.

KINGSBURY, (B.), KRISCH, (N.) & STEWART, (R. B.), « L'émergence d'un droit administratif global », *Revue internationale de droit économique*, t. XXVII, n° 1-2, 2013, pp. 37-58.

KINGSBURY, (B.), KRISCH, (N.) & STEWART, (R. B.), « The Emergence of Global Administrative Law », *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, n° 3-4, 2005, pp. 15-61.

KINGSBURY, (B.), KRISCH, (N.), STEWART, (R. B.) & WEINER, (J.), « Foreword: Global Governance as Administration - National and Transnational Approaches to Global Administrative Law », *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, n° 3-4, 2005, pp. 1-13.

KINGSBURY, (B.) & LUSTIG, (D.), « Displacement and Relocation from Protected Areas: International Law Perspectives on Rights, Risks and Resistance, Conservation and Society », *South Asia Dialogue Series*, 15 p. Disponible à http://www.iilj.org/research/SouthAsiaDialogueSeries.asp.

KINGSBURY, (B.) & STEWART, (R.), « Administrative Tribunals of International Organizations from the Perspective of the Emerging Global Administrative Law », in ELIAS, (O.), (dir.), *The Development and Effectiveness of International Administrative Law — On the Occasion of the Thirtieth Anniversary of the World Bank Administrative Tribunal*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2012, pp. 69-104, 440 p.

KINGSBURY, (B.), (dir.), *El nuevo derecho administrativo global en América Latina : Desafíos para las inversiones extranjeras, la regulación nacional y el financiamento para el desarrollo*, Res Publica Argentina, 2009, 534 p.

KINGSBURY, (B.) & STEWART, (R.), « Legitimacy and Accountability in Global Regulatory Governance: The Emerging Global Administrative Law and the Design and Operation of Administrative Tribunals of International Organizations », in PAPANIKOLAOU, (K.) & HISKAKI, (M.), (dir.), *International Administrative Tribunals in a Changing World*, Esperia, 2008, pp. 193-220, 255 p.

KINNEY, (E. D.), « The Emerging Field of International Administrative Law: Its Content and Potential », *Administrative Law Review*, 2002, pp. 415-433.

KLABBERS, (J.), *An Introduction to International Organizations Law*, 3e éd., Cambridge, CUP, 2015, 424 p.

KLABBERS, (J.), « Of Round Pegs and Square Holes: International Law and the Private Sector », in JURČYS, (P.), KJAER, (P. F.) & YATSUNAMI, (R.), (dir.), *Regulatory Hybridization in the Transnational Sphere*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2013, pp. 30-48, 316 p.

KLABBERS, (J.), « Autonomy, Constitutionalism and Virtue in International Institutional Law », in COLLINS, (R.) & WHITE, (N. D.), (dir.), *International Organizations and the Idea of Autonomy: Institutional Independence in the International Legal Order*, Routledge, 2011, pp. 120-140, 445 p.

KLABBERS, (J.), « The Paradox of International Institutional Law », *IOLR*, vol. 5, n° 1, 2008, pp. 1-23.

KLABBERS, (J.), « Two Concepts of International Organizations », *IOLR*, vol. 2, n° 2, 2005, pp. 277-293.

KLABBERS, (J.), « Constitutionalism Lite », *IOLR*, vol. 1, n° 1, 2004, pp. 31-58.

KLABBERS, (J.), « The Changing Image of International Organizations », in COICAUD, (J. M.) & HEISKANEN, (V.), (dir.), *The Legitimacy of International Organizations*, United Nations University Press, 2001, pp. 221-255, 578 p.

KLABBERS, (J.), « The Undesirability of Soft Law », *Nordic Journal of International Law*, vol. 67, 1998, pp. 381-391.

KLEIN, (P.), « Le panel consultatif des droits de l'homme de la MINUK : une étape dans le processus de responsabilisation des Nations Unies ? », in KOHEN, (M.), KOLB, (R.) & TEHINDRAZANARIVELO, (D. L.), (dir.), *Perspectives of international law in the 21st century / Perspectives du droit international au 21e siècle : Liber Amicorum Professor Christian Dominicé in Honour of his 80th Birthday*, Brill, 2012, pp. 225-255, 440 p.

KLEIN, (P.), « Panels, médiateurs et mécanismes informels de contrôle des activités des organisations internationales : entre *Accountability* et *Responsibility* », in CRAWFORD, (J.) & NOUWEN, (S.), (dir.), *Selected proceedings of the European Society of International Law*, vol. 3, Cambridge, Hart, 2010, pp. 217-228, 418 p.

KOLB, (R.), « Book Review of J. E. Nijman's Concept of international Legal Personality, An Inquiry into the History and Theory of International Law », *EJIL*, vol. 18, n° 4, 2007, pp. 775-776.

KOLB, (R.), « Mondialisation et droit international », *Relations internationales*, 2005, pp. 69-86.

KOLB, (R.), « La structure constitutionnelle du droit international public », *Canadian Yearbook of International Law*, 2001, pp. 69-115.

KOSKENNIEMI, (M.), « What is international law for? », in EVANS, (M. D.), (dir.), *International Law*, 3e éd., Oxford, OUP, 2010, pp. 32-57, 865 p.

KOSKENNIEMI, (M.), « Constitutionalism, Managerialism and the Ethos of Legal Education », *European Journal of Legal Studies*, vol. 1, n° 1, 2007, pp. 1-21.

KOSKENNIEMI, (M.), « Global Governance and Public International Law », *Kritische Justiz*, 2004, pp. 241-254.

KOSKENNIEMI, (M.) & LEINO, (P.), « Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties », *Leiden Journal of International Law*, 2002, pp. 553-579.

KRISCH, (N.), « The Decay of Consent: International Law in an Age of Global public Goods », *AJIL*, 2014, vol. 108, n° 1, pp. 1-40.

KRISCH, (N.), « Global Governance as Public Authority: An Introduction », *I-CON*, 2012, vol. 10, n° 4, pp. 976-987.

KRISCH, (N.), *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford, OUP, 2011, 358 p.

KRISCH, (N.), « Global Administrative Law and the Constitutional Ambition », in DOBNER, (P.) & LOUGHLIN, (M.), (dir.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, OUP, 2010, pp. 245-266, 350 p.

KRISCH, (N.), « The Pluralism of Global Administrative Law », *EJIL*, vol. 17, n° 1, 2006, pp. 247-278.

KRISCH, (N.), « The Rise and Fall of Collective Security: Terrorism, US Hegemony, and the Plight of the Security Council », in WALTER, (C.), VÖNEKY, (S.), RÖBEN, (V.) & SCHORKOPF, (F.), (dir.), *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, Berlin, Springer, 2004, pp. 879-908, 1484 p.

KRISCH, (N.) & KINGSBURY, (B.), « Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order », *EJIL*, vol. 17, n° 1, 2006, pp. 1-13.

KU, (C.), *Global Governance and the Changing Face of International Law*, ACUNS Reports & Papers, 2001, n° 2, 49 p.

KU, (C.) & WEISS, (T. G.), (dir.), *Toward Understanding Global Governance (The International Law & International Relations Toolbox)*, ACUNS Reports & Papers, 1998, n° 2, 121 p.

KULICK, (A.), *Global Public Interest in International Investment Law*, Cambridge, CUP, 2012, 378 p.

KUO, (M. S.), « On the Constitutional Question in Global Governance: Global Administrative Law and the Conflicts-Law Approach in Comparison », *University of Warwick School of Law - Legal Studies Research Paper n° 2013-01*. Disponible à http://ssrn.com/abstract=2209670, 47 p.

KUO, (M. S.), « Inter-Public Legality or Post-Public Legitimacy? Global Governance and the Curious Case of Global Administrative Law as a New Paradigm of Law », *University of Warwick Legal Studies Research Paper*, 2012-07, 45 p.

KUO, (M. S.), « From Administrative Law to Administration Legitimation? Transnational Administrative Law and the Process of European Integration », *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 61, n° 4, 2012, pp. 855-879.

KUO, (M. S.), « Taming Governance with Legality? Critical Reflections upon Global Administrative Law as Small-c Global Constitutionalism », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 44, n° 1, 2011, pp. 55-102.

KUO, (M. S.), « Between Fragmentation and Unity: The Uneasy Relationship between Global Administrative Law and Global Constitutionalism », *San Diego International Law Journal*, vol. 10, 2009, pp. 439-467.

KUO, (M. S.), « The Concept of "Law" in Global Administrative Law: A Reply to Benedict Kingsbury », *EJIL*, vol. 20, n° 4, 2009, pp. 997-1004.

KUTTNER, (S.), « Sur les origines du terme *droit positif* », *Revue historique du droit français et étranger*, XV, 1936, pp. 728-740.

KWIECIEŃ, (R.), « On Some Contemporary Challenges to Statehood in the International Legal Order: International Law Between Lotus and Global Administrative Law », *Archiv des Völkerrechts*, vol. 51, n° 3, 2013, pp. 279-311.

L

LA TORRE, (M.), *Law as Institution*, Berlin, Springer, 2010, 274 p.

LAGRANGE, (E.), « Panorama des institutions impliquées dans la "gouvernance de l'Internet" », in SFDI, *Internet et le droit international*, Paris, Pedone, 2014, pp. 199-225, 498 p.

LAGRANGE, (E.), « L'*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* : un essai d'identification », *RGDIP*, 2004, pp. 305-346.

