

## **L'internationalisation du droit :**

### **Pathologie ou métamorphose de l'ordre juridique ?**

#### Compte rendu de la séance de clôture de la rencontre des réseaux ID

#### (Franco-américain, Franco-Brésilien et Franco-Chinois)<sup>1</sup>

L'internationalisation du droit ne relève ni du seul droit international, ni du seul droit interne, mais de leurs interactions. Or celles-ci se multiplient, à mesure que se développent les interdépendances entre systèmes de droit, qu'elle soient liées à la globalisation, des flux, des risques, voire des crimes, ou attachées à l'universalisme des valeurs qui est désormais inscrit dans les instruments de protection des droits de l'homme et de lutte contre les crimes menaçant l'humanité et qui sous-tend l'émergence des « biens publics mondiaux ».

Le résultat est que l'internationalisation du droit commence à perturber la conception traditionnelle qui identifie l'ordre juridique à l'Etat (modèle souverainiste). Certes l'Etat reste sujet fondamental de l'ordre et du droit international, mais il semble ébranlé, concurrencé par des acteurs non étatiques, comme les organisations internationales, mais aussi les entreprises transnationales, les organisations non gouvernementales, parfois les experts scientifiques.

Pour vérifier l'ampleur et la signification d'un tel ébranlement, nous avons réunis à Paris les trois grands pays (le Brésil, la Chine et les Etats-Unis) avec lesquels notre recherche avait commencé sous le nom de « réseaux-ID » (internationalisation du droit mais aussi imagination et droit). La rencontre « inter réseaux » a porté sur trois catégories transversales - responsabilité, territorialité et souveraineté - qui déterminent les contours de l'ordre juridique, afin de préciser la question - pathologie ou métamorphose de l'ordre juridique ? - et d'esquisser une réponse – une métamorphose inachevée.

Le terme de pathologie est inspiré du constat du grand internationaliste Prosper Weil, mais ce constat semble partagé par de nombreux auteurs : le droit international serait « malade de ses normes »<sup>2</sup>. La formule remonte à 1982, qu'en est-il trente ans plus tard ? D'un côté, les symptômes se sont aggravés, qu'il s'agisse de la responsabilité, diluée par la multiplication des acteurs liée à la mondialisation ; de la territorialité menacée d'une « déterritorialisation » de la norme juridique qui accompagne le développement de formes d'extra territorialité, de multi territorialité, voir de trans territorialité; ou de la souveraineté, affaiblie par la multiplication des interdépendances.

Ainsi présentés, les trois phénomènes (dilution des responsabilités, déterritorialisation des normes, affaiblissement de la souveraineté) se combineraient pour entraîner une dé/formation au sens littéral, donc une pathologie de l'ordre juridique devenu in/forme. Ce serait l'annonce du grand chaos ou du grand désordre juridique du monde.

Et pourtant, cette déformation apparente pourrait aussi annoncer une métamorphose, par trans/formation d'un ordre juridique identifié à l'Etat vers un autre type d'ordre, à la fois interétatique et interhumain, international et mondial.

Le terme « métamorphose » exprime alors une vision évolutive de l'ordre mondial et l'espoir que cette évolution conduise du chaos vers la paix, autrement dit réalise le vieux rêve de

---

<sup>1</sup> Rencontre organisée par le Collège de France avec le soutien du Ministère des affaires étrangères et européennes et de l'UMR de droit comparé de Paris (CNRS, Université de Paris 1), Paris, 10-12 avril 2012.

<sup>2</sup> P Weil, « Vers une normativité relative en droit international », RGDIP 1982, pp. 5-47, repris in *Ecrits de droit international*, PUF, 2000, pp.21-56.

l'humanité (en Occident le *Projet de paix perpétuelle* d'Emmanuel Kant, en Chine le *Grand livre de l'unité du monde (Datong shu)* écrit par le réformiste Kang Youwei entre 1884 et 1885).

En ce début du 21<sup>ème</sup> siècle, la question est posée en termes juridiques et pas seulement philosophiques ; afin de garantir une paix durable, comment transformer le grand désordre juridique du monde en un pluralisme suffisamment tolérant pour échapper à l'impérialisme et suffisamment ordonné pour échapper au relativisme?

