

Propos introductifs

Hélène RUIZ FABRI

C'est un fait, les normes circulent. Le constat n'a aucune nouveauté. Les internationalistes sont de longue date accoutumés à ce qu'on dénomme habituellement l'étude des rapports entre droits internes et droit international, laquelle recouvre notamment l'élucidation des mécanismes par lesquels des règles de droit international peuvent pénétrer dans les ordres juridiques internes. On observe alors aisément la résistance au moins formelle que les ordres internes opposent à la pénétration d'éléments exogènes. Cette résistance peut être plus ou moins affichée. Une option dualiste semble ainsi l'afficher formellement, en traduisant en procédures la nécessité d'une appropriation de la règle, là où une option moniste la masque, mais il est alors aisé d'objecter que les pratiques la pervertissent habituellement en un dualisme concret, même inavoué. Quoi qu'il en soit, résistance n'est pas clôture. Qu'elle soit seulement substantielle ou également formelle, la contamination s'opère. On atteint alors le plus intéressant, à savoir comment s'opère l'appropriation, la « digestion ». Que celle-ci puisse être l'occasion de multiples variations, voire de profondes divergences, est évident. C'est ainsi pour conjurer ce risque que les inventeurs du droit communautaire ont inscrit parmi ses mécanismes d'application une procédure centralisée d'interprétation.

Mais la question des communications entre espaces normatifs ou de leurs interférences, de leurs interconnexions ou interactions, est loin de se réduire à cette problématique des « rapports de système ». Elle est même singulièrement plus complexe, ce qui justifie ou du moins explique en partie que le vocabulaire devienne si approximatif pour l'exprimer. Car, comment capter dans une dénomination signifiante cette pluralité de phénomènes que chacun perçoit ou constate dans son champ de pratique particulier ? En premier lieu, si l'on a jusque-là évoqué le fait que les droits internes puissent s'alimenter du droit international, et le phénomène va croissant avec l'expansion considérable du second, l'inverse est également vrai. Elaboré essentiellement par les Etats, sur le mode relationnel ou dans le cadre institutionnel des organisations internationales, le droit international est tributaire de leurs intérêts, mais aussi de leur culture juridique. Non seulement la seconde peut influencer sur la manière d'exprimer ou de traduire juridiquement les premiers mais, parmi ceux-ci, peut sans nul doute entrer le souci de compatibilité ou de moindre incompatibilité avec le système national. Et le droit international va lui-même contribuer à exporter les différentes traditions juridiques nationales dont il s'alimente via l'influence qu'il exercera sur les droits nationaux, l'effet s'accroissant avec la progression des règles d'applicabilité directe. Ce n'est pas tout, car, en deuxième lieu, le droit international est devenu plus complexe.

Il en est ainsi d'abord parce qu'il y a eu et qu'il y a encore inflation de l'élaboration de règles qui n'intéressent pas seulement les relations internationales mais ont aussi pour objet de régir de façon sinon uniforme, du moins harmonisée, des questions qui se posent désormais de façon commune, qu'elles soient nouvelles et résultent de la multiplication des communications ou du développement économique et technique, ou qu'elles aient longtemps relevé du seul droit interne qui ne suffit plus à les dominer efficacement. Parce que ces règles sont élaborées dans des cadres différents, parfois institutionnels comme les organisations internationales mais aussi parfois conjoncturels comme des conférences, il en résulte une multiplication d'espaces normatifs. Le terme est sans doute approximatif. Charlotte Girard explique le rapport de synthèse, les raisons du choix de cette terminologie. Reconnaissons pour l'instant à cette locution le mérite de désigner d'une façon relativement évocatrice des