LAGRANGE, (E.) & SOREL, (J. M.), (dir.), *Droit des organisations internationales*, Paris, LGDJ, 2013, 1197 p.

LAKSHMANAN, (V.), « Synonymous but yet Different? Revisiting 'International Administrative Law' in the Global Administrative Law Epoch », *South Asia Dialogue Series*, 7 p. Disponible à http://www.iilj.org/research/SouthAsiaDialogueSeries.asp.

LANG, (A.), « Global Administrative Law in Domestic Courts: Holding Global Administrative Bodies Accountable », *Viterbo IV Seminar*, June 2008, 39 p. Disponible à http://www.iilj.org/gal/documents/Lang.pdf.

LAROCHE, (J.), (dir.), *Mondialisation et gouvernance mondiale*, Paris, PUF, 2003, 264 p.

LARSON, (J.), « What are the Basel Capital Accords? », avril 2011, 31 p. Disponible à http://ebook.law.uiowa.edu/ebook/sites/default/files/Basel Accords FAQ.pdf.

LATTY, (F.), *La lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2007, 849 p.

LATTY, (F.), « Les nouveaux modes de coopération dans le domaine du sport, révélateurs d'une "privatisation" du droit international public », in GHERARI, (H.) & SZUREK, (S.), (dir.), *L'émergence de la société civile internationale — Vers une privatisation du droit international ?*, Paris, Pedone, 2003, pp. 301-311, 350 p.

LAURANS, (Y.), « Méta-théorie, théories du droit et Constitution de 1958 », 18 p. Disponible à http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC7/LauransTXT.pdf.

LAUTERPACHT, (H.), « The Grotian Tradition in International Law », *BYIL*, vol. 23, 1946, pp. 1-53.

LAUTERPACHT, (H.), « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, t. 62, 1937, pp. 95-422.

LEBEN, (C.), « The Changing Structure of International Law Revisited By Way of Introduction », *EJIL*, vol. 8, n° 3, 1997, pp. 399-408.

LEBEN, (C.), « À propos de la nature des Communautés européennes », *Droits*, n° 14, 1991, pp. 61-72.

LEGOFF, (P.), « Global Law: A Legal Phenomenon Emerging from the Process of Globalization », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2007, vol. 14, n° 1, pp. 119-145.

LEROY, (A. M.) & FARIELLO, (F.), « The World Bank Group Sanctions Process and Its Recent Reforms », *World Bank Study*, 2012, 52 p. Disponible à http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTICE/Resources/SanctionsProcess.pdf.

LEVI-FAUR, (D.), « Regulation and Regulatory Governance », *Jerusalem Papers in Regulation & Governance*, Working Paper n° 1, 2010. Disponible à http://levifaur.wiki.huji.ac.il/images/Reg.pdf.

LEVINE, (E.), « Amicus Curiae in International Investment Arbitration: The Implications of an Increase in Third-Party Participation », *Berkeley Journal of International Law*, 2011, pp. 200-224.

LIVERMORE, (M. A.), « Authority and Legitimacy in Global Governance: Deliberation, Institutional Differentiation, and the Codex Alimentarius », *New York University Law Review*, 2006, pp. 766-801.

LIVSHIZ, (D.), « Updating American Administrative Law: WTO, International Standards, Domestic Implementation and Public Participation », *Wisconsin International Law Journal*, 2007, pp. 961-1016.

LIVSHIZ, (D.), « Holding Professionals Accountable: The Challenge of Privatized International Standard Setting in Accounting and Architecture Service Sectors », *Viterbo II Seminar*, June 2006, 19 p. Disponible à http://www.iilj.org/GAL/ViterboII.asp.

LOQUIN, (E.) & KESSEDJIAN, (C.), (dir.), *La mondialisation du droit*, Paris, Litec, 2000, 612 p.

LYNGEN, (N.), « Basel III: Dynamics of State Implementation », *Harvard International Law Journal*, vol. 53, n° 2, 2012, pp. 519-535.

M

MACCHIA, (M.), « Public Administration and International Law: Should or Shall? The Review of Compliance in the Aarhus Convention », *Viterbo II Seminar*, June 2006, 18 p. Disponible à http://www.iilj.org/GAL/ViterboII.asp.

MACCRUDDEN, (C.) & GROSS, (S. G.), « WTO Government Procurement Rules and the Local Dynamics of Procurement Policies: A Malaysian Case Study », *EJIL*, vol. 17, n° 1, 2006, pp. 151-185.

MACDONALD, (E.), « The "Emergence" of Global Administrative Law? », *Viterbo IV Seminar*, June 2008, 29 p. Disponible à http://www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/06/10.pdf.

MACDONALD, (E.) & SHAMIR-BORER, (E.), « Meeting the Challenges of Global Governance », in RUIZ FABRI, (H.), WOLFRUM, (R.) & GOGOLIN, (J.), (dir.), *Select Proceedings of the European Society of International Law*, vol. 2, Cambridge, Hart Publishing, 2010, pp. 214-237, 766 p.

MACDONALD, (T.) & MACDONALD, (K.), « Non-Electoral Accountability in Global Politics: Strengthening Democratic Control within the Global Garment Industry », *EJIL*, vol. 17, n° 1, 2006, pp. 89-119.

MACINTYRE, (O.), « The Human Right to Water as a Creature of Global Administrative Law », *Water International*, vol. 37, n° 6, 2012, pp. 654-669.

MACINTYRE, (O.), « The Human Right to Water and Global Administrative Law: Mutually Supporting Concepts », in WESTRA, (L.), BOSSELMANN, (K.) & SOSKOLNE (C.), (dir.), *Globalisation and Ecological Integrity in Science and International Law*, Cambridge Scholars Publishing, 2011, pp. 208-231, 515 p.

MACLEAN, (J.), « Divergent Legal Conceptions of the State: Implications for Global Administrative Law », *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, n° 3-4, 2005, pp. 167-187.

MAIRAL, (H. A.), « El silencio de los tribunales argentinos », *Res Publica Argentina*, n° 3, 2007, pp. 7-23.

MANOCHA, (D.), « Defining Global Administrative Law », *South Asia Dialogue Series*, 2 p. Disponible à http://www.iilj.org/research/SouthAsiaDialogueSeries.asp.

MARCEAU, (G.) & ILLY, (O.), « Global Administrative Law Perspective of the WTO Aid for Trade Initiative », *IOLR*, vol. 6, n° 2, 2009, pp. 479-498.

MARCOU, (G.), « La notion juridique de régulation », *AJDA*, 2006, pp. 347-353.
MARIAN, (C.), « Balancing Transparency: The Value of Administrative Law and *Mathews*-Balancing to Investment Treaty Arbitrations », *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, vol. 10, n° 2, 2010, pp. 275-301.
MARIS, (P. G.), « The Liberalization and Regulation of International Financial Markets - What Particular Problems are Posed by International Financial Regulation? », *Law and Policy Review*, vol. 1, n° 2, 2010, pp. 119-138.
MARKS, (S.), « Naming Global Administrative Law », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 37, n° 4, 2005, pp. 995-1001.
MARSCHIK, (A.), « The Administration of Arms Control: Ensuring Accountability and Legitimacy of Field Operations », *IOLR*, vol. 6, n° 2, 2009, pp. 627-653.
MARTHA, (R. S. J.), « International Financial Institutions and Claims of Private Parties: Immunity Obliges », *World Bank Legal Review*, vol. 3, 2011, pp. 93-131.
MARTHA, (R. S. J.), « Mandate Issues in the Activities of the International Fund for Agricultural Development (IFAD) », *IOLR*, vol. 6, n° 2, 2009, pp. 447-477.
MARTHA, (R. S. J.) & DADUSH, (S.), « Going Against the Grain: When Private Rules Shouldn't Apply to Public Institutions », *IOLR*, vol. 9, n° 1, 2012, pp. 87-119.
MARTINI, (C.), « States' Control over New International Organization », *Global Jurists Advances*, vol. 6, n° 3, 2006, 26 p.
MATHIASON, (J.), *A Framework Convention: An Institutional Option for Internet Governance* (21 December 2004), Internet Governance Project, paper IGP04-002, 4 p. Disponible à http://www.internetgovernance.org/pdf/igp-fc.pdf.
MATTLI, (W.) & BÜTHE, (T.), « Global Private Governance: Lessons from a National Model of Setting Standards in Accounting », *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, n° 3-4, 2005, pp. 225-262.
MAZUNMDER, (A.), « Global Patent Regime: Legal Fiction of Future Reality? », *South Asia Dialogue Series*, 2 p. Disponible à http://www.iilj.org/research/SouthAsiaDialogueSeries.asp.
MÉGRET, (F.), « Globalization », in WOLFRUM, (R.), (dir.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, Oxford, OUP, 2012, pp. 493-503, 11 724 p.
MEHDI, (R.), *Institutions européennes*, Hachette Supérieur, 2007, 320 p.
MEIDINGER, (E.), « The Administrative Law of Global Private-Public Regulation: The Case of Forestry », *EJIL*, vol. 17, n° 1, 2006, pp. 47-87.
MEILAN GIL, (J. L.), *Una Aproximacion al Derecho Administrativo Global*, Global Law Press, 2011, 175 p.
MENDES, (J.), « Accountability in Rule-Making in the Area of Financial Services: The EU in the Context of Global Regulation », *Viterbo II Seminar*, June 2006, 18 p. Disponible à http://www.iilj.org/GAL/ViterboII.asp.
MEYERSTEIN, (A.), « Global Adversarial Legalism: The Private Regulation of FDI as a Species of Global Administrative Law », in AUDIT, (M.) & SCHILL, (S.), (dir.), *Transnationalization of Public Contracts*, Bruxelles, Bruylant, à paraître. Disponible à http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1012&context=ariel_meyerstein.
MICHAELS, (A.), « International Technology Transfer and TRIPS Article 66.2: Can Global Administrative Law Help Least-Developed Countries Get What They Bargained For? », *Georgetown Journal of International Law*, vol. 41, 2009, pp. 223-261.

