

**LA DIMENSION SOCIALE DE LA  
MONDIALISATION ET LES  
TRANSFORMATIONS DU  
CHAMP JURIDIQUE**

*Professeur Mireille Delmas-Marty*

---

*Genève, novembre 2006*

**LA DIMENSION SOCIALE DE LA  
MONDIALISATION ET LES  
TRANSFORMATIONS DU  
CHAMP JURIDIQUE**

*Professeur Mireille Delmas-Marty*

---

*Genève, novembre 2006*

**La dimension sociale de la mondialisation  
et les transformations du champ juridique**

Conférence publique  
donnée par le

Professeur Mireille Delmas-Marty

Institut international d'études sociales  
Genève

---

Copyright © Organisation internationale du Travail (Institut international d'études sociales) 2007.

De courts passages pourront être reproduits sans autorisation à la condition que leur source soit dûment mentionnée. Toute demande d'autorisation de reproduction ou de traduction devra être adressée au Service d'édition, Institut international d'études sociales, case postale 6, CH-1211 Genève 22 (Suisse).

---

ISBN N°: 978-92-9014-818-0

Web/pdf : 978-92-9014-819-7

*Première édition 2007*

---

Les articles, études et autres textes signés n'engagent que leurs auteurs et leur publication ne signifie pas que l'Institut international d'études sociales souscrit aux opinions qui y sont exprimées.

Les demandes pour cette publication doivent être adressées à : Publications de l'Institut international d'études sociales, case postale 6, CH-1211 Genève 22 (Suisse).

---

## *Préface*

Les professeur/e/s de droit font œuvre de doctrine. Les mots, les concepts, les théories qu'elles/ils développent sont sources d'inspiration pour toutes et tous, et bien évidemment pour les Constituants de l'Organisation Internationale du Travail comme pour les fonctionnaires de son Bureau. Comment ne point relever la richesse comme l'importance des analyses que, depuis des années, nous livre Madame la Professeure Mireille DELMAS-MARTY, au fil de ses très nombreuses publications, de ses multiples cours et conférences à travers le monde. Depuis 2002, chacune et chacun peut librement assister aux cours (et même les écouter sur France-Culture), de celle qui est titulaire au Collège de France - dont on sait le prestige et pas seulement dans l'espace universitaire et scientifique de la République française - de la Chaire « Études juridiques comparatives et internationalisation du droit ». Et nous voici conviés à analyser, accompagner, participer aux grandes transformations du champ juridique. Cette très distinguée Collègue nous livre de nombreux concepts qui stimulent notre réflexion, nourrissent notre esprit critique, nous invitent à une créativité juridique, sur les questions les plus diverses. De façon savante, mais toujours si pédagogique et accessible, il nous est parlé, notamment, d'accumulation (des normes juridiques), d'asynchronie et de polychronie, de droit commun (de l'humanité), de forces imaginantes (du droit), d'interaction (entre droit international et droits nationaux), de pluralisme ordonné, de refondation (des pouvoirs) ou encore de relativisme juridique (et de ses limites). C'est donc un grand privilège que d'accueillir en notre Institution, dont le droit est depuis ses origines l'un des piliers, une juriste qui sait tant du monde, et veut rendre compte en profondeur des évolutions.

La richesse comme la diversité des travaux de notre Conférencière ne peut manquer de frapper et nous incite à remettre en cause ces barrières, ces frontières, ces découpages que l'habitude scientifique nous font considérer comme naturelles et immuables. Car sur ces disciplines juridiques, comme sur leurs relations complexes, Madame la Professeure DELMAS-MARTY aiguise notre regard et stimule notre appétit scientifiques : qu'il s'agisse, notamment, de droit comparé, de droit international et de droit européen, et encore, de droit pénal, de droit de la concurrence, de droit de l'environnement, de droit du commerce international, et bien évidemment de droits humains. Il ne faut dès lors point s'étonner, et nous réjouir, que notre distinguée Collègue nous fasse part de ses réflexions concernant la dimension sociale de la mondialisation. Il est important en effet que cette dimension soit étroitement liée aux transformations du champ juridique. Tel est précisément le sujet choisi, et qui donne lieu à la présente publication.

En ces temps de mondialisation, dont il est tant parlé – et de façon parfois si superficielle et contingente -, il est essentiel de consacrer au droit – dont certaines et certains semblent douter de l'importance, et ignorer la complexité, à tous niveaux - un temps de réflexion, pour en dégager les grandes perspectives de mutation et d'évolution contemporaines. Sachons donc saisir – peu important notre culture, nos disciplines de compétence, nos perspectives d'action – l'occasion qui nous est offerte par celle qui incarne l'esprit universitaire et la rigueur scientifique dans le droit.