ensembles de normes qui, sans atteindre nécessairement à la pleine qualité d'ordre juridique ou en n'en représentant qu'une « portion », sont commandés par une cohérence interne qui pourra être d'autant plus grande que l'édiction des normes correspondantes sera assortie de la mise en place de mécanismes de contrôle de leur mise en œuvre¹. Le droit international, et là réside une des preuves de son absence d'unité, ne comporte que très peu, voire pas, de règles de coordination entre ces espaces normatifs et, *a fortiori*, de règles de hiérarchisation. Sans doute pourrait-on soutenir que ce ne devrait pas être nécessaire puisque les règles visées ont pour l'essentiel les mêmes auteurs. Les mêmes Etats fréquentent en effet les différents cercles. Mais ce serait oublier bien vite que la cohérence n'est pas la ligne directrice de leur action, laquelle au contraire ne répugne pas aux contradictions². Si l'on ajoute qu'ils ne sont pas les seuls acteurs, on apercevra aisément que les espaces normatifs internationaux ne sont, dans leur conception comme dans leur fonctionnement, que vaguement coopératifs d'un point de vue juridique. Il n'empêche, et il s'agit là du rappel d'une situation de fait, qu'ils interfèrent les uns avec les autres. Il peut en effet se produire aisément que les engagements, droits ou obligations, souscrits dans un cadre, soient en pratique tributaires dans leur accomplissement ou leur respect de ceux pris dans d'autres cadres. L'occurrence que l'on aperçoit évidemment le mieux est celle du conflit. Mais les interférences ou interconnexions ou communications (là encore le vocabulaire est approximatif), peuvent être de nature bien plus variée. De la compétition entre espaces normatifs, aucun ne sort intact. Sans doute, leur capacité d'influence est-elle diverse, à l'image de leur propre diversité. Celle-ci affecte leurs dimensions mais aussi leur « intensité », avec notamment le développement de droits (ensemble de normes) originaires internationaux mais qui s'inscrivent dans et sont l'instrument d'une logique d'intégration (on pense ici particulièrement au droit européen, qu'il s'agisse du droit communautaire ou du droit de la C.E.D.H.), si bien qu'ils pourraient aussi s'apparenter à des droits fédéraux. Toujours est-il qu'ils se comportent vis à vis du droit international d'origine externe comme des droits internes tandis qu'ils investissent les droits internes en substance, que ce soit en revendiquant leur applicabilité directe ou en imposant leur transposition.

Et ce n'est toujours pas tout, car, en troisième lieu, ces évolutions sont liées (sans qu'il s'agisse à ce stade de distinguer causes et effets) au rôle du juge (dénomination qui, pour insister sur la figure singulière de cet être corporatif, ne doit masquer la diversité des situations et institutions désignées). En réalité, il s'agit par là de viser plusieurs dimensions d'un phénomène global de juridictionnalisation, et plus précisément trois évolutions dont tant la concomitance que l'ampleur frappent. L'approche repose là encore sur une acception compréhensive de la juridictionnalisation comme apte à désigner tant l'accroissement du nombre ou du rôle des juridictions que l'amélioration de la manière dont elles accomplissent leurs fonctions³. A ces égards, on apercevra d'abord le développement du rôle international du juge interne, ce qui désigne le fait que le juge interne est le juge de droit commun pour la réalisation du droit international dans l'ordre interne. La tendance est logique, directement liée à l'envahissement des droits internes par des normes d'origine internationale. Mais s'y ajoute le fait que le rôle du juge interne est loin d'être univoque. Non seulement en individualisant la norme d'origine internationale, en l'interprétant, il l'adapte, voire peut la gauchir (c'est d'autant plus susceptible de se produire qu'il n'existera pas de mécanisme d'harmonisation), mais aussi il peut être confronté à la complexité du droit international et

¹ C'est particulièrement frappant dans le cas de l'O.M.C. mais aussi de la Convention européenne des droits de l'homme, voire des juridictions pénales internationales.

² Ce trait, accentué dans l'ordre international, presque caricatural dans l'articulation entre l'ordre international et l'ordre interne, n'est pas non plus absent de ce dernier.

³ V. H. ASCENSIO, « La notion de juridiction internationale en question », in SFDI, *La juridictionnalisation du droit international*, Pedone, à paraître.

rencontrer simultanément plusieurs normes d'origine internationale dont il va devoir assurer la combinaison entre elles et avec le droit interne⁴.

La deuxième dimension est le développement du contrôle international du respect par les Etats des engagements pris. Ce contrôle prend de plus en plus une forme juridictionnelle (en particulier dans le domaine des droits de l'homme). L'initiative n'en est plus réservée aux seuls Etats. Ceux-ci sont tenus de tirer les conséquences de son exercice dans leur ordre interne, non seulement en modifiant éventuellement leur droit mais aussi la manière de l'appliquer. Cela contribue donc à rendre plus effectives les règles internationales, certes, mais cela pousse aussi à l'intégration ou, du moins, au décloisonnement des espaces normatifs, y compris au plan interne (on le constate particulièrement pour les ordres complexes que constituent les droits internes, avec les interpénétrations des matières et le surgissement simultané de questions identiques à résoudre⁵).