Pour échapper à l'impérialisme, le pluralisme doit sans doute s'ouvrir aux divers systèmes de droit dans un esprit de tolérance. Mais pour échapper au relativisme, le pluralisme doit être suffisamment ordonné, ce qui implique de combiner entre eux les divers processus d'internationalisation du droit<sup>3</sup>. Ayant étudié ces divers processus par le jeu de comparaisons bilatérales dans les réseaux ID, nous devons tenter d'en évaluer les effets sur l'ordre juridique.

Après l'accueil particulièrement chaleureux du directeur de cabinet du Ministre des affaires étrangères et européennes, soulignant l'importance que le Ministère attachait au thème de la rencontre, l'ambassadeur Pierre Morel devait prendre la parole comme président de la séance de clôture et évoquer, en guise de préalable, la question de l'internationalisation du droit dans la région centrasiatique. Il donna ensuite la parole aux rapporteurs pour des exposés qui devaient précéder un débat plus général, suivi de la conclusion générale de Robert Badinter.

### **Pierre Morel**

L'ambassadeur Pierre Morel a évoqué comment et dans quelle mesure les expériences acquises grâce aux rapports franco-chinois entre 1992 et 1997 ont pu être transmises sur la région centrasiatique. Ces expériences ont permis de déterminer avec acuité une approche claire et de prendre des décisions pertinentes dans cette région sensible. Dotée d'un passé culturel particulièrement riche, la région partagée entre Ouzbékistan, Tadjikistan, Turkménistan, Kazakhstan, Kirghizistan n'en demeure pas moins en proie à l'instabilité. Celle-ci est notamment due à des régimes profondément présidentiels où le départ du président-fondateur risque de déclencher de sérieux bouleversements.

C'est dans ce contexte qu'en favorisant le dialogue entre juristes et experts européens et centrasiatiques, l'Union européenne contribue à la consolidation institutionnelle des pays de la région. Cela aura un double impact positif car au-delà du renforcement de la souveraineté nationale des pays concernés, l'accueil des investissements sera aussi favorisé. À travers de nombreux exemples, l'ambassadeur Morel constate que cette région du monde constitue « une zone d'abus, parfois très graves », mais aussi « de débats ». Par conséquent, cette zone ne devrait pas être assimilée à des régions où les régimes dictatoriaux, comme celui de la Corée du nord, restent au pouvoir.

En effet, il semble que les États centrasiatiques se sont engagés sur la bonne voie : le rétablissement de l'État de droit et le renforcement des principes démocratiques sont désormais considérés comme des objectifs à atteindre et l'on pourrait même « faire référence à des valeurs communes ». On ne manque pas de remarquer que dans toute la région la peine capitale est abolie ou fait l'objet d'un moratoire. Néanmoins, le chemin à parcourir est long. Et c'est dans ce cadre qu'il faudrait mesurer l'importance du soutien technique de l'UE. Ayant déjà par le passé assisté de nombreux pays appartenant à l'ancien bloc soviétique, l'UE

---

<sup>3</sup> M. Delmas-Marty, *Le pluralisme ordonné*, Seuil, 2006.

est à même d'accompagner les États centrasiatiques, et dans leurs remaniements constitutionnels, et dans la réforme de leurs systèmes pénaux.

### **Mireille Delmas-Marty : Aperçu des travaux**

Concentrés sur les trois catégories choisies (responsabilité, territorialité, et souveraineté), les travaux témoignent, par delà les signes pathologiques, d'une métamorphose encore inachevée, mais suffisamment engagée pour qu'il soit possible d'en esquisser les contours.

#### ***Responsabilité***

Les effets seraient pathologiques si l'internationalisation du droit devait entraîner à la fois une dérive compassionnelle, la « victimisation du droit international » analysée par le président Gilbert Guillaume<sup>4</sup>, et une dilution des responsabilités par la multiplication des acteurs globaux et des instances, juridictionnelles ou quasi juridictionnelles, aux compétences concurrentes.

A moins que les pratiques n'annoncent une métamorphose en préparant l'avènement d'un ordre mondial «coresponsable » qui réussirait à consolider le lien entre la détention d'un pouvoir global, qu'il soit exercé par des acteurs étatiques ou non étatiques, et l'obligation de répondre des effets de ce pouvoir.

Prise entre dilution et consolidation, la métamorphose de la responsabilité est lente et progresse sous des formes et à des vitesses différentes selon les acteurs.