Pour l'OIT et le BIT, l'occasion est d'autant plus importante que nul ne saurait douter des grands défis que doivent relever, en permanence, les normes internationales du travail. Puissent les juristes se mobiliser pour préserver et développer notre patrimoine normatif international, sur le fondement des valeurs qui sont les nôtres : Justice sociale, tripartisme et promotion du travail décent.

***Jean-Claude Javillier***  
***Conseiller principal***  
***Institut international d'études sociales***

# ***La dimension sociale de la mondialisation et les transformations du champ juridique***

***Professeur Mireille Delmas-Marty***

***Collège de France***

Que devient le concept d'« ordre juridique » face à la mondialisation, telle qu'elle se développe, notamment dans le champ social ?

Garantir dans sa dimension sociale une mondialisation juste, comme le préconise le rapport établi en 2004 sous l'égide de l'OIT<sup>1</sup>, est l'un des défis les plus difficiles à relever, politiquement mais aussi juridiquement. Dans un monde de plus en plus interdépendant, la mondialisation devient en effet de plus en plus ambiguë, à la fois chance et risque : chance offerte par la multiplication des échanges, mais aussi risque créé par les instabilités sociales, les délocalisations, l'accroissement du travail informel. Le risque est de conduire vers un système mondial inhumain en ce sens, pour paraphraser notre collègue, Alain Supiot, qu'il « compte toujours les hommes comme des coûts, mais jamais comme des richesses ».

Pour dépasser l'ambiguïté, il faudrait transformer cette interdépendance subie comme une fatalité en un projet à construire comme un destin commun. A l'occasion de la célébration du 60<sup>e</sup> anniversaire de l'ONU, en 2005, un projet de déclaration universelle d'interdépendance avait circulé, proposant de fonder la mondialisation sur deux principes, la responsabilité internationale et la solidarité. Il n'a pas été repris, comme les rédacteurs l'avaient espéré, par l'Assemblée générale de l'ONU. Il est vrai que ces principes avaient été affirmés par le Secrétaire général des Nations Unies dans la Déclaration du Millénaire. On les retrouve aussi dans le rapport de la Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation ; ou encore à l'échelle régionale, par exemple dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Mais leur mise en œuvre suppose un projet politique et un cadre juridique.

Le projet politique avait été fort bien défini lors de la création de l'Organisation internationale du Travail en 1919 - relier la paix à la justice sociale et à l'économie - ; puis réaffirmé en 1945, au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale, par la Charte de San Francisco. On le retrouve dans la Déclaration universelle des droits de l'homme en 1948. C'est toujours l'idée de la paix par la sécurité collective et par le respect de droits qui sont universels parce qu'ils sont conçus comme indivisibles, la Déclaration ne dissociant pas les droits économiques, culturels et sociaux des droits civils.

Pourtant, ce projet n'a pas résisté au grand chambardement politique qui a suivi l'Après-guerre: décolonisation, guerre froide, effondrement de l'empire soviétique, plus récemment les attentats du 11 septembre, autant de phénomènes qui ont modifié la donne.

Les Nations Unies sont passées d'une cinquantaine à près de 200 États membres, tandis qu'à partir de la guerre froide, l'Organisation elle-même s'est scindée idéologiquement. Il y a une seule Déclaration universelle, mais il y a deux pactes qui séparent les droits civils et

---

<sup>1</sup> Rapport de la Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation, « Une mondialisation juste : Créer des opportunités pour tous », 24 février 2004.

politiques des droits économiques, culturels et sociaux. Et cette scission des droits fondamentaux affaiblit l'universalisme.

Avec la fin de la guerre froide, il n'y a pourtant pas eu de réunification en ce qui concerne les droits fondamentaux. Signalons cependant qu'à l'échelle régionale la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, établie en 2000, comporte six chapitres qui regroupent de façon transversale les droits civils et politiques et les droits sociaux, économiques et culturels.

En revanche, depuis la fin de la guerre froide, la globalisation économique a progressé considérablement, qu'il s'agisse du droit des investissements ou du droit du commerce, avec la création de l'Organisation mondiale du commerce dotée d'un organe d'appel permanent qui fonctionne comme une quasi juridiction.