La troisième dimension, enfin, est celle du développement de la juridiction internationale. Le signe le plus évident en est la multiplication des juridictions internationales, qui accroît leur diversité, puisqu'elles ne sont pas toutes dévolues, loin s'en faut, aux mêmes types de contentieux (terme là encore pris dans un sens très large). Ceux-ci ne diffèrent en effet pas seulement par les règles matérielles qu'il s'agit de mettre en œuvre mais aussi par les justiciables qu'ils concernent (Etats mais aussi personnes privées), sans parler des différences de ressorts (régional, mondial). A cela s'ajoute la diversification des questions soumises à une même juridiction (on songe par exemple à la soumission de différends orientés vers les droits de l'homme à la Cour internationale de Justice, ou de différends soulevant des questions d'environnement à la Cour européenne des droits de l'homme ou dans le cadre du règlement des différends de l'O.M.C.). La même question, voire le même différend, ou du moins différents aspects d'un même différend, peuvent se trouver soumis simultanément ou successivement à différentes juridictions, sans qu'il existe d'ailleurs entre elles, à l'instar de ce qu'on a constaté pour l'ensemble du droit international, de mécanismes de coordination. Les hypothèses de concurrence, sinon de compétence, du moins de jurisprudence, ne sont donc pas exclues.

Pour rester impressionniste, le constat atteste que les espaces normatifs sont appelés à communiquer. Il peut encore être renforcé par quelques notations d'ordre davantage sociologique comme le fait que les mêmes personnes circulent d'un espace à l'autre verticalement comme horizontalement et vont croiser leur expérience, leurs acquis, leur culture. Cette dimension « personnelle » de la communication entre espaces normatifs est particulièrement perceptible au niveau des juridictions, du fait de la manière dont elles sont composées (juges internes devenant juges internationaux, juges nommés successivement dans différentes juridictions internationales, etc.). Cela concourt à accentuer aussi bien la sensibilité aux risques de la concurrence que l'esprit d'ouverture, bref à favoriser une tendance à regarder ce qui se passe « dans le jardin du voisin ». Cela conduit à des emprunts plus ou moins formels et explicites. Nul doute, à cet égard, que le prestige ou l'ancienneté d'une institution influent sur la formalisation des emprunts⁶, cette formalisation attestant qu'il ne s'agit pas seulement d'emprunter de la substance mais aussi de l'autorité ou de la légitimité. Quoi qu'il en soit, ce n'est pas parce que l'emprunt est formalisé qu'il se produit

⁴ Cela ressort de façon particulièrement claire dans l'analyse de Laurence SINOPOLI.

⁵ On peut à ces égards opportunément comparer les analyses relatives aux espaces normatifs nationaux réalisées par Nadine MARIE-SCHWARTZENBERG, Paul MATHONNET, Xavier LAUREOTE, Charlotte GIRARD, Matthieu GALEY.

⁶ La différence est particulièrement perceptible si on compare la Cour internationale de Justice, analysée ci-dessous par Catherine COLARD-FABREGOULE, Anne MUXART et Sonia PARAYRE, et le règlement des différends de l'O.M.C., analysé ci-dessous par Payam SHAHRJERDI et Vincent TOMKIEWICZ, ou encore si on compare la Cour européenne des droits de l'homme, analysée ci-dessous par Julie MEUNIER, et les juridictions pénales internationales, analysées ci-dessous par Roland ADJOVI et Gabriele DELLA MORTE.

sans déformation. Et, à l'inverse, ce n'est pas parce qu'il n'est pas formalisé que l'emprunt n'est pas direct et fidèle. La difficulté reste, en toute hypothèse, de reconstituer la généalogie et d'identifier le mouvement migratoire de la norme ou de son interprétation.