MIGAI AKECH, (J. M.), « Development Partners and Governance of Public Procurement in Kenya: Enhancing Democracy in the Administration of Aid », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 37, n° 4, 2005, pp. 829-868.

MILLARD, (E.), « Hauriou et la théorie de l'institution », *Droit et société*, 1995, pp. 381-412.

MITCHELL, (A. D.) & FARNIK, (J.), « Global Administrative Law: Can It Bring Global Governance to Account? », *Federal Law Review*, vol. 37, 2009, pp. 237-262.

MOCKLE, (D.), « Le débat sur les principes et les fondements du droit administratif global », *Les Cahiers de Droit*, vol. 53, n° 1, mars 2012, pp. 3-48.

MÖLLERS, (C.), « Ten years of global administrative law », *I-CON*, vol. 13, n° 2, 2015, pp. 469-472.

MOMIROV, (A.), *Accountability of International Territorial Administrations — A Public Law Approach*, Eleven, 2011, 315 p.

MONTT, (S.), *State Liability in Investment Treaty Arbitration — Global Constitutional and Administrative Law in the BIT Generation*, Cambridge, Hart, 2009, 416 p.

MONTT, (S.), « What international investment law and Latin America can and should demand from each other: Updating the Bello/Calvin Doctrine in the BIT generation », *Res Publica Argentina*, n° 3, 2007, pp. 75-106.

MORAND, (C. A.), « Régulation, complexité et pluralisme juridique », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 615-630, 889 p.

MORAND, (C. A.), (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 477 p.

MORGAN, (B.), « Turning Off the Tap: Urban Water Service Delivery and the Social Construction of Global Administrative Law », *EJIL*, vol. 17, n° 1, 2006, pp. 215-246.

MURPHY, (J. B.), *The Philosophy of Positive Law: Foundations of Jurisprudence*, Yale University Press, 2005, 256 p.

MURPHY, (C. N.) & YATES, (J.), *The International Organization for Standardisation (ISO): Global Governance through Voluntary Consensus*, Londres, Routledge, 2009, 160 p.

MURRAY LI, (T.), « Neo-Liberal Strategies of Government through Community: The Social Development Program of the World Bank in Indonesia », *Global Administrative Law Series - IILJ Working Paper*, 2006/2, 45 p. Disponible à http://www.iilj.org/research/WorkingPapers.asp.

N

NAPOLITANO, (G.), « Going global, turning back national: Towards a cosmopolitan administrative law? », *I-CON*, vol. 13, n° 2, 2015, pp. 482-485.

NÉGULESCO, (P.), « Principes du droit international administratif », *RCADI*, vol. 51, 1935, pp. 579-692.

NELKEN, (D.), « Using the Concept of Legal Culture », *Australian Journal of Legal Philosophy*, vol. 29, 2004, pp. 1-26.

NEUMEYER, (K.), « Le droit administratif international », *RGDIP*, 1911, pp. 492-499.

NEWTON, (G. A.), « The Global Fund to Fight AIDS, Tuberculosis and Malaria: an Innovation in the Form of International Organization », *IRPA GAL Working Paper 2012/3*, 14 p. Disponible à http://www.irpa.eu/wp-content/uploads/2012/01/IRPA_WP_Newton.pdf

NICOLAIDIS, (K.) & SCHAFFER, (G.), « Transnational Mutual Recognition Regimes: Governance without Global Government », *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, n° 3-4, 2005, pp. 263-317.

NIJMAN, (J. E.), « Non-state actors and the international rule of law: Revisiting the "realist theory" of international legal personality », *Amsterdam Center for International Law Research Paper Series*, 2010, 40 p.

NIJMAN, (J. E.), « Non-State Actors and the International Rule of Law: Revisiting the "Realist Theory" of International Legal Personality », in NOORTMANN, (M.) & RYNGAERT, (C.), (dir.), *Non State Actors Dynamics in International Law - From Law-Takers to Law-Makers*, Londres, Ashgate, 2010, pp. 91-124, 207 p.

NIJMAN, (J. E.) & NOLLKAEMPER, (A.), (dir.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford, OUP, 2007, 416 p.

NINO, (E.), « Inversiones extranjeras en países en desarrollo : ¿Alguien debería intervenir a nivel global? », *Res Publica Argentina*, n° 3, 2007, pp. 123-141.

NOLLKAEMPER, (A.), « Responsibility of Transnational Corporations in International Environmental Law: Three Perspectives », in WINTER, (G.), (dir.), *Multilevel Governance of Global Environmental Change: Perspectives from Science, Sociology and the Law*, Cambridge, CUP, 2006, pp. 179-199, 630 p.

NOLLKAEMPER, (A.) & NIJMAN, (J. E.), (dir.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford, OUP, 2007, 250 p.

NOWROT, (K.), « Reconceptualising International Legal Personality of Influential Non-State Actors: towards a Rebuttable Presumption of Normative Responsibilities », in FLEURS, (J.) (dir.), *International Legal Personality*, Londres, Ashgate, 2010, pp. 369-392, 522 p.

NOWROT, (K.), « Global Governance and International Law », *Institut für Wirtschaftsrecht Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht*, *Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg*, Heft 33, Novembre 2004, 38 p. Disponible à http://www.telc.uni-halle.de/sites/default/files/altbestand/Heft33.pdf.

P

PACQUÉE, (D.) & DEWULF, (S.), « On Governance, Accountability and Human Rights: The United Nations Interim Administration in Kosovo », *Viterbo II Seminar*, June 2006, 12 p. Disponible à http://www.iilj.org/GAL/ViterboII.asp.

PALLIS, (M.), « The Operation of UNHCR's Accountability Mechanisms », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 37, n° 4, 2005, pp. 869-918.

PAUL, (J. C. N.), « Law and Development into the '90s: Using International Law to Impose Accountability to People on International Development Actors », *Third World Legal Studies*, 1992, pp. 1-16.

PAUWELYN, (J.) & BERMAN, (A.), « Emergency Action by the WTO Director-General: Global Administrative Law and the WTO's Initial Response to the 2008-09 Financial Crisis », *IOLR*, vol. 6, n° 2, 2009, pp. 499-512.

PAUWELYN, (J.), WESSEL, (R. A.) & WOUTERS, (J.), (dir.), *Informal International Lawmaking*, Oxford, OUP, 2012, 549 p.

PELLET, (A.), « Les transformations de la gouvernance mondiale », in SFDI, *L'État dans la mondialisation*, Paris, Pedone, 2013, pp. 563-571, 592 p.

PELLET, (A.), « Le droit international à l'aube du XXIe siècle (La société internationale contemporaine — Permanences et tendances nouvelles) », in *Cours euro-méditerranéens Bancaja de droit international*, vol. I, Aranzadi, 1998, pp. 19-112.

PEREIRA, (R. A.), « Why Would International Administrative Activity Be Any Less Legitimate? - A Study of the Codex Alimentarius Commission », *German Law Journal*, vol. 9, n° 11, 2008, pp. 1693-1718.

PERELMAN, (C.) & OLBRECHTS-TYTECA, (L.), *Traité de l'argumentation*, *La nouvelle rhétorique*, Bruxelles, PUB, 1976, 734 p.

PERREZ, (F. X.), « Public-private partnerships: a tool to evade or to live up to commitment? », Université de Genève/NYU Conférence 2009. Disponible à http://www.iilj.org/GAL/GALGeneva.asp.

PERROTTI, (A. L.), « WTO Relations with Non-State Actors: Captive to Its Own Web? », *Global Jurists Advances*, vol. 6, n° 3, 2006, 40 p.

PETERS, (A.), « Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures », *Leiden Journal of International Law*, 2006, pp. 579-610.

PETERS, (A.) & HANDSCHIN, (L.), (dir.), *Conflict of Interest in Global*, *Public and Corporate Governance*, Cambridge, CUP, 2012, 470 p.

PETERS, (A.), KOECHLIN, (L.), FÖRSTER, (T.) & FENNER ZINKERNAGEL, (G.), (dir.), *Non-State Actors as Standard Setters*, Cambridge, CUP, 2009, 587 p.

PETERS, (A.), LAGRANGE, (E.), OETER, (S.) & TOMUSCHAT, (C.), (dir.), *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Brill, 2014, 368 p.

PORTMANN, (R.), *Legal Personality in International Law*, Cambridge, CUP, 2010, 287 p.

POSTEMA, (G. J.), « Custom, Normative Practice, and the Law », *Duke Law Journal*, vol. 62, 2012, pp. 707-738.

POUND, (R. W.), « The World Anti-Doping Agency: an experiment in international law », *International Sports Law Review*, n° 3, 2002, pp. 56-59.

PREBISSY-SCHNALL, (C.), GUGLIELMI, (G. J.) & KOUBI, (G.), (dir.), *Droit et économie: interférences et interactions — Études en l'honneur du Professeur Michel Bazex*, Paris, LGDJ, 2009, 368 p.