Enfin les attentats du 11 septembre ont entraîné, sans pour autant interrompre la globalisation économique, une bifurcation dans le droit international. Le nouveau concept de « guerre contre le terrorisme », au sens plein et non au sens métaphorique, contribue à brouiller les distinctions entre le dedans et le dehors, le crime et la guerre, l'action unilatérale et l'action multilatérale.

Cette évolution discontinue contribue à affaiblir le cadre juridique dont nous avons pourtant plus que jamais besoin. Juridiquement, nous sommes pris entre deux logiques contradictoires. D'un côté, la « mondialisation du droit » qui rapprocherait les ordres juridiques internes autour des droits fondamentaux et tente de « civiliser » la globalisation. De l'autre, ce que certains ont appelé « le droit de la mondialisation », qui produit des règles spécifiques liées aux marchés et symboliserait même, pour des juristes plus critiques comme François Ost, le retour à l'état de nature et à la loi du plus fort.

En un siècle, le cadre juridique s'est donc à la fois enrichi et fragmenté. Il s'est enrichi avec l'adoption d'instruments juridiques dans des domaines aussi divers que le droit des investissements ou du commerce, mais aussi le droit du travail, le droit des droits de l'homme, le droit pénal international. Cet inventaire, même incomplet, montre déjà que l'enrichissement juridique ne passe pas seulement par une production de normes juridiques, mais aussi par l'apparition de juridictions ou de quasi-juridictions à vocation internationale, soit régionale, soit mondiale (multiplication des juridictions internationales). Toutefois, ce cadre juridique est fragmenté, parce que les instruments juridiques dépendent des stratégies des États, des organisations régionales, mais aussi des stratégies transnationales des entreprises et, plus récemment, de celles des acteurs sociaux.

Cette fragmentation correspond sans doute à une période de transition car la cohérence nationale est affaiblie par cette désintégration progressive du droit national, mais la cohérence supranationale n'existe pas encore.

Entre ce qui n'est plus et ce qui n'est pas encore, le champ juridique est devenu un vaste chantier marqué par la diversification croissante des normes, des juridictions, des institutions qui s'organisent de façon plurielle, mais rarement pluraliste, car le pluralisme supposerait le respect du contexte local et un effort vers ce « pluralisme ordonné » que vous avez eu la gentillesse d'évoquer.

En l'absence d'un droit mondial déjà établi et stabilisé que l'on pourrait décrire à travers sa structure et ses composantes, je préférerai adopter ici une perspective dynamique, c'est-à-dire partir observer *les mouvements* qui affectent ce champ juridique, mouvements apparemment très désordonnés, tels des nuages un jour d'orage; puis repérer *les instruments de rééquilibrage*, et enfin essayer de dégager *en conclusion des modèles* pour un futur ordre juridique mondial.

## I. Les mouvements

Les mouvements apparemment très désordonnés qui affectent le champ juridique se situent autour de plusieurs axes : l'ordre normatif, mais également l'espace normatif, enfin le temps normatif qui invite à considérer les vitesses de transformation.

**Commençons par l'ordre normatif** qui se développe selon trois types d'interactions. Des interactions horizontales, qui renvoient à ces phénomènes de coordination sans hiérarchie que les internationalistes appellent phénomènes d'internormativité, comme, par exemple, entre les normes de l'Organisation internationale du Travail et celle de l'Organisation mondiale du commerce, des Nations Unies, ou encore les normes posées par les institutions financières (Banque mondiale, FMI).

A l'occasion des débats pour les dix ans de l'OMC, on a relancé cette question de l'internormativité en demandant comment organiser la réception des principes de l'OIT. Des propositions ont été faites. Ainsi Marie-Ange Moreau a suggéré que les nouveaux membres ne soient admis à l'OMC que s'ils assurent un respect effectif des principes de l'OIT. Elle a également proposé que l'organe d'appel de l'OMC puisse autoriser des sanctions contre les pays qui ne respectent pas les normes du travail.

La question a aussi été soulevée de savoir si les États parties à un litige devant l'OMC devraient avoir la possibilité de soulever une exception d'incompétence et de faire renvoyer l'affaire devant un organe *ad hoc* qui serait placé sous l'égide des organisations compétentes. On imagine ainsi un organe qui regrouperait des représentants de l'OIT et de l'OMC.

Mais il s'agit là de prospective. A l'heure actuelle, en l'absence de hiérarchie, cette interaction horizontale est laissée à l'appréciation de chaque organisation. Elle facilite les échanges, mais ne garantit pas la cohérence. Elle n'engendre donc pas un ordre au sens de structure cohérente.