- S'agissant des Etats, il faut distinguer, comme l'a souligné le professeur brésilien Paulo Casella, plusieurs cas. La responsabilité entre Etats, qui relève du droit international général et de la jurisprudence de la Cour internationale de justice, a peu évolué. Toutefois le projet de la Commission de droit international des Nations Unies sur la responsabilité pour « fait internationalement illicite » est désormais davantage prise en compte<sup>5</sup>, tandis que la responsabilité de protéger a été consacrée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 2005 puis le Conseil de sécurité dans sa résolution 1970 du 26 février 2011 sur la Lybie.

En outre la responsabilité des Etats à l'égard de particuliers (personnes physiques ou morales) s'est considérablement transformée, notamment avec le développement des organes internationaux d'arbitrage en droit des investissements, des juridictions régionales en matière de droits de l'homme et des juridictions pénales internationales. Ces dernières sont établies au nom de la lutte contre l'impunité mais aussi au nom du droit des victimes à la vérité (qui peut remettre en cause la prescription et d'autres mesures de clémence comme l'amnistie).

- Cette montée en puissance des victimes se manifeste également à travers les nouveaux procès, en droit sanitaire ou en droit de l'environnement, qui rassemblent groupes de victimes et parfois experts scientifiques et seraient « les signes avant-coureurs d'un sujet politique en formation, capable de jouer un rôle dans la redéfinition du politique »<sup>6</sup>. A première vue leur action se situe entre intérêts individuels et intérêt général, mais ils ont « un champ d'action trop limité, une durée de vie parfois trop éphémère, les liens entre eux, surtout, sont insuffisants pour déboucher sur de nouveaux modes de production et, par là, sur un projet politique global ». En revanche, au moment d'une crise précise, ils pourraient jouer le rôle

<sup>4</sup> G. Guillaume, «Incertitudes nouvelles du droit de la responsabilité pénale », *Quatrième rencontre du réseau franco-brésilien*, Paris 2011, inédit.

<sup>5</sup> A Pellet, «Remarques sur la jurisprudence récente de la CIJ dans le domaine de la responsabilité internationale », in *Mélanges Dominicé*, Bruylant 2011.

<sup>6</sup> Marie Angèle Hermitte, « La notion de sujet de droit », à paraître.

moteur caractéristique du sujet politique : « lorsqu'ils montent en généralité dans des collectifs plus stables et plus larges de la société civile organisée, ils rencontrent les forces politiques institutionnalisées, et participent à la gouvernance mondiale ».

- Enfin s'agissant des acteurs globaux que sont les entreprises transnationales, on observe l'émergence d'une responsabilité internationale, mais relevant des juridictions nationales : *soit* des juridictions pénales par utilisation croissante de la compétence extra-territoriale, comme le montrent plusieurs plaintes avec constitution de partie civile en France ; *soit* des juridictions quasi pénales, comme on peut l'observer aux Etats-Unis par référence à *l'Alien tort statute* , sous réserve de la décision très attendue de la Cour suprême dans un procès en cours (affaire *Kiobel*). Dans ces deux cas, la responsabilité des entreprises transnationales renvoie au débat sur la territorialité

### ***Territorialité***

Les effets seraient pathologiques si le débordement des frontières devait remettre en cause le principe de territorialité qui fonde l'ordre international, mais les pratiques pourraient aussi préparer une métamorphose vers un ordre juridique plus complexe, à géographie variable.

Il faut sans doute distinguer différentes situations dans lesquelles le débordement du principe de territorialité prend une signification très différente : tantôt les frontières nationales sont transgressées par l'extension de la compétence nationale (extraterritorialité) ; tantôt elles sont intégrées dans un ensemble global plus complexe, par superposition de compétences nationales et internationales (multi territorialité) ; tantôt la dématérialisation de l'information entraîne une neutralisation des frontières qui appelle une coordination et parfois une harmonisation des compétences (trans-territorialité).

- L'extra-territorialité, comme l'a montré le professeur chinois Lu Jianping, renvoie d'abord à l'histoire de chaque pays. Ainsi dans son effort pour construire un véritable Etat, la Chine (République puis République populaire) a lutté contre l'extra-territorialité imposée par les puissances occidentales afin de retrouver une territorialité que les responsables politiques souhaitent inviolable. Mais l'extra-territorialité se poursuit au présent, sous d'autres formes et en d'autres lieux, notamment à travers la jurisprudence des tribunaux américains, un modèle que les juristes chinois n'excluent pas de revendiquer désormais, notamment en droit des affaires, pour leurs propres tribunaux : de l'extra-territorialité subie la Chine serait prête à passer à l'extra-territorialité choisie.