PURDY, (J.), « A World of Passions: How to Think About Globalization Now », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 11, n° 1, 2004, pp. 1-49.

R

RACHED, (D. H.), « Doomed Aspiration of Pure Instrumentality: Global Administrative Law and Accountability », *Global Constitutionalism*, vol. 3, n° 3, 2014, pp. 338-372.

RAINES, (S. S.), « Perceptions of Legitimacy and Efficacy in International Environmental Management Standards: The Impact of the Participation Gap », *Global Environmental Politics*, vol. 3, n° 3, 2003, pp. 47-73.

RAMBAUD, (R.), *L'institution juridique de régulation — Recherches sur les rapports entre droit administratif et théorie économique*, Paris, L'harmattan, 2012, 930 p.

RAWSKI, (F.), « Engaging with Armed Groups: A Human Rights Field Perspective from Nepal », *IOLR*, vol. 6, n° 2, 2009, pp. 601-626.

RAWSKI, (F.), « World Bank Community-Driven Development Programming in Indonesia and East Timor: Implications for the Study of Global Administrative Law », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 37, n° 4, 2005, pp. 919-951.

REICH, (J.), « Due Process and Sanctions Targeted Against Individuals Pursuant to U.N. Resolution 1267 (1999) », *Yale Journal of International Law*, vol. 33, n° 2, 2008, pp. 505-511.

REINISCH, (A.), (dir.), *The Privileges and Immunities of International Organizations in Domestic Courts*, Oxford, OUP, 2013, 400 p.

REINISCH, (A.), « The Immunity of International Organizations and the Jurisdiction of their Administrative Tribunals », *Global Administrative Law Series - IILJ Working Paper*, 2007/11, 22 p. Disponible à http://www.iilj.org/research/WorkingPapers.asp.

REINISCH, (A.), « The changing international legal framework for dealing with non-state actors », in ALSTON, (P.), (dir.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford, OUP, 2005, pp. 37-92, 400 p.

REINISCH, (A.), « Governance Without Accountability? », *German Yearbook of International Law*, vol. 44, 2001, pp. 270-306.

REINISCH, (A.), *International Organizations before National Courts*, Cambridge, CUP, 2000, 449 p.

REINISCH, (A.), « Developing Human Rights and Humanitarian Law Accountability of the Security Council for the Imposition of Economic Sanctions », *AJIL*, vol. 95, n° 4, 2001, pp. 851-872.

REINSCH, (P. S.), « International Administrative Law and National Sovereignty », *AJIL*, vol. 3, n° 1, 1909, pp. 1-45.

REISMAN, (M.), « Designing and Managing the Future of the State », *EJIL*, 1997, pp. 409-420.

REITER-KORKMAZ, (A.), « Going Global: Individual Rights, Universal Norms and the Existence of an Overarching Normative Hierarchy in International Law », *European Journal of Legal Studies*, vol. 2, n° 1, 2008, pp. 87-115.

RENOUF, (Y.), « When Legal Certainty matters less than a Deal: Procurement in International Administrations », Université de Genève/NYU Conférence 2009. Disponible à http://www.iilj.org/GAL/GALGeneva.asp.

REUTER, (P.), *Droit international public*, 3e éd., Paris, PUF, 1968, 404 p.

REYNAUD, (J. D.), *Les régles du jeu — l'action collective et la régulation sociale*, Paris, Armand Colin, 1997, 368 p.

RICHEMOND-BARAK, (D.), « Regulating War: A Taxonomy in Global Administrative Law », *EJIL*, vol. 22, n° 4, 2011, pp. 1027-1069.

RILES, (A.), « The Anti-Network: Private Global Governance, Legal Knowledge, and the Legitimacy of the State », *American Journal of Comparative Law*, vol. 56, n° 3, 2008, pp. 605-630.

RIVERO, (J.), « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », *RDP*, 1953, pp. 279-296.

ROBALINO-ORELLANA, (J.) & RODRIGUEZ-ARANA MUNOZ, (J.), (dir.), *Global Administrative Law: Towards a Lex Administrativa*, CMP Publishing, 2010, 416 p.

RODILES, (A.), « Coalitions of the Willing: Coyuntura, Contexto y Propiedades. Un Primer Esbozo », *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VII, 2007, pp. 675-702.

RODRIGUEZ-ARANA MUNOZ, (J.), « El Derecho Administrativo Global: Un Derecho Principial », *Revista Andaluza de Administracion Publica*, n° 76, 2010, pp. 15-68.

ROHT-ARRIAZA, (N.), « The International Organization for Standardization and the Drafting of Private Environmental Standards », *Proceedings of the 101st Annual Meeting of the American Society of International Law*, vol. 90, 1996, pp. 178-183.

ROHT-ARRIAZA, (N.), « Shifting the Point of Regulation: The International Organization for Standardization and Global Lawmaking on Trade and the Environment », *Ecology Law Quarterly*, vol. 22, 1995, pp. 479-539.

ROMANO, (S.), *L'ordre juridique*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2002, 214 p.

ROMANO, (S.), *L'ordinamento giuridico*, Florence, Sansoni, 1946, 190 p.

ROUSSET, (M.) & ROUSSET, (O.), *Droit administratif — L'action administrative*, 2e éd., t. 1, Presses universitaires de Grenoble, 2004, 214 p.

RUFFERT, (M.) & WALTER, (C.), *Institutionalised International Law*, Nomos/Hart, 2015, 250 p.

RUFFERT, (M.) & STEINECKE, (S.), *The Global Administrative Law of Science*, Berlin, Springer, 2011, 153 p.

RUIZ FABRI, (H.), « Les catégories de sujets du droit international », in SFDI, *Le sujet en droit international*, Paris, Pedone, 2005, pp. 55-71, 170 p.

RUIZ FABRI, (H.), « Organisations non-gouvernementales », *Répertoire de droit international*, 2000, 16 p.

RUNAVOT, (M. C.), « L'avenir du "modèle intergouvernemental" de l'organisation internationale », *RGDIP*, 2011, pp. 675-709.

RYNGAERT, (C.), « Imposing International Duties on Non-State Actors and the Legitimacy of International Law », *Working Paper n° 42 - March 2010*, *Leuven Centre for Global Governance Studies*, 19 p.

S

SALMON, (J.), (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1240 p.

SALMON, (J.), « Le raisonnement par analogie en droit international public », *Mélanges Charles Chaumont*, Paris, Pedone, 1984, pp. 495-525, 595 p.

SALZMAN, (J.), « Decentralized Administrative Law in the Organization for Economic Cooperation and Development », *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, n° 3-4, 2005, pp. 189-224.

SAPER, (B. M.), « The International Finance Corporations' Compliance Advisor/Ombudsman (CAO): An Examination of Accountability and Effectiveness from a Global Administrative Law Perspective », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 44, n° 4, 2012, pp. 1279-1329.

SAROOSHI, (D.), « The Role of Domestic Public Law Analogies in the Law of International Organizations », *IOLR*, vol. 5, n° 2, 2008, pp. 237-239.

SAUNDERS, (C.), « The Use and Misuse of Comparative Constitutional Law », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 13, n° 1, 2006, pp. 37-76.

SAVINO, (M.), « What if global administrative law is a normative project? », *I-CON*, vol. 13, n° 2, 2015, pp. 478-481.

SAVINO, (M.), « Global Administrative Law Meets "Soft" Powers: The Uncomfortable Case of Interpol Red Notices », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 43, 2011, pp. 263-336.

SAVINO, (M.), « The Role of Transnational Committees in the European and Global Orders », *Global Jurists Advances*, vol. 6, n° 3, 2006, 23 p.

SCELLE, (G.), *Manuel de droit international public*, 2e éd., Domat, 1948, 1008 p.

SCELLE, (G.), « Le droit constitutionnel international », in *Mélanges Carré de Malberg*, Paris, Sirey, 1933, pp. 503-515, 536 p.

SCELLE, (G.), « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, vol. 46, 1933, pp. 327-703.

SCELLE, (G.), « La doctrine de Léon Duguit et les fondements du droit des gens », *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, n° 1-2, 1932, pp. 83-119.

SCHEUERMAN, (W. E.), « "The Centre Cannot Hold": A Response to Benedict Kingsbury », in RICHARDSON, (H. S.) & WILLIAMS, (M. S.), (dir.), *Moral Universalism and Pluralism*, American Society for Political and Legal Philosophy, Nomos XLIX, 2008, pp. 205-217, 350 p.

SCHILL, (S. W.), « Fair and Equitable Treatment Under Investment Treaties as an Embodiment of the Rule of Law », *Global Administrative Law Series - IILJ Working Paper*, 2006/6, 43 p. Disponible à http://www.iilj.org/research/WorkingPapers.asp.

SCHMIDT-AßMANN, (E.), « Die Herausforderung der Verwaltungsrechtswissenschaft durch die Internationalisierung der Verwaltungsbeziehungen », *Der Staat: Zeitschrift für Staatslehre, öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte*, vol. 45, n° 3, 2006, pp. 315-338.

SCHMIDT-AßMANN, (E.), « Internationalization of Administrative Law: Actors, Field and Techniques of Internationalization - Impact of International Law on National Administrative Law », *European Review of Public Law*, vol. 18, n° 1, 2006, pp. 249-268.