Pour arriver à une structure cohérente, il faudrait « verticaliser » les interactions, c'est-à-dire introduire une hiérarchie, plus ou moins stricte selon que l'on utilise un processus d'harmonisation ou de véritable unification.

L'harmonisation, c'est le rapprochement des systèmes nationaux autour de principes communs supranationaux. Les principes de l'OIT ont cette vocation de favoriser un tel rapprochement autour de normes placées au-dessus du droit des États.

Ce qui est intéressant dans le processus d'harmonisation, c'est qu'il réintroduit une hiérarchie, mais une hiérarchie souple qui préserve des marges nationales. Il suppose des principes généraux communs, mais préserve des différences dans la façon dont chaque État va appliquer ces principes au niveau national.

J'ai apprécié la proposition d'accord-cadre pour l'extension de la protection sociale qui évoque les différentes façons pratiques de mobiliser le savoir local, c'est-à-dire de combiner des principes communs et des différences, préservées à travers le respect de traditions locales<sup>2</sup>.

Si l'on suit cette voie de l'harmonisation, il faut accepter une certaine indétermination des droits supranationaux et c'est d'ailleurs cette indétermination que l'on retrouve dans un certain nombre de principes, qu'il s'agisse des principes de l'OIT ou des principes énumérés par d'autres instruments internationaux. Cette indétermination, souvent critiquée au nom de la sécurité juridique, a l'avantage de préserver des spécificités nationales et d'éviter l'uniformisation complète.

---

<sup>2</sup> A. Supiot (dir), *Protection sociale et travail décent. Nouvelles perspectives pour les normes internationales du travail*, n° spécial de la *Semaine Sociale Lamy*, 2006, n° 1272.

Cela étant, dans certains domaines, il faut sans doute aller plus loin, vers une véritable unification, c'est-à-dire une fusion des systèmes nationaux autour d'une norme unique qui, elle, serait imposée au nom d'une stricte hiérarchie. La fusion peut faire peur, parce que la norme unique risque d'être une norme hégémonique. La façon la plus facile d'unifier le droit mondial est en effet d'imposer le système du pays le plus puissant au reste du monde.

En revanche, si l'on réfléchit en termes de pluralisme, il n'est pas impossible de concevoir une norme par hybridation de différents systèmes. On commence à en avoir des exemples dans le domaine de la justice pénale internationale. Je me pose - et vous pose- la question, à propos de certains principes de l'OIT. N'y a-t-il pas (comme pour les droits de l'homme) une zone indérogable, des principes dont le respect impose, sans marge nationale d'appréciation, une norme véritablement unifiée ? Je pense à l'interdiction du travail forcé qui évoque l'esclavage. Or l'esclavage fait partie des atteintes les plus graves au principe de dignité de la personne.

En tout cas, ces trois types d'interaction normative - coordination, harmonisation, unification - sont appelés à se combiner entre eux. Nous avons besoin des trois et c'est pourquoi l'ordre normatif qui se dessine à l'échelle mondiale est nécessairement complexe ; d'autant plus complexe que les combinaisons de ces processus d'interaction ne sont potentiellement pas les mêmes selon les niveaux normatifs.

Le deuxième axe est en effet celui qui détermine *l'espace normatif*. Un espace extrêmement diversifié à l'heure actuelle. C'est pourquoi le droit mondial ressemble à un vaste chantier en construction. On distingue trois principaux niveaux d'organisation normative : le niveau national, largement débordé par les interdépendances croissantes, mais qui reste indispensable dans beaucoup de domaines ; un niveau mondial encore en formation; enfin, entre les deux, le niveau international régional, qui pourrait faciliter le passage du national au mondial : l'intégration régionale est préconisée comme « tremplin » dans le rapport de l'OIT *Une mondialisation juste*.

Mais, en pratique, cette progression harmonieuse et logique du national au régional, puis du régional au mondial, suppose des conditions qui ne sont pas toujours respectées. L'on a vu récemment à l'échelle européenne qu'une expansion mal préparée ou mal maîtrisée peut provoquer un mouvement de repli. Pour que le niveau régional puisse vraiment servir de relais entre le national et le mondial, il faut sans doute établir des « itinéraires de convergence » qui supposent à la fois une autonomisation des organisations régionales par rapport aux États et une neutralisation des rapports de force.