- Quant à la « multi-territorialité », elle est mise en œuvre à l'échelle mondiale en droit international pénal, notamment à travers le principe de complémentarité qui consacre en réalité la subsidiarité de la Cour pénale internationale et pourrait faire du juge pénal interne un juge mondial aux côtés du juge international.

A l'échelle régionale, la pratique est courante, comme on le voit avec la superposition de compétences dans l'Union européenne, ou, à des degrés d'intégration divers, au sein du Mercosur, de l'Aléna ou de l'Asean.

Même à l'échelle nationale, la multi-territorialité semble implicitement fonder le principe " Un Etat Deux systèmes" (*One country two systems*), invoqué par les responsables politiques chinois comme mot d'ordre pour réunifier la Chine. Ce principe signifie que la Chine populaire (continentale) est prête à reconnaître des compétences juridictionnelles (*Legal territory*) propres aux territoires de RSA, de Hongkong, Macao et Taiwan. La multi

territorialité pouvant ainsi devenir, dans l'optique du gouvernement de la Chine populaire, un instrument de résolution des conflits inter-régionaux au sein d'une Grande Chine.

- Reste la « trans-territorialité », par neutralisation des frontières. Elle semble difficile à éviter quand elle tient à la circulation des flux immatériels, d'information ou de capitaux. De même quand il s'agit de la globalisation des effets de certains risques, notamment sanitaires ou climatiques, C'est dire à quel point la trans-territorialité est liée aux nouvelles interdépendances. Pouvant être perçue comme menaçant l'indépendance des Etats, elle a été évoquée à propos de la souveraineté.

### *Souveraineté*

Si l'Etat reste l'acteur principal de l'ordre juridique, les interdépendances liées à la mondialisation peuvent apparaître comme des pathologies, dans la mesure où elles affaiblissent le principe d'indépendance qui fonde l'idée même de souveraineté. A moins d'y voir l'amorce d'une métamorphose de la souveraineté absolue en une souveraineté que l'on nomme parfois « partagée ». Le débat nous a toutefois conduits à préférer l'expression de souveraineté « solidaire », car elle implique moins l'exclusion des compétences traditionnelles que l'inclusion de nouvelles compétences, tendant précisément à intégrer les solidarités liées à l'accroissement des interdépendances. Mais pour qu'une telle métamorphose soit possible, il faut réussir à concilier interdépendances et indépendance, c'est-à-dire à organiser les réponses aux interdépendances tout en conservant le minimum d'indépendance sans laquelle c'est le concept même d'Etat qui serait menacé. Encore faut-il distinguer différentes situations.

- Certaines interdépendances sont créées par les pratiques de globalisation. D'une part la globalisation de flux immatériels est extrêmement difficile à contrôler et le juge fédéral américain William Fletcher a cité, à propos d'Internet, deux hypothèses de censures, en France et en Chine, qui, à partir de motivations différentes, auraient des effets similaires. En France, l'affaire Yahoo (à propos d'un site négationniste) montre que, même si la loi française était respectée, cela ne se traduirait pas pour autant par le blocage parfait de toute information concernant la négation de la Shoah. Selon lui, environ 30% des internautes français réussiraient à avoir accès à des sites web négationnistes. En Chine où la censure est réputée efficace, elle se révèle tout aussi imparfaite, de sorte que des internautes chinois doués et résolus peuvent réussir à contourner la censure. Finalement, en France comme en Chine, la souveraineté et la territorialité sont respectées en partie seulement.

Avec la globalisation des risques, d'autre part, la question est de savoir comment protéger ce bien commun qu'est la santé ou l'environnement, notamment le climat. Or le rapprochement de deux problèmes apparemment similaires que sont la disparition de la couche d'ozone et le réchauffement climatique, montre que le traitement diffère, non pas en fonction de l'intérêt global, mais en fonction des intérêts nationaux. Les Etats-Unis ont réduit avec succès l'utilisation des composants chimiques responsables de la disparition de la couche d'ozone, en appliquant le protocole de Montréal (1987) ; en revanche la réduction des émissions de gaz à effet de serre en application du protocole de Kyoto (1997) est un échec. Le juge Fletcher explique cette différence de résultats par la conception purement nationale de la souveraineté : « dans le cas de la couche d'ozone, presque chaque pays a servi ses propres intérêts en ratifiant le protocole de Montréal ; le coût de l'élimination de ces composants chimiques étant négligeable, ils pouvaient être facilement remplacés par d'autres composants chimiques de manière relativement économique ; et les effets bénéfiques de la réduction des composants chimiques responsables de la disparition de la couche d'ozone sont importants, et pèsent bien plus que les coûts ». En revanche dans le cas des gaz à effet de serre, les coûts sont plus

élevés et il existe peu d'incitations économiques pour réduire unilatéralement les émissions. On retrouve ici la « tragédie des biens communs ». Personne n'est en charge de les protéger car les principaux acteurs sont les Etats souverains qui veillent à leurs propres intérêts, tels qu'ils les perçoivent, sans tenir compte du bien-être du reste du monde.