SCHOTT, (J.), « Chapter VII as Exception: Security Council Action and the Regulative Ideal of Emergency », *Northwestern Journal of International Human Rights*, 2007, pp. 24-80.

SEGURA-SERRANO, (A.), « Internet Regulation and the Role of International Law », in VON BOGDANDY, (A.) & WOLFRUM, (R.), (dir.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 10, 2006, pp. 191-272, 742 p.

SÉROUSSI, (R.) & PLANTIN, (J.), *Le droit international public à l'épreuve de la mondialisation*, Gualino, 1997, 148 p.

SEYERSTED, (F.), *United Nations Forces: In the Law of Peace and War*, Leyde, A. W. Sijthoff, 1966, 447 p.

SHAFFER, (G.), « International Law and Global Public Goods in a Legal Pluralist World », *EJIL*, vol. 23, n° 3, 2012, pp. 669-693.

SHAMIR-BORER, (E.), « The Evolution of Administrative Law-Type Principles, Mechanisms and Practices in the International Organization for Standardization (ISO) », *Viterbo II Seminar*, June 2006, 30 p. Disponible à http://www.iilj.org/GAL/ViterboII.asp.

SHAMS, (H.), « Law in the Context of "Globalization": A Framework of Analysis », *The International Lawyer*, vol. 35, n° 4, 2001, pp. 1589-1626.

SHAPIRO, (M.), « "Deliberative", "Independent" Technocracy v. Democratic Politics: Will the Globe Echo the E.U.? », *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, n° 3-4, 2005, pp. 341-356.

SHEARER, (I.), « In fear of International Law », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 12, n° 1, 2005, pp. 345-379.
SHIHATA, (I.), *The World Bank Inspection Panel: In Practice*, 2e éd., Oxford, OUP, 2000, 512 p.
SIDI, *Il Futuro delle orgnizzazioni internazionali. Prospettive giuridiche / L'avenir des organisations internationales. Perspectives juridiques*, Editoriale Scientifica, 2015, 637 p.
SIMMA, (B.) & PAULUS, (A.), « The International Community: Facing the Challenge of Globalization », *EJIL*, vol. 9, 1998, pp. 266-277.
SLAUGHTER, (A. M.), *A New World Order*, Princeton University Press, 2005, 368 p.
SLAUGHTER, (A. M.), « International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda », *AJIL*, vol. 87, 1993, pp. 205-239.
SMITS, (J. M.), « Applied Evolutionary Theory: Explaining Legal Change in Transnational and European Private Law », *German Law Journal*, vol. 9, n° 4, 2008, pp. 477-491.
SOMEK, (A.), « Administration without Sovereignty », in DOBNER, (P.) & LOUGHLIN, (M.), (dir.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, OUP, 2010, pp. 267-288, 350 p.
SOMEK, (A.), « The Concept of "Law" in Global Administrative Law: A Reply to Benedict Kingsbury », *EJIL*, vol. 20, n° 4, 2009, pp. 985-995.
SON NGUYEN, (M.), « Droit administratif international », *Revue de droit suisse*, 2006, pp. 75-136.
SOREL, (J. M.), « L'évolution des institutions financières internationales : entre redéploiement et fragilité, une restructuration systémique en chantier », *AFDI*, vol. 52, 2006, pp. 481-504.
SOREL, (J. M.), « La notion de bien public mondial vue du droit international », in MEHDI, (R.) & MALJEAN-DUBOIS, (S.), (dir.), *Les Nations Unies et les grandes pandémies*, Paris, Pedone, 2007, pp. 161-167, 222 p.
SPRUMONT, (D.), « Le service public et les services d'intérêt public : l'exemple de la santé », in TANQUEREL, (T.) & BELLANGER, (F.), (dir.), *Le service public*, Zurich, Schulthess, 2006, pp. 161-192, 264 p.
STERIO, (M.), « The Evolution of International Law », *Boston College International & Comparative Law Review*, vol. 31, 2008, pp. 213-256.
STERN, (B.), « How to regulate Globalization? », in BYERS, (M.), (dir.), *The Role of Law in International Politics*, Oxford, OUP, 2000, pp. 247-296.
STEWART, (R. B.), « The normative dimensions and performance of global administrative law », *I-CON*, vol. 13, n° 2, 2015, pp. 499-506.
STEWART, (R. B.), « Remedying Disregard in Global Regulatory Governance: Accountability, Participation and Responsiveness », *AJIL*, vol. 108, 2014, pp. 211-270.
STEWART, (R. B.), « Il diritto Amministrativo Globale », *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2005, pp. 633-640.
STEWART, (R. B.), « The Global Regulatory Challenge to U.S. Administrative Law », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 37, n° 4, 2005, pp. 695-762.
STEWART, (R. B.), « U.S. Administrative Law: A Model for Global Administrative Law? », *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, n° 3-4, 2005, pp. 63-108.

STEWART, (R. B.), « Administrative Law in the Twenty-First Century », *New York University Law Review*, vol. 78, 2003, pp. 437-460.
STEWART, (R. B.), RUDYK, (B.) & MATTES, (K.), « Governing a Fragmented Climate Finance Regime », *World Bank Legal Review*, vol. 3, 2011, pp. 363-388.
STEWART, (R. B.) & SANCHEZ BADIN, (M. R.), « The World Trade Organization: Multiple dimensions of Global Administrative Law », *I-CON*, vol. 9, n° 3-4, pp. 556-586.
STRAUSS, (P. L.), RAKOFF, (T. D.) & FARINA, (C. R.), *Gellhorn and Byse's Administrative Law — Cases and Comments*, 10e éd., Foundation Press, 2003, 1410 p.
STRECK, (C.) & LIN, (J.), « Making Markets Work: A Review of CDM Performance and the Need for Reform », *EJIL*, vol. 19, n° 2, 2008, pp. 409-442.
SUGANAMI, (H.), « The English School in a Nutshell », *Ritsumeikan Annual Review of International Studies*, vol. 9, 2010, pp. 15-28.
SUGANAMI, (H.), *The Domestic Analogy and World Order Proposals*, Cambridge, CUP, 1989, 248 p.
SUMMERS, (R. S.), « Pragmatic instrumentalism in twentieth century American legal thought — A synthesis and critique of our dominant general theory about law and its use », *Cornell Law Review*, vol. 66, 1981, pp. 861-948.
SUR, (S.), « The State between Fragmentation and Globalization », *EJIL*, 1997, pp. 421-434.
SUY, (E.), *Les actes unilatéraux en droit international public*, Paris, LGDJ, 1962, 290 p.
SYAM, (N.), « Civil Society Groups and Administrative Law: *Amicus Curiae* in the WTO », *South Asia Dialogue Series*, 6 p. Disponible à http://www.iilj.org/research/SouthAsiaDialogueSeries.asp.
SZASZY, (I.) « La règle juridique, le droit subjectif et le sujet de droit en droit international — Essai d'une nouvelle théorie », in IBLER, (V.), (dir.), *Mélanges offerts à Juraj Andrassy*, Leyde, Martinus Nijhoff, 1968, pp. 307-350, 365 p.

T

TARULLO, (D. K.), *Banking on Basel: The Future of International Financial Regulation*, Peterson Institute for International Economics, 2008, 324 p.
TEHINDRAZANARIVELO, (D.), *Les sanctions des Nations Unies et leurs effets secondaires : Assistance aux victimes et voies juridiques de prévention*, *Paris,* PUF, 2005, 523 p.
THOMPSON, (G. F.), *The Constitutionalization of the Global Corporate Sphere?*, Oxford, OUP, 2012, 219 p.
THORNBURGH, (D.), GAINER, (R. L.) & WALKER, (C. H.), *Report Concerning the Debarment Processes of the World Bank*, 14 August 2002, 91 p. Disponible à http://siteresources.worldbank.org/INTDOII/Resources/thornburghreport.pdf.
THÜRER, (D.), « The emergence of non-governmental organizations and transnational enterprises in international law and the changing role of States », in HOFMANN, (R.), (dir.), *Non-State Actors as New Subjects of International Law*, Berlin, Duncker & Humblot, 1999, pp. 41-62, 175 p.
TIMSIT, (G.), « La métaphore dans le discours juridique », *Revue européenne des sciences sociales*, vol. XXXVIII-117, 2000, pp. 83-94.
TREBILCOCK, (A.), « Implications of the UN Convention against Corruption for International Organizations: Oversight, Due Process, and Immunities Issues », *IOLR*, vol. 6, n° 2, 2009, pp. 513-540.

TRIPATHI, (R.), « Concept of Global Administrative Law: An Overview », *India Quarterly: A Journal of International Affairs*, vol. 67, 2011, pp. 355-372.

TSAGOURIAS, (N.), (dir.), *Transnational Constitutionalism — International and European Perspectives*, Cambridge, CUP, 2007, 377 p.

TSAGOURIAS, (N.), « Globalization, Order and the Rule of Law », *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 11, 2003, pp. 247-264.

TÜRK, (V.) & EYSTER, (E.), « Strengthening UNHCR's System of Accountability », *International Journal of Refugee Law*, vol. 22, n° 2, 2010, pp. 159-172.

U

URUEÑA, (R.), *No Citizens Here: Global Subjects and Participation in International Law*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2012, 334 p.

URUEÑA, (R.), « International Law as Administration: The UN's 1267 Sanctions Committee and the Making of the War on Terror », *IOLR*, vol. 4, n° 2, 2007, pp. 321-342.

V

VADI, (V.), *Public Health in International Investment Law and Arbitration*, Londres, Routledge, 2013, 224 p.