Quand les rapports de force sont trop présents l'organisation régionale ne peut pas jouer son rôle. Il faut aussi des facteurs de cohésion. Or le principe de solidarité n'est pas inscrit dans le statut de toutes les organisations régionales : il fait partie des principes de l'Union européenne mais pas de ceux de l'ALENA, pour l'Amérique du Nord.

Dans la mesure où les conditions requises sont rarement réunies, l'expansion des normes entre le niveau national et le niveau mondial est seulement partielle ; c'est ainsi qu'apparaît dans le langage juridique le terme « espace normatif », utilisé lorsque l'on n'ose pas parler d'« ordre normatif » pour désigner un ensemble de règles qui présente pourtant un début de cohérence et relève déjà d'institutions spécifiques, mais n'est pas suffisamment stabilisé et structuré pour constituer un ordre normatif. Ainsi parle-t-on en Europe de « l'espace Schengen », ou de « l'espace de liberté, de sécurité et de justice » ou encore, à l'échelle mondiale, de « l'espace Kyoto » pour les normes sur le changement climatique, de « l'espace OMC » pour le commerce, ou (pourquoi pas ?) de « l'espace OIT ». La multiplication de ces espaces normatifs dessine un ordre à géométrie variable, l'expression renvoyant moins à l'analogie mathématique qu'à l'idée de la complexité et de l'instabilité de cet ordre en gestation.

On peut supposer qu'une stabilisation progressive facilitera le passage des espaces normatifs à un véritable ordre juridique. Mais cela implique une cohérence qui est loin d'exister dans la réalité.

Si la régionalisation n'est pas toujours cohérente, c'est d'abord parce que les espaces d'intégration régionale séparent le plus souvent droits de l'homme et marché : en Europe il y a même deux cours européennes. Dans d'autres parties du monde, l'ALENA pour l'Amérique du Nord, le MERCOSUR pour l'Amérique latine, ou encore l'ASEAN pour l'Asie n'ont pas d'équivalents en termes de droits de l'homme. En effet la Convention interaméricaine des droits de l'homme ou la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, ne coïncident pas avec les intégrations régionales du marché.

En somme les organisations régionales peuvent anticiper, préparer la mondialisation, servir de laboratoire d'essai, mais elles peuvent aussi freiner la mondialisation. En toute hypothèse, elles augmentent la complexité des interactions normatives.

D'autant qu'il faut encore ajouter le troisième axe, celui **du temps normatif** car, d'un espace à l'autre, les vitesses de transformation ne sont pas les mêmes. J'ai proposé de distinguer à cet égard deux phénomènes: « polychronie » et « asynchronie ».

Il y a *polychronie*, dans un espace normatif unique, si l'on admet que les États membres peuvent intégrer la norme commune à des vitesses différentes.

C'est un peu ce que nous connaissons en Europe avec l'espace Schengen qui permet à un groupe d'États d'accélérer leur intégration dans le domaine de la police des frontières et de l'immigration. C'est aussi ce que l'on connaît en droit de l'environnement avec l'annexe du Protocole de Kyoto sur le changement climatique qui établit un calendrier différent selon les États, ou ce que l'on voit apparaître, en droit du commerce, à l'OMC avec la notion de traitement différentiel. La question est-elle aussi débattue à l'OIT ?

Ce que l'on peut observer en tout cas, dans les exemples que j'ai étudiés, c'est que cette notion de polychronie peut constituer un générateur de diversité qui garantirait à la fois le pluralisme et un certain ordonnancement ; mais à condition de ne pas tricher, c'est-à-dire à condition d'encadrer la mise en œuvre de cette polychronie par des critères objectifs et d'en déterminer les effets.

Par exemple, dans le Protocole de Kyoto, les effets sont déterminés à l'avance. De même dans le système de l'espace Schengen, l'intégration est irréversible. Le dispositif Schengen est intégré à l'acquis communautaire et s'impose comme tel aux États candidats. Il faut être vigilant avec les conditions de la polychronie car l'absence d'encadrement juridique transforme un espace à plusieurs vitesses en un espace à la carte : chacun entre et sort comme il veut et quand il veut. Au lieu d'anticiper sur l'intégration ou de la préparer, la différenciation dans le temps favorise alors le freinage, le blocage, voire la désintégration.