Ces deux exemples, auxquels on pourrait ajouter celui de la pollution des mers quand elle est produite en dehors des eaux territoriales (cf. en France l'affaire en cours du naufrage de l'*Erika*) montrent la difficulté d'un système de sanction qui, pour être efficace, appellerait, à défaut d'un dispositif juridique international efficace, à étendre la souveraineté nationale à la protection des intérêts communs. D'où la nécessité de la métamorphose vers une conception plus solidaire incluant dans la souveraineté la défense de ces valeurs globales en formation que sont les « biens publics mondiaux »<sup>7</sup>.

- Quant aux interdépendances qu'on pourrait nommer « éthiques » car elles font passer des biens publics mondiaux au bien commun, elles sont attachées au processus d'universalisation des droits de l'homme mis en place depuis la Déclaration universelle de 1948. Un processus balisé par tout un ensemble de dispositifs internationaux que les Etats ont vocation à intégrer dans leurs objectifs. Certes le degré d'intégration varie selon les thèmes et selon les pays. C'est ainsi que, dans un domaine aussi sensible que l'abolition de la peine de mort, l'intégration du droit international est forte en Europe, marquée par la montée en puissance des juges internationaux et par l'émancipation des juges nationaux. Mais elle reste faible dans les trois pays industrialisés qui pratiquent encore la peine de mort : la Chine, le Japon et les Etats-Unis.

On observe cependant une évolution aux Etats-Unis. A première vue, le débat semblait se concentrer sur l'interprétation du droit américain par une jurisprudence d'ailleurs fluctuante : la Cour suprême américaine, qui avait quasiment jugé la peine de mort inconstitutionnelle en 1972, est revenue sur sa position en 1976 en affirmant la constitutionnalité de la peine capitale. Et pourtant, s'agissant des mineurs et des malades mentaux, la peine de mort a été par la suite écartée, plusieurs juges, dont Stephen Breyer, ayant invoqué la jurisprudence de cours suprêmes étrangères. Le juge Fletcher ajoute, dans son commentaire, que dans *Roper c/Simmons* (l'affaire dans laquelle la Cour Suprême a déclaré inconstitutionnelle la peine de mort pour les mineurs), le juge Kennedy avait souligné que l'Article 37 de la Convention Internationale sur les droits de l'Enfant, interdisant la peine de mort pour les mineurs de moins de 18 ans, avait été ratifié par tous les pays sauf les Etats-Unis et la Somalie. Façon de suggérer l'effet indirect de l'internationalisation, car les Etats-Unis, écrivait-il, « ne sont pas, et ne veulent pas être, la Somalie ». Autrement dit, même les superpuissances sont désormais soucieuses de leur image au sein de la communauté mondiale.

Mais l'effet n'est pas toujours garanti. La Cour suprême des Etats-Unis a refusé de censurer la violation de la convention de Vienne (ratifiée par les Etats-Unis) qui prévoit l'obligation de respecter le droit des étrangers à être informés de la possibilité d'obtenir une aide de leur consulat. Même après condamnation par la Cour internationale de justice (CIJ), la Cour suprême a systématiquement rejeté toute tentative de donner force exécutoire aux jugements de la CIJ en faveur des prisonniers : dans *Medellin c/ Texas*, La Cour suprême a jugé, malgré l'opinion dissidente du juge Breyer, qui était notamment étayée par référence à l'internationalisation du droit, que la Convention de Vienne n'était pas « auto-applicable ». Et dans *Leal c/ Texas*, elle a refusé de surseoir à l'exécution en attendant l'adoption d'une loi donnant force exécutoire au droit international.

---

<sup>7</sup> Voir M. Delmas-Marty, *Vers une communauté de valeurs ?* Seuil, 2011.