VAN AAKEN, (A.) & CHAMBERS, (R.), « Accountability and Independence of International Election Observers », *IOLR*, vol. 6, n° 2, 2009, pp. 541-580.

VAN AAKEN, (A.), « Democracy in Times of Transnational Administrative Law: The Case of Financial Markets », in EBERHARD, (H.), LACHMAYER, (K.), RIBAROV, (G.), & THALLINGER, (G.), (dir.), *Perspectives and Limits of Democracy*, Varese, Nomos, 2008, pp. 41-62, 170 p.

VAN DEN HERIK, (L.) & SCHRIJVER, (N.), « Human Rights Concerns in Current Targeted Sanctions Regimes from the Perspective of International and European Law », in WATSON INSTITUTE TARGETED SANCTIONS PROJECT, *Strengthening Targeted Sanctions Through Fair and Clear Procedures*, mars 2006, pp. 9-23, 60 p. Disponible à http://www.watsoninstitute.org/pub/Strengthening_Targeted_Sanctions.pdf.

VAN HARTEN, (G.) & LOUGHLIN, (M.), « Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law », *EJIL*, vol. 17, n° 1, 2006, pp. 121-150.

VAN VAERENBERGH, (A.), « Regulatory Features and Administrative Law Dimensions of the Olympic Movement's Anti-doping Regime », *IILJ Working Paper 2005/11*, 42 p. Disponible à http://ssrn.com/abstract=871736.

VAN WAEYENBERGE, (A.), « Les normes ISO, CEN et celles issues des consortiums privés », in FRYDMAN, (B.) & VAN WAEYENBERGE, (A.), (dir.), *Gouverner par les standards et les indicateurs — De Hume aux Rankings*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 93-116, 396 p.

VEDEL, (G.), « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *EDCE*, n° 8, 1954, pp. 21-54.

VELIKOF, (V.), « Initiating of European and International Standards into National Regulatory Instruments: Can Global Administrative Law Penetrate Equally into National Legislation? », *Viterbo II Seminar*, June 2006, 26 p. Disponible à http://www.iilj.org/GAL/ViterboII.asp.

VERDIER, (P. H.), « Transnational Regulatory Network and Their Limits », *The Yale Journal of International Law*, vol. 34, n° 1, 2009, pp. 113-172.
VERDIRAME, (G.), *The UN and Human Rights: Who Guards the Guardians?*, Cambridge, CUP, 2011, 512 p.
VERDIRAME, (G.) & HARRELL-BOND, (B.), *Rights in Exile: Janus-Faced Humanitarianism*, Oxford, Berghahn Books, 2005, 416 p.
VIRALLY, (M.), « Les actes unilatéraux des organisations internationales », in BEDJAOUI, (M.), (dir.), *Droit international : Bilan et perspectives*, t. 1, Paris, Pedone, 1991, pp. 253-276, 630 p.
VIRALLY, (M.), « Le phénomène juridique », in M. VIRALLY, *Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*, Paris, PUF, 1990, pp. 31-74, 504 p.
VIRALLY, (M.), « La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale », in *Mélanges offerts à Charles Rousseau : La communauté internationale*, Paris, Pedone, 1974, pp. 277-300, 346 p.
VIRALLY, (M.), « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droit interne », *Mélanges offerts à Henri Rolin*, Paris, Pedone, 1964, pp. 488-505.
VIRALLY, (M.), *La pensée juridique*, Paris, LGDJ, 1960, 225 p.
VOLCKER, (P.), GAVIRIA, (G.), GITHONGO, (J.), HEINEMAN JR., (B. W.), VAN GERVEN, (W.) & VEREKER, (J.), « Independent Panel Review of the World Bank Group Department of Institutional Integrity », 13 September 2007, 67 p. Disponible à http://siteresources.worldbank.org/NEWS/Resources/Volcker_Report_Sept._12,_for_website_FINAL.pdf.
VON BOGDANDY, (A.), DANN, (P.) & GOLDMANN, (M.), « Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities », *German Law Journal*, vol. 9, n° 11, 2008, pp. 1375-1400.
VON BOGDANDY, (A.), WOLFRUM, (R.), VON BERNSTORFF, (J.), DANN, (P.) & GOLDMANN, (M.), (dir.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions — Advancing International Institutional Law*, Berlin, Springer, 2010, 1005 p.
VOS, (J. A.), *The Function of Public International Law*, Berlin, Springer, 2013, 304 p.

W

WALINE, (M.), *Droit administratif*, 8e éd., Paris, Sirey, 1959, 920 p.
WALKER, (N.), (dir.), *Sovereignty in Transition*, Cambridge, Hart, 2002, 572 p.
WALTER, (C.), « Internationalisierung des deutschen und Europäischen Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts - am Beispiel der Aarhus-Konvention », *Europarecht*, n° 40, 2005, pp. 302-338.
WEIL, (P.) & POUYAUD, (D.), *Le droit administratif*, 22e éd., Paris, PUF, 2008, 127 p.
WEILER, (J. H. H.), « GAL at a crossroads: Preface to the Symposium », *I-CON*, vol. 13, n° 2, 2015, pp. 463-464.
WEILER, (J. H. H.), « The Geology of International Law - Governance, Democracy and Legitimacy », *ZaöRV*, vol. 64, 2004, pp. 547-562.
WEINBERG, (J.), « ICANN and the Problem of Legitimacy », *Duke Law Journal*, vol. 50, 2000, pp. 187-260.

WEITZENBOECK, (E. M.), « Hybrid Net: the regulatory framework of ICANN and the DNS », *International Journal of Law and Information Technology*, 2014, pp. 1-25.

WERNER, (F.), « Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht », *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1959, pp. 527-549.

WESSEL, (J.), « The Financial Action Task Force: A Study in Balancing Sovereignty with Equality in Global Administrative Law », *Widener Law Review*, vol. 13, 2006, pp. 169-198.

WESSEL, (R. A.) & WOUTERS, (J.), « The Phenomenon of Multilevel Regulation: Interactions between Global, EU and National Regulatory Spheres », *IOLR*, vol. 4, n° 2, 2007, pp. 259-291.

WILDE, (R.), « Accountability and International Actors in Bosnia and Herzegovina, Kosovo and East Timor », *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 7, n° 1, 2001, pp. 455-460.

WILDE, (R.), « Quis Custodiet Ipsos Custodes?: Why and How UNHCR Governance of "Development" Refugee Camps Should be Subject to International Human Rights Law », *Yale Human Rights and Development Law Journal*, vol. 107, n° 1, 1998, pp. 107-128.

WILSDON, (E.), « Regulating the Root: The Role of ICANN as Regulator, and Accountability », *NYU School of Law*, 2010, 39 p. Disponible à http://ssrn.com/abstract=1632885.

WILLIS, (G. L.), « Security Council Targeted Sanctions, Due Process and the 1267 Ombudsperson », *Georgetown Journal of International Law*, n° 42, 2010-2011, pp. 673-745.

WIRTH, (D. A.), « The International Organization for Standardization: Private Voluntary Standards as Swords and Shields », *Boston College Environmental Affairs Law Review*, vol. 36, n° 1, 2009, pp. 79-102.

WIRTH, (D. A.), « Reexamining Decision-Making Processes in International Environmental Law », *Iowa Law Review*, n° 79, 1994, pp. 769-802.

WOLFE, (R.), « Did the protectionist dog bark? Transparency, accountability, and the WTO during the global financial crisis », *Entwined Policy Report 01*, mars 2011, 16 p. Disponible à http://www.iisd.org/sites/default/files/pdf/2011/protectionist_dog_bark.pdf.

WOLFRUM, (R.) & RÖBEN, (V.), (dir.), *Legitimacy in International Law*, Berlin, Springer, 2008, 420 p.

WOODWARD, (B. K.), *Global Civil Society in International Lawmaking and Global Governance - Theory and Practice*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2010, 615 p.

WOUTERS, (J.) & DUQUET, (S.), « The Principle of Reasonableness in Global Administrative Law », *Jean Monnet Working Papers 12/13*, 2013, 42 p.

WU, (C. H.), « How Does TRIPS Transform Chinese Administrative Law? », *Viterbo III Seminar*, June 2007, http://www.iilj.org/GAL/ViterboIII.asp, 21 p.

Y

YAMAMOTO, (S.), « Kokusai gyoseiho no sonritsu kiban (The Positive Basis of International Administrative Law) », *Kokusaiho Gaiko Zasshi (Journal of International Law and Diplomacy)*, vol. 76, n° 5, 1969, pp. 251-266.

YANG, (T.) & PERCIVAL, (R. V.), « The Emergence of Global Environmental Law », *Ecology Law Quarterly*, vol. 36, 2009, pp. 615-664.

Z

ZACHARIAS, (D.), *The International Regime for the Protection of World Cultural and Natural Heritage — A Contribution to International Administrative Law*, Aachen Shaker, Berichte aus der Rechtswissenschaft, 2007, 47 p.

ZAGATO, (L.), « Governance: A Challenge for International Law? », *European Journal of Legal Studies*, vol. 1, n° 3, 2008, pp. 1-20.

ZAMBONI, (M.), « From "Evolutionary Theory and Law" to a "Legal Evolutionary Theory" », *German Law Journal*, vol. 9, n° 4, 2008, pp. 515-546.

ZARING, (D.), « Informal Procedure, Hard and Soft, in International Administration », *Chicago Journal of International Law*, vol. 5, n° 2, 2004-2005, pp. 547-603.