L'autre phénomène lié aux vitesses est l'*asynchronie* ou la *dyschronie*, le terme renvoyant aux dysfonctionnements, que l'on peut observer lorsque plusieurs espaces normatifs évoluent à des vitesses trop différentes et s'il y a trop d'écarts de vitesses d'un espace normatif à l'autre. N'est-ce pas ce que l'on observe entre le droit du commerce et le droit du travail ? La libéralisation du commerce a progressé plus vite que la mondialisation des politiques de l'emploi et l'intégration du droit du commerce se fait plus vite que celle des principes de l'OIT. De même y a-t-il un écart entre l'intégration du droit du commerce et des droits de l'homme, d'autant que la « judiciarisation » de l'OMC n'a pas d'équivalent auprès des Nations Unies.

Ce phénomène d'asynchronie est important à étudier à tous points de vue, juridique, économique et politique. Mais, du point de vue juridique, il me paraît lié au rôle des acteurs ainsi qu'à la vitesse de déplacement des acteurs eux-mêmes. Les acteurs économiques,

comme les experts, se sont mondialisés très vite, alors que les acteurs sociaux rencontrent beaucoup de difficultés.

Il y a peut-être encore une autre façon d'expliquer ces différences de vitesse entre le droit du commerce et les droits sociaux. Il s'agit de l'utilisation plus systématique du droit « dur » en droit du commerce et du droit « doux » ou « mou » en droit social. Certes le *soft law* peut se transformer en *hard law*, par le relais des juges nationaux. Mais si le droit social reste enfermé dans le *soft law* alors que l'espace voisin du commerce avance à partir d'un droit dur, apparaissent les risques de dysfonctionnement. Autrement dit, la construction d'un ordre mondial implique aussi sans doute une réflexion sur la synchronisation des vitesses d'évolution, qui appelle de nouvelles articulations entre les niveaux (comme l'applicabilité directe des principes de l'OIT par les juridictions nationales) et entre les acteurs. A cet égard, la composition tripartite de l'OIT, soutenue et renforcée par les nouvelles stratégies de coopération et d'alliances entre les acteurs sociaux, semble un atout considérable pour améliorer les synchronisations.

Cela étant, cette synchronisation n'exclut pas les espaces à plusieurs vitesses précédemment évoqués. Autrement dit, à travers ces différents exemples apparaît l'idée que, pour ordonner des mouvements aussi complexes – processus, niveaux, vitesses –, il faudrait des articulations, à la fois souples et résistantes, donc des dispositifs juridiques d'équilibrage, qui permettent d'ordonner cette complexité ou d'ordonner cette multiplicité de normes.

## **II. Les dispositifs d'équilibrage**

J'emploie ce terme d'« équilibrage » pour décrire les oscillations entre les niveaux normatifs et suggérer de nouveaux types de régulation juridique pour faciliter les ajustements et les réajustements.

Il y a un peu de bricolage dans la façon dont l'ordre mondial se construit, par ajustements et réajustements entre le niveau national, régional, mondial. On voit ainsi apparaître dans le champ juridique en général, et dans le domaine social en particulier, des expressions qui semblent traduire la difficulté de ces ajustements.

J'ai été notamment frappée par ce néologisme de « flexicurité » – si difficile à prononcer – qui, si je le comprends bien, a l'ambition de conjuguer la souplesse et la flexibilité avec une sécurité qui garantirait une mondialisation plus juste. Alors que la flexibilité apparaît souvent comme une menace qui risque de réduire la mondialisation à la loi du plus fort. A travers cet exemple, on perçoit la nécessité d'un renouvellement des méthodes en utilisant dans le champ juridique des concepts régulateurs, des techniques de réglage, des mécanismes d'évaluation et de contrôle.

**Les concepts régulateurs** permettent d'ajuster les normes entre les différents niveaux. L'exemple le plus connu est le principe de subsidiarité, que nous associons notamment à l'espace régional européen et qui était clairement explicité dans le projet de traité constitutionnel. L'idée est que l'Union, c'est-à-dire le niveau supranational, intervient seulement si – et dans la mesure où – les objectifs de l'action envisagée ne peuvent être atteints de façon suffisante au niveau national. La subsidiarité n'est donc pas simplement un principe de répartition purement formelle des compétences. Il s'agit d'un concept « régulateur » en ce sens qu'elle est à la fois la justification d'une action supranationale et une limite à celle-ci ; un peu comme un variateur qui porte vers plus d'intégration si les États n'atteignent pas seuls les objectifs fixés, ou vers moins d'intégration dans le cas inverse. Il faut donc vérifier en permanence les actions envisagées au niveau supranational et celles qui sont limitées au

niveau national. Pour mettre en œuvre un tel principe, il faut donc des techniques de réglage et des mécanismes d'évaluation et de contrôle.