Aussi faut-il mentionner des signes plus directs de métamorphose, comme la « responsabilité de protéger les populations » invoquée, ainsi que nous l'avons rappelé ci-dessus, par le Conseil de sécurité à propos de la Lybie, mais écartée jusqu'à présent pour la Syrie. Aux obstacles politiques, s'ajoutent des limites juridiques : au-delà des situations extrêmes de massacre de populations, il resterait à étendre la protection à l'ensemble des intérêts communs des générations présentes, et le cas échéant des générations futures. Façon de redécouvrir l'idée qui sous-tend déjà la Charte des Nations Unies, que les prérogatives de la souveraineté impliquent en contre partie des devoirs et que notamment le droit de veto des membres du Conseil de sécurité ne devrait pas se limiter à la défense des intérêts nationaux, mais s'étendre au devoir de protéger la paix et la sécurité du monde.

Certes nous sommes encore très loin d'une telle ambition. Une véritable souveraineté solidaire supposerait un accord sur les valeurs communes que chaque Etat aurait le devoir de protéger. Pourtant, les membres des trois réseaux ID ont été d'accord pour conclure que le processus de métamorphose de la souveraineté était déjà amorcé. Combiné aux métamorphoses de la responsabilité et de la territorialité, il pourrait annoncer, non pas le grand désordre juridique d'un monde « malade de ses normes », mais l'émergence d'un nouveau modèle d'ordre juridique, à la fois coresponsable, à géographie variable et solidaire. Dans ce monde de plus en plus interdépendant, ce pourrait être le moyen de garantir l'intérêt global sans renoncer aux intérêts nationaux et de contribuer à la gouvernance mondiale sans substituer aux Etats souverains la figure inquiétante d'un Etat mondial. En somme le moyen de poursuivre, dans un esprit pluraliste, l'interminable quête du bien commun de l'humanité.

### **Stephen Breyer : Perspective américaine**

Pour Stephen Breyer, Juge à la Cour suprême des États-Unis, la perspective américaine est partagée entre inquiétude et espoir. Mais lui reste optimiste. Le Juge Breyer explique que la Cour Suprême est beaucoup moins politique qu'on ne le pense et que les différences d'opinion entre les plus hauts magistrats d'Amérique sont de nature juridique ou philosophique, mais pas nécessairement d'ordre idéologique ou politique. Les différences résultent concrètement de l'importance que les juges accordent aux différents moyens dont ils disposent dans leur travail d'interprétation. Parmi les six outils de l'interprétation – à savoir, le texte, l'histoire, la tradition, le précédent, l'objectif (téléologiquement) et les conséquences du point de vue de l'objectif – certains juges s'attachent plus rigoureusement aux quatre premiers et tendent à minimiser l'apport des deux derniers, alors que d'autres mettent l'accent sur les deux derniers outils.

Quant à l'attitude des juges américains face aux décisions judiciaires d'origine étrangère notamment dans les matières sensibles comme la peine de mort ou encore les droits des homosexuels, le Juge Breyer est d'avis que même si les décisions étrangères ne sont pas de nature à lier les juges américains, rien ne peut empêcher ces derniers de trouver la solution à un problème dans une jurisprudence venue d'ailleurs. Il relève ainsi de « la liberté d'expression des juges » américains de pouvoir ouvertement faire référence, dans leurs attendus, aux décisions étrangères. Quant à l'hostilité du système américain aux instruments internationaux, le Juge Breyer insiste sur le fait que les enjeux liés au climat, à la sécurité, au commerce mondial, aux droits de l'homme, à l'état de droit, etc., sont de nature internationale et qu'il est nécessaire de les aborder dans une approche pluraliste et en respectant le principe de la marge d'appréciation.

Dans la continuité de cette pensée, Vivian Curran, Professeur à l'université de Pittsburgh, demanda au Juge Breyer s'il eut l'occasion, concernant l'*Alien tort Statute*, d'expliquer le point de vue du droit des systèmes civilistes et les arguments des avocats à ses collègues de la

Cour Suprême. En réponse à cette question, le Juge a laissé entendre que les arguments, dès lors qu'il sont écrits, peuvent avoir une force persuasive qu'aucun échange oral ne saurait concurrencer. Les juges peuvent rester sur leur position, mais ils vont néanmoins lire et se laissent influencer par les arguments écrits de leur collègue.