ZARING, (D.), « Informal Procedure, Hard and Soft, in International Administration », *Global Administrative Law Series - IILJ Working Paper*, 2004/6, http://www.iilj.org/research/WorkingPapers..asp, 49 p.

ZIADÉ, (N. G.), (dir.), *Problems of international administrative law: on the occasion of the twentieth anniversary of the World Bank administrative tribunal*, Leyde, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, 255 p.

ZILLER, (J.), « Administering Global Governance: The Issue of Access to Justice », in FRASER-MOLEKETI, (G.), (dir.), *The World We Could Win: Administering Global Governance*, IOS Press, 2005, pp. 38-52, 175 p.

ZOLLER, (E.), « Gouvernance internationale et organisations intergouvernementales », in FLAUSS, (J. F.) & WACHSMANN, (P.), (dir.), *Le droit des organisations internationales - Recueil à la mémoire de Jacques Schwob*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 141-154, 362 p.

ZUMBANSEN, (P.), « Review of Global Administrative Law: The Casebook - Administrative Law's Global Dream: Path Dependencies and Political Economies », *European Law Books*. Disponible à http://www.europeanlawbooks.org/reviews/getFile.asp?id=773.

ZÜRN, (M.), « Globalization and Global Governance », in CARLSNAES, (W.), RISSE, (T.) & SIMMONS, (B. A.), (dir.), *Handbook of International Relations*, Sage, 2013, pp. 401-425, 904 p.

Index

(il est fait référence ici aux paragraphes)

Accountability 142-143 ; 210-213 ; 368-371 ; 380-386 ; 445-446 ; 466

Action d'urgence (OMC) 355-361

Action d'urgence (OMS) 336-354

Administration (concept) 21-32

Administration globale 81

Administration internationale de territoire 366-376

Agence mondiale antidopage 421-437

Analogie 224-233 ; 372-376 ; 495-496

Analyse institutionnelle 49-58

Attentes légitimes 153

Behaviorisme 133-134

Bien public mondial 100

Bureaux et missions extérieurs des organisations internationales 362-386

Camps de réfugiés administrés par le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés 377-386

Capacité d'exercice 206-208

Capacité de jouissance 199-205

Caractère obligatoire des normes et décisions de l'Administration globale 130-132

Caractère raisonnable et nécessaire 153

Checks and balances 381-383

Comité de Bâle sur le contrôle bancaire 448-469

Consentement (État) 77

Consentement (organisation internationale) 239-241

Constitutionnalisme global 210 ; 223

Démocratie 154-155

Droit administratif (concept) 21-32 ; 36 ; 113-114

Droit administratif international 34

Droit de l'environnement 140

Droits de l'homme 294

Droit des investissements 140

Droit global 41-43 ; 498

Droit inter-public 258-263

Droit international administratif 35

Droit positif (concept) 157-164

Droit positif (école de Manhattan) 165-171

Droit positif (école italienne) 172-180

Droit transnational 425-428 ; 484

Dualisme 39-40

Ebola 341-345 ; 353-354

École de Manhattan 61 ; 165-171

École italienne 61 ; 172-180

Entité publique (concept) 258-263

Espace administratif global 79-85

État 74-78 ; 490

Exclusive legal positivism 165 ; 239 ; 257

Fonction administrative 97-103

Fonctions d'intérêt public international 101 ; 411 ; 487-488 ; 491

Formalisme 106-108 ; 140 ; 197

GAVI Alliance 396-409

George Scelle 56 ; 99

Global Fund 396-409

Global Governance (concept) 9-19

Global Regulatory Governance 91

Global Standards 108

H1N1 339-340 ; 348-352

Hedley Bull 184-185 ; 248-250

H.L.A. Hart 166-167 ; 246

ICANN 410-420

Impact des normes et décisions de l'Administration globale 125-134

IN-LAW 489

Inclusive legal positivism 165

Institution (concept) 4-5

Instrumentalisme 217

International Organization for Standardization 470-481

Jus gentium 61

Jus inter gentes 62 ; 63 ; 65 ; 76

Legal legitimacy 244 ; 444

Légitimité des organisations internationales 242-245

Lex sportiva 425-428 ; 484

Liability 144-145

Lon Fuller 247

Maurice Hauriou 53

Métathéorie 220 ; 253

Missions d'observation électorale 387-389

Monisme 42

Motivation des décisions 151

Natural Administrative Law 247

Nature administrative du mécanisme de sanction (Banque mondiale) 326-329

Nature administrative du mécanisme de sanction (Nations unies) 287

Nécessité fonctionnelle des privilèges et immunités 214-216

Negotiated rulemaking 91

New Italian public law scholarship 172-180

Notice and Comment 459 ; 463-464

Ombudsperson (Nations unies) 287

Ombudsperson (Kosovo) 368

Panel consultatif des droits de l'homme de la MINUK 368

Partenariat mondial de l'eau 438-446

Partenariats public-privé 213 ; 216 ; 396-409

Participation 148 ; 463-464 ; 479-481

Personnalité juridique internationale 69 ; 190-208 ; 487-489

Pluralisme 261

Possibilité d'un recours contre les décisions de l'Administration globale (*review*) 152

Pratique normative (concept) 109-111

Privilèges et immunités des organisations internationales 209-216 ; 404-409

Projet sur l'exercise de l'autorité publique (*Max Planck Institut*) 120 ; 196 ; 223

Proportionnalité 153

Publicness (concept) 246-250

Ordre juridique international 45

Organisation internationale (concept) 222-223 ; 487

Organisation non gouvernementale (concept) 256-257

Régulation (concept) 89-96

Responsabilité internationale 144 ; 237 ; 403

Sanction (Banque Mondiale) 296-334
Sanction (Nations Unies) 283-295
Santi Romano 4
SARS 336-338
Service public 98
Service public international 99 ; 423
Soft Law 131-132 ; 173 ; 455
Souveraineté 76
Standardisation 477-478
Subjectivité internationale 193-216
Subject (administré) 82-85 ; 204
Transparence 149-150 ; 445
Théorie des sources 106-107 ; 138-140
Third World Approaches to International Law 76
Unilatéralité 115-121

Table des matières

Remerciements v
Préface vii
Résumé ix
Liste des abréviations utilisées xi
Sommaire xiii

Introduction générale 1
Section 1. Le GAL et le droit international public : quelques convergences 5
Sous-section 1. Une première convergence : la gouvernance globale 5
§ 1. Les phénomènes de la gouvernance globale 5
§ 2. La gouvernance globale et le droit international public 7
§ 3. La gouvernance globale et le GAL 8
Sous-section 2. Une seconde convergence : la dimension administrative du droit 9
§ 1. Les éléments de la dimension administrative du droit au sein des modèles nationaux de droit administratif 10
§ 2. Les écoles du droit administratif international et du droit international administratif 15
§ 3. La dimension administrative du GAL 16
Section 2. Le GAL et le droit international public : quelques divergences 16
Sous-section 1. Une première divergence : la division entre ordre juridique interne et ordre juridique international 17
§ 1. Actualité de la conception dualiste en droit international public 17
§ 2. La division sous l'angle du GAL 17
Sous-section 2. Une seconde divergence : la qualité de système 18
§ 1. La qualité de système du droit international public 18
§ 2. Le GAL comme système ? 19
Section 3. Méthodologie 20
Sous-section 1. L'analyse institutionnelle comme méthode d'analyse 20
Sous-section 2. L'utilité de l'analyse institutionnelle dans le contexte de la présente étude 22

Partie I
Les aspects conceptuels des interactions

Titre I
Les interactions du GAL avec une vision classique du droit international public : le postulat de l'indépendance conceptuelle

Chapitre 1
La rupture avec le droit international classique comme position de principe du GAL 31

Section 1. La « déclaration d'indépendance » du GAL 31

Section 2. Les raisons de la rupture : la diversification de l'exercice de l'autorité publique et le caractère stato-centré des théories classiques du droit international public 33

Sous-section 1. La naissance du GAL marquée par un contexte de diversification de l'exercice de l'autorité publique 33

Sous-section 2. Le « stato-centrisme » du droit international public classique comme motif de son exclusion par les tenants du GAL 34

Section 3. L'espace administratif global comme structure institutionnelle 37

Sous-section 1. L'architecture composite de l'Administration globale 37

Sous-section 2. Les *subjects* (ou administrés) au sein du GAL 38

§ 1. La régulation directe du comportement des administrés 39

§ 2. La régulation du comportement des administrés par le truchement de l'État 39

Chapitre 2
La proposition du GAL : une structure orientée autour de la relation Administration/administré 41

Section 1. L'exercice d'un pouvoir de régulation : la mise en évidence d'une situation inégalitaire entre l'Administration globale et l'administré 42

Sous-section 1. Identification des phénomènes pris en compte par le GAL : une procédure en deux étapes 42

§ 1. L'étape de la régulation 42

§ 2. L'étape de la fonction administrative 46

Sous-section 2. Les moyens d'action de l'Administration globale : la prescription juridique 48

§ 1. Les contours normatifs flous de la prescription juridique globale 49

A) Le rejet du formalisme comme méthode de reconnaissance de la norme juridique 49