En ce qui concerne **les « techniques de réglage »**, la Cour européenne des droits de l'homme a inventé la notion de « marge nationale d'appréciation », qu'elle utilise pour limiter sa propre compétence. On retrouve un peu le même raisonnement à l'Organisation mondiale du commerce et l'on peut se demander si la notion de marge nationale d'appréciation n'aurait pas aussi un intérêt dans le cadre de l'OIT car les propositions de l'accord-cadre sur la protection sociale ne sont pas très loin de la technique de la marge nationale par la souplesse prévue dans l'intégration des quatre principes fondateurs.

Il faut être néanmoins conscient du fait que cette technique de la marge nationale d'appréciation implique un changement de la logique juridique parce que l'on quitte la notion de conformité qui impose de déclarer non conforme toute différence, si petite soit-elle, de la norme nationale par rapport à la norme internationale. Admettre des marges conduit à ne pas imposer la conformité totale, mais accepter des différences, en passant de la « conformité » à la « compatibilité ». En même temps, l'on change de logique en passant d'une logique binaire à une logique de gradation ou logique floue, qui ménage des différences et la possibilité d'une intégration partielle, mais ne renonce pas à toute intégration : qui dit marge dit aussi contrôle et limites à ne pas dépasser.

Ce changement de logique implique donc la fixation d'un seuil de compatibilité. C'est pourquoi cette technique de la marge nationale d'appréciation est si difficile à mettre en œuvre et risque, en pratique, de transférer un pouvoir excessif aux organes, notamment judiciaires, chargés de l'appliquer. Le moyen d'éviter l'arbitraire et de préserver une certaine rigueur dans le raisonnement juridique est d'explicitier les indicateurs de variabilité de la marge.

C'est ce que la Cour européenne des droits de l'homme a essayé de faire, de façon plus ou moins réussie, en définissant des indicateurs comme le dénominateur commun ou le consensus sur les valeurs.

Par transposition, on peut imaginer un tel raisonnement dans le domaine de l'emploi, ce qui conduirait, par exemple, à utiliser de tels indicateurs pour encadrer un concept comme la flexicurité.

Tout en sachant que, si l'on admet ce type de raisonnement, il faut aussi considérer que la marge ne peut être admise en toute matière. On retrouve ici le problème des droits « indérogeables ». Il existe des zones dures où probablement - comme en matière de droits de l'homme - il ne faut pas de marge du tout. L'interdiction du travail forcé pourrait être citée à titre d'exemple.

Le risque est soit de trop internationaliser en imposant l'intégration, même quand elle est inutile, soit de renationaliser, donc de refuser l'intégration, même quand elle serait nécessaire. D'où la nécessité – et c'est le troisième aspect des dispositifs d'équilibrage – de **mécanismes d'évaluation et de contrôle**. Il s'agit en quelque sorte de régler l'intensité normative, un peu comme un rhéostat règle l'intensité lumineuse en fonction de la lumière ambiante et l'adapte de façon aussi continue que possible aux données observables. Pour éviter le risque de dénaturation (intégration excessive ou, à l'inverse, intégration insuffisante), il faut donc évaluer et contrôler, sans confondre évaluer et mesurer, car les logiques ne sont pas les mêmes.

La logique économique de compétition appelle des indicateurs de performance quantifiables et pouvant être mesurés, alors que la logique sociale de solidarité renvoie aux valeurs et incite par conséquent à une évaluation au sens propre du terme, au regard des valeurs de référence, donc de données non quantifiables.

Cela posé, comment procéder à l'évaluation? Une première forme d'évaluation est l'évaluation mutuelle dite « *peer evaluation* », qui permet déjà d'élaborer des indicateurs

communs. C'est déjà un progrès et, dans le cadre de l'OIT, le tripartisme enrichit les possibilités de définir ce type d'indicateur par une évaluation mutuelle. Il me semble que le mécanisme de suivi prévu dans le cadre des principes de l'OIT va dans ce sens. La question est de savoir si ce mécanisme non contraignant est suffisant.