### **Francisco Rezek : Perspective brésilienne**

Du droit pénal aux droits de l'homme en passant par le droit de l'environnement, le processus d'internationalisation des sources législatives n'a fait que gagner du terrain. Mais aujourd'hui le phénomène s'accélère et au-delà des objectifs comme le perfectionnement et l'uniformité, il vise la réalisation de l'état de droit dans la société internationale. Dans ce mouvement, le rôle de l'Etat reste primordial. Pour M. Rezek, « toute idée constructive qui puisse émerger (...) des acteurs non-étatiques (...) doit nécessairement se fortifier et finalement réussir *avec* et jamais *contre* les Etats ». Or, les situations se multiplient dans lesquelles des États, agissant de bonne foi, assument des engagements internationaux pour se voir plus tard pris au piège ; car ils s'aperçoivent que leur souveraineté serait atteinte bien au-delà des limites qu'ils auraient souhaitées lors de la manifestation de leur consentement.

De nos jours, selon le professeur Rezek, la maladresse de certains organismes internationaux constitue « l'une des pathologies les plus nuisibles au processus d'internationalisation du droit, à l'idéal de l'état de droit à dimension planétaire et enfin à la formation d'une conscience universelle de la justice ». Mais la pathologie affecte aussi la question des droits de l'homme dès lors que « le fantôme de graves violations intervenues par le passé, parfois dans un passé lointain, fait un rideau de fumée sur des violations non moins graves et très actuelles ».

Toutefois, aucune des pathologies en cause n'est sans remède. La métamorphose, qui pourrait conduire à l'unité de l'ordre juridique, nous promet l'état de droit et un état de paix définitive. Ce qui signifie le sommet d'une civilisation universelle.

### **LU Jianping : Perspective chinoise**

Le droit chinois a évolué sous la pression du droit des « nations civilisées ». Avec l'indépendance de la Chine, puis son entrée au Conseil de sécurité et, enfin, avec l'affaiblissement progressif des visions européocentristes, ou plutôt américano-européocentristes, la Chine a trouvé progressivement sa place sur la scène internationale. Ainsi dans la deuxième vague de la globalisation, la Chine intervient à son tour comme une puissance soucieuse de ses intérêts.

Partie d'une centaine d'organisations intergouvernementales, signataire de plus de trois cents conventions internationales dont vingt et une portant sur les droits de l'homme, la Chine joue désormais un rôle incontournable dans le processus de l'internationalisation, à telle enseigne que les juges chinois siègent dans la quasi-totalité des tribunaux internationaux à l'exception de la CPI.

À dire vrai, la Chine se trouve aujourd'hui face à trois types d'internationalisation : l'internationalisation économique, l'internationalisation politique et l'internationalisation juridique. Si elle accepte la première, elle refuse la deuxième et hésite quant à la troisième. Or, ces trois formes d'internationalisation semblent s'articuler entre elles. Ainsi le Professeur LU remarque-t-il que l'intégration de la Chine au sein de l'OMC a entraîné des changements constitutionnels et provoqué un impact réel en matière des droits de l'homme, dont l'abolition



partielle de la peine capitale en 2011 et la réforme du Code de la procédure pénale au mois de mars 2012 peuvent montrer l'étendue.

Aujourd'hui, le souhait des dirigeants chinois consiste à faire renaître le Système du droit chinois (*New Chinese Legal Family*) en même temps que la nation chinoise. Ce qui impliquera un passage de l'extraterritorialité imposée ou subie à une territorialité absolue puis, dans une deuxième étape, à une extraterritorialité voulue. Mais ce qui est certain, souligne le Professeur LU, est qu'il est désormais impossible de retourner à l'époque de la Dynastie céleste.

La renaissance du Système du droit chinois devrait signifier un passage de la multi-territorialité à la multi-territorialité harmonisée. Cette renaissance est déjà inscrite dans un jeu qui consiste à ordonner le pluralisme. En fait, le pluralisme juridique est déjà une réalité historique et actuelle en Chine : droit socialiste sur le continent, droit traditionnel à Taiwan, *Common Law* à Hong Kong et *Civil Law* à Macao. La façon dont il faut ordonner ce pluralisme est un enjeu majeur dans la construction de l'Etat de droit en Chine. En tous les cas, le pluralisme juridique chinois loin de freiner l'internationalisation, la favorise car il en est la miniature.

### **Débat**

Avant la clôture de la séance par Robert Badinter, plusieurs remarques ont été formulées. Mme Delmas-Marty, dans la réponse à une question posée par le public portant sur les événements récents survenus dans les pays musulmans, a souligné que les bouleversements politiques dont on est aujourd'hui témoin pourraient être à la base d'une dynamique influençant les processus de l'internationalisation et que par conséquent, il était tout à fait envisageable que les réseaux ID puissent étendre leur champ à de nouvelles régions, dont des pays d'Islam.