B) La pratique normative du GAL : éléments de définition 49

§ 2. Les caractères de la prescription juridique globale 51
A) Le caractère administratif des normes et décisions de l'Administration globale 51
B) L'unilatéralité des normes et décisions de l'Administration globale 51
Section 2. L'impact de l'exercice d'un pouvoir de régulation : la mise en évidence d'un nécessaire rééquilibrage de la relation Administration/administré 54
Sous-section 1. Le critère de l'impact des normes et décisions de l'Administration globale sur les administrés 55
§ 1. La mise en évidence par le GAL d'un impact des normes et décisions de l'Administration globale 55
A) L'impact des normes du GAL : éléments de définition 55
B) L'impact et le caractère obligatoire des normes et décisions de l'Administration globale 57
C) Les liens du GAL avec les techniques dites « comportementalistes » (ou behavioristes) d'appréhension du phénomène normatif 59
§ 2. Les conséquences de l'identification de l'impact : la nécessité d'un rééquilibrage au profit de l'administré 60
Sous-section 2. Le rééquilibrage de la relation Administration/administré 60
§ 1. Les sources des principes du GAL 61
§ 2. Les moyens utilisés par le GAL afin de rééquilibrer la relation Administration/administré 63
A) La promotion de l'*accountability* et de la *liability* 63
B) Le respect de principes administratifs 65
1. Les principes relatifs à la procédure 65
α. Le principe de participation 65
β. Le principe de transparence 66
γ. La motivation des décisions 67
δ. La possibilité d'un recours contre les décisions de l'Administration globale 67
2. Les principes relatifs à la qualité des normes adoptées 67
C) La promotion de la démocratie 68
Section 3. Le GAL et le concept de droit positif 68
Sous-section 1. Le concept de droit positif : une notion à contenu variable 69
Sous-section 2. L'école de Manhattan : le positivisme dual de Benedict Kingsbury 71
Sous-section 3. L'école italienne : le GAL dans le contexte du *new Italian public law scholarship* 73
Conclusion du titre 77

Titre II
Les interactions du GAL avec une vision contemporaine du droit international public : le postulat de l'interdépendance conceptuelle

Chapitre 3
Les critères d'appréhension du phénomène institutionnel : étude des spectres d'analyse institutionnelle respectifs 81

Section 1. La méthode d'identification des sujets 82
Section 2. Les critères d'attribution de la subjectivité internationale 84
Sous-section 1. La capacité de jouissance : le statut de destinataire de droit et d'obligation 84
Sous-section 2. La capacité d'exercice 86
Section 3. L'octroi de privilèges et immunités : la personnalité juridique en tant qu'obstacle aux objectifs du GAL ? 87
Sous-section 1. La préservation des privilèges et immunités et la promotion de l'*accountability* : des objectifs incompatibles ? 87
Sous-section 2. Le GAL et la nécessité fonctionnelle des privilèges et immunités 90

Chapitre 4
Les fonctions du GAL vis-à-vis des institutions appréhendées : une approche permettant de pallier les lacunes du droit international ? 93

Section 1. Le GAL et les organisations internationales formelles : les trois fonctions du GAL en relation avec le droit international institutionnel 94
Sous-section 1. La fonction d'encadrement théorique : le GAL comme révélateur de nouveaux problèmes pratiques 94
Sous-section 2. La fonction d'approfondissement théorique : le GAL comme révélateur de la dimension administrative de l'activité des organisations internationales 95
§ 1. L'adaptation du concept d'organisation internationale par le GAL 95
§ 2. L'adaptation des concepts de droit administratif par voie d'analogie 96
Sous-section 3. La fonction d'assujettissement : le GAL comme limite juridique à l'action des organisations internationales 100
§ 1. Le GAL en tant que projet normatif : promouvoir l'accountability, la protection des droits et la démocratie 100
§ 2. Une théorie de l'obligation au sein du GAL 103
A) Une obligation fondée sur le consentement : les incertitudes théoriques propres à une approche strictement positiviste du droit international public 103
B) L'approche de la légitimité procédurale des organisations internationales 104
C) La *publicness* comme source de la légalité des principes du GAL 106

Section 2. Le GAL et les institutions internationales ne disposant pas d'une personnalité juridique internationale : la complexification des phénomènes institutionnels internationaux et les limites du droit international public 110

Sous-section 1. La fonction d'encadrement théorique : le GAL comme révélateur de phénomènes institutionnels ignorés ? 110

Sous-section 2. La fonction d'approfondissement théorique : l'élargissement du spectre institutionnel du droit international public par le GAL 112

§ 1. La notion d'organisation non gouvernementale et ses limites 112

§ 2. Une reconstruction autour de la notion d'entité publique et de droit inter-public 113

Sous-section 3. La fonction d'assujettissement : le dépassement de la séparation fondée sur la personnalité juridique internationale et la *publicness* comme élément commun à ces institutions 116

Conclusion de la partie I 119

Partie II
Les interactions dans la pratique des institutions

Titre I
La pratique des organisations internationales formelles

Chapitre 5
Les sanctions imposées aux personnes privées : le cas des Nations unies et de la Banque mondiale 127

Section 1. Les sanctions imposées par le Conseil de sécurité et ses comités contre Al Qaida et les Taliban 127

Sous-section 1. Présentation du mécanisme de sanction et de ses particularités 128

Sous-section 2. Un mécanisme critiqué 131

Sous-section 3. Étude comparative des approches critiques 133

Section 2. Le mécanisme de sanction de la Banque mondiale contre la fraude et la corruption 135

Sous-section 1. Présentation du mécanisme et de ses particularités 135

Sous-section 2. L'évolution des garanties procédurales au sein du mécanisme 139

Sous-section 3. L'apport du GAL dans le cadre du mécanisme de sanction de la Banque mondiale 143

§ 1. La nature administrative du mécanisme et ses conséquences 144

§ 2. Un processus de réforme de la procédure s'appuyant sur différents systèmes juridiques 146

§ 3. Trois approches sur le rôle du GAL dans le cadre du mécanisme de sanction de la Banque mondiale 146

Chapitre 6
Les actions d'urgence 149

Section 1. Les réponses de l'Organisation mondiale de la santé aux crises sanitaires (SARS, H1N1 et Ebola) 149

Sous-section 1. L'émancipation des organes administratifs de l'OMS vis-à-vis des États 150

Sous-section 2. L'encadrement des actions d'urgence de l'OMS : l'exemple de la critique inter-institutionnelle comme facteur de réforme 155

Section 2. La réaction de l'Organisation mondiale du Commerce à la crise financière de 2008-2009 158

Chapitre 7
Les bureaux et missions extérieurs des organisations internationales 161

Section 1. L'administration internationale de territoire 162

Sous-section 1. Le GAL en tant qu'analyse de la relation entre l'organisation internationale en charge de l'administration du territoire et les individus sous l'angle de l'*accountability* 163

Sous-section 2. Le GAL comme parallèle entre administration par l'État et administration par l'organisation internationale 165

Section 2. Les camps de réfugiés administrés par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés 167

Sous-section 1. Les raisons d'un appel pour une meilleure *accountability* du Haut Commissariat 168

Sous-section 2. Les moyens pour parvenir à une meilleure *accountability* du Haut Commissariat 169

Section 3. Les missions d'observation électorale 171

Conclusion du titre 173

Titre II
La pratique des institutions dépourvues de la personnalité juridique internationale

Chapitre 8
La pratique des structures hybrides 177

Section 1. Les partenariats public-privé (PPP) dans le domaine de la santé : le Fonds mondial de lutte contre le sida, la tuberculose et le paludisme et GAVI Alliance 177

Sous-section 1. Les caractéristiques communes aux PPP 178

Sous-section 2. Les questions de droit international public relatives aux PPP : une intégration au sein d'une approche fondée sur le GAL est-elle possible ? 180

Section 2. L'*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN) 183
Sous-section 1. Le contexte : une institution privée en voie d'« hybridation » 184
Sous-section 2. L'ICANN comme institution administrative globale 185
Sous-section 3. Quel rôle pour le droit international public ? 187
Section 3. Les multiples visages de l'Agence mondiale antidopage (AMA) 189
Sous-section 1. L'AMA comme institution hybride 189
Sous-section 2. L'AMA comme institution transnationale 190
Sous-section 3. L'AMA comme institution administrative globale 192
Sous-section 4. L'AMA comme organisation internationale ? 194
Section 4. Le partenariat mondial de l'eau 195
Sous-section 1. La structure institutionnelle atypique du partenariat 195
Sous-section 2. Le rôle du GAL vis-à-vis du GWP 196

Chapitre 9
La pratique des réseaux transnationaux et des structures privées 199

Section 1. Le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire (CBCB) 199
Sous-section 1. La structure et le fonctionnement informels du CBCB 200
Sous-section 2. Le rôle régulateur du CBCB 201
Sous-section 3. L'intégration de procédures de consultation et de transparence dans la pratique du CBCB 203
§ 1. Les facteurs ayant conduit à une réforme du CBCB 204
§ 2. La question de l'origine de la procédure de participation mise en place 205
§ 3. Les prochaines étapes de la réforme du CBCB : vers une internationalisation du régime ? 207
Section 2. L'*International Organization for Standardization* (ISO) 208
Sous-section 1. Bref portrait de l'ISO 209
Sous-section 2. L'intégration de l'ISO au sein de l'Administration globale 212
§ 1. Les interactions entre standardisation et régulation 213
§ 2. Les principes du GAL intégrés par l'ISO : l'exemple de la participation 214

Conclusion de la partie II 217

Conclusion générale 221
Bibliographie 225
Index 265
Table des matières 269