En tout cas on constate que, dans d'autres espaces normatifs, une contrainte a été introduite, avec une intensité variable : de l'arbitrage (en droit des investissements avec le Centre international pour le droit des investissements, CIRDI); au règlement des différends (à l'Organisation mondiale du commerce) et aux contrôles juridictionnels, comme c'est le cas, surtout au niveau régional, en matière de droits de l'homme (Cour européenne, Cour américaine, Cour africaine maintenant) ou au niveau mondial avec la création de la Cour pénale par la Convention de Rome en 1998.

A travers ces exemples, on voit qu'il est possible d'assurer un véritable contrôle et qu'il n'est peut-être pas si utopique de poser la question de la création d'un futur tribunal international du travail. Après tout, l'idée d'une cour pénale internationale a été une utopie pendant longtemps, et maintenant elle existe malgré l'opposition active de l'État le plus puissant.

Il me semble que ce contrôle juridictionnel serait le moyen de concilier la diversité dans l'espace et dans le temps (un espace à géométrie variable et à plusieurs vitesses) avec la nécessité d'une cohérence d'ensemble. Ce serait donc le moyen de contribuer à un futur ordre mondial pluraliste.

**En conclusion**, quelques remarques sur des modèles pour un futur ordre mondial. Pour relever le défi d'une mondialisation juste, il faut échapper aux désordres du monde - fragmentation de l'espace et incohérence des normes -, mais aussi éviter de construire un ordre qui serait imposé par le plus fort au nom d'un universalisme de type hégémonique. Donc faire le pari d'un droit qui réussirait à ordonner la complexité sans la supprimer, qui apprendrait à transformer la complexité en un pluralisme ordonné.

Si l'on écarte le modèle souverainiste qui semble dépassé par les interdépendances actuelles, trois modèles se dessinent pour un ordre mondial.

Un modèle universaliste de type hégémonique, ordonné autour d'un principe vertical de hiérarchie qui imposerait le système le plus puissant au reste du monde.

Un modèle autorégulé, caractérisé, à l'inverse, par des interactions purement horizontales. C'est un peu le rêve de l'ultralibéralisme. Il n'y aurait ni harmonisation ni unification, mais des échanges horizontaux, au risque il est vrai de favoriser ainsi des formes d'hégémonie plus souterraines.

Le troisième modèle est le modèle pluraliste, mixte car il associe relations verticales et horizontales, et complexe car il combine les processus d'interaction, les niveaux et les vitesses. C'est celui dont je vous ai parlé, tentant de montrer qu'un ordre véritablement pluraliste ne se fera pas de façon simple et qu'il faut donc accepter l'idée d'un droit à géométrie variable, à plusieurs niveaux et à plusieurs vitesses.

Mais le choix entre ces différents modèles ne doit pas être abandonné aux seuls juristes ni non plus aux seuls économistes. C'est un choix de société qui implique un retour au politique et à l'éthique. Le retour au politique veut dire un renvoi aux stratégies des différents acteurs publics et privés (économiques, sociaux, et scientifiques). Dans ce travail avec les acteurs la structure tripartite de l'OIT en fait une organisation particulièrement bien placée. De même quant au travail sur les valeurs qu'implique le retour à l'éthique grâce aux principes de l'OIT, ou encore aux quatre principes du projet d'accord-cadre (dignité, solidarité, égalité, participation).

Les derniers mots de cette intervention, je ne les emprunterai ni à un juriste, ni à un économiste, ni à un politologue, ni à un sociologue, ni à un anthropologue, ni à un philosophe, mais à un poète. Car certains poètes ont des intuitions qui en font les grands visionnaires de notre temps. C'est ainsi qu'Édouard Glissant, né dans les Caraïbes, propose dans *La Cohée du Lamentin* (poétique V) une méditation sur le thème de la mondialisation et de la mondialité. La mondialisation, c'est ce dont il ne veut pas. Il la décrit comme « l'uniformisation par le bas, la standardisation, le règne secret des multinationales, le libéralisme sauvage sur les marchés mondiaux, les saveurs particulières noyées dans la froide asepsie du Règlement universel ». Ce qu'il préconise n'est pas pour autant le retour au national, ni au local, mais ce qu'il appelle la « mondialité » : « Cette aventure sans précédent qu'il nous est donné de vivre dans un espace temps qui, pour la première fois, réellement et de manière foudroyante, se conçoit à la fois unique et multiple et inextricable ». Pour inventer des solutions à cet inextricable du monde et bâtir cette mondialité qui préserve un monde habitable, il nous invite - et je vous invite avec lui -, à une « insurrection de l'imaginaire » afin précisément d'imaginer un ordre mondial vraiment pluraliste.

Genève, novembre 2006