Une deuxième remarque a été formulée par Kathia Martin-Chenut qui rebondissait sur l'intervention du Professeur Rezek. Elle a rappelé qu'il y a trente ans, personne n'aurait songé que les juges français appliqueraient spontanément la Convention européenne des droits de l'homme. Et d'ajouter que le droit brésilien se montre aujourd'hui ouvert à l'internationalisation, mais qu'il faudrait laisser le temps faire son œuvre. Car le véritable changement viendra avec le changement des mentalités.

M. De Gouttes, à son tour, a réagi très positivement aux propos de Mme Martin-Chenut et a affirmé que les juges français (judiciaires et administratifs) étaient passés d'une application pour le moins réservée de la Convention européenne des droits de l'homme à une position volontaire, voire dynamique. Il a insisté que pour l'avenir il y avait lieu d'associer davantage les juges de l'ordre judiciaire au mouvement de l'internationalisation.

Le Président Sauvé a observé quant à lui que les juges nationaux sont de plus en plus souvent confrontés à l'application des normes internationales. L'exemple français est intéressant car le Conseil d'État dans 25% de ses décisions fait une application positive ou négative de la Convention européenne des droits de l'homme. Pour faire écho à l'intervention du Juge Breyer, le Président Sauvé a souhaité revenir sur une décision importante rendue très récemment par le Conseil d'État. Dans cette décision, la question à trancher était de savoir s'il était possible à des particuliers d'invoquer des traités, ceux qui ne sont pas d'effet direct, pour

écarter l'application d'une loi ou celle d'un règlement. La réponse apportée par le Conseil demeure négative, quinze ans après un premier examen de cette question par une formation solennelle du Conseil d'État. Dans ce cadre, le Président Sauvé a révélé que l'une des grandes questions qu'a posées cette affaire, était de savoir ce qu'en pensaient les autres juges, car il existe une communauté juridique mondiale. La question n'était pas une question propre au Conseil d'État français en ce sens qu'elle est de nature à se poser partout. Le Conseil d'État français a pris en compte la pensée juridique des autres pays ; c'est dire à quel point l'apport du droit comparé constitue un élément d'appréciation important dans la réflexion des juges nationaux.

Antoine Garapon et le Professeur Casella, chacun à son tour, ont respectivement remercié le Ministère des Affaires étrangères et européennes et les organisateurs de la rencontre inter-réseaux. M. Casella a également prononcé des propos élogieux concernant l'ensemble des travaux effectués et insisté sur l'importance du cadre interculturel dans lequel la rencontre des réseaux ID s'était déroulée.

### **Robert Badinter : Conclusion générale**

M. Badinter a situé ses propos sous le signe d'un optimisme réaliste. Il s'est dit frappé par « l'extraordinaire progrès réalisé » depuis 1948 (la Déclaration Universelle).

Il a remarqué que le terme de pathologie, utilisé par contraste avec « métamorphose », était un peu provocateur : la pathologie est un moment où l'organisme est atteint par des maux et l'unique objet du traitement, pour remédier à cette pathologie, est de revenir à l'état antérieur. Mais cela n'est pas la situation que nous souhaitons. Ici, on est moins en présence d'une pathologie que d'une évolution, sinon d'une révolution de l'ordre juridique international. Une évolution qui paraît tout à fait positive, même s'il existe toujours des sujets d'inquiétude. Cette évolution est positive car la floraison des conventions et des organismes internationaux, constitue en soi un progrès, en ce sens que les États, même s'ils restent les principaux acteurs, entrent, par un mouvement universel, dans un ordre meilleur. De l'armement nucléaire à l'environnement en passant par le terrorisme, il existe aujourd'hui des problèmes contre lesquels les États ne peuvent plus agir isolément et une lutte efficace nécessite un cadre juridique international organisé.

Il a ajouté que « les progrès si saisissants du droit international » sont le fruit de décennies de réflexion juridique. En effet, l'époque actuelle est marquée par les travaux des juristes et par l'internationalisation de l'enseignement du droit. Et c'est dans ce contexte qu'il faudrait mesurer, a estimé M. Badinter, l'importance des travaux de Mireille Delmas-Marty à qui il a tenu à rendre hommage.

La séance a pris fin sur un appel de M. Badinter : « Continuons ! » Un appel et en même temps un message de volonté et d'espérance.