Or, la réflexion est, de ce point de vue, tributaire d'un phénomène supplémentaire, celui des modes ou, pour le qualifier d'une manière plus scientifiquement correcte, de la simultanéité des besoins. C'est le constat que certaines idées ou certains besoins peuvent paraître jaillir simultanément en plusieurs lieux. On imagine alors spontanément qu'il y a eu mimétisme. Certes. Mais, même en admettant que cela soit si simple, qui a lancé la mode ? En d'autres termes, comment jouent les influences ? Certains systèmes sont-ils mieux armés, structurellement ou conceptuellement, pour donner l'impulsion ou s'agit-il seulement d'une question d'opportunité ? Ces questions ont été à l'origine de la réflexion sur l'articulation des espaces normatifs, à laquelle veut contribuer le présent ouvrage. Articulation, enchevêtrement des espaces normatifs... l'emploi même de ces termes semble supposer résolue la question de la transitivité des espaces normatifs et, à vrai dire, on n'en doute pas vraiment, aussi puissantes que puissent être certaines objections théoriques. En réalité, réfléchir à la possibilité de « migration » des normes peut plutôt concourir à résoudre cette question puisque l'existence de « migrations » attesterait en effet de la transitivité. Cette hypothèse ambitieuse n'était cependant pas en tant que telle au premier plan de la recherche. Plus modestement, l'attention a été centrée sur le mouvement, la dynamique qui fait que les espaces normatifs nationaux communiquent entre eux, y compris via le droit international et en l'imprégnant au passage. Les « migrations » peuvent inclure des mutations, des gauchissements. De véritables réseaux normatifs peuvent se constituer. Chacun s'y reconnaît en fonction de son espace de référence mais tous s'y reconnaissent malgré la diversité des espaces de référence. Il s'est alors agi de soumettre au test de l'étude d'un cas particulier les constats impressionnistes de l'accroissement de ces interconnexions entre espaces normatifs.

C'est d'ailleurs la convergence même de ces constats qui est à l'origine du fonctionnement de l'atelier de droit international, cadre de la présente recherche. Même si le terme d'atelier, choisi pour désigner la structuration des activités de recherche au sein de l'UMR de droit comparé de Paris, veut rendre compte de sa dimension expérimentale, il n'empêche que la présence d'un atelier de droit international dans ce cadre peut, en première analyse, déconcerter, dès lors qu'on a généralement l'habitude de penser le droit comparé comme essentiellement dévolu à la comparaison des droits nationaux. Pourtant, non seulement, le thème des « variations sur un droit commun » qui guide les recherches au sein de l'UMR prédispose à s'intéresser aussi au droit international dans la mesure où celui-ci est intrinsèquement, par nature, un droit commun, un droit partagé, mais une recherche centrée sur les « migrations » de normes, qui suppose par ailleurs une approche et une méthodologie comparatives, ne peut en faire abstraction. L'abus de langage, s'il y en a un, vient de ce que l'atelier dit de droit international est bien loin de ne traiter que de droit international ni de ne compter parmi ses membres que des spécialistes de droit international. Au contraire, il est un rassemblement de chercheurs, pour l'essentiel doctorants, tous juristes mais de spécialités diverses, entre lesquels le premier travail a été de choisir un thème commun, suffisamment connu de tous.

Parmi la pléthore de ceux possibles, le choix de celui du procès équitable a résulté dans un premier temps de sa facilité, d'une sorte d'évidence. Il a en effet une omniprésence qui en faisait une « valeur sûre ». Nul doute qu'il y aurait de la matière, même s'il faudrait l'ordonner. Mais la facilité s'est vite avérée une complexité. Car, après avoir fait l'hypothèse d'une unité à découvrir, nous nous sommes heurtés au fil de nos réunions (à un rythme à peu près bimestriel sur deux ans) et de discussions parfois houleuses, à une diversité difficile à réduire. Les analyses par espace normatif en rendent d'autant mieux compte qu'elles sont structurées à l'identique et que le principe même de cette identité a été source de difficultés.

Nonobstant ce fait, et nonobstant le caractère partiel que conserve l'ensemble de la recherche, puisque, quels que soient leur énergie et leur investissement (et ils ont été grands), les chercheurs impliqués dans les travaux n'ont pu traiter plus qu'un petit nombre d'espaces normatifs qui ne peuvent au surplus prétendre constituer un échantillon représentatif, nous n'avons pas renoncé à accompagner la collection de ces études d'une tentative de synthèse. Charlotte Girard a relevé ce qui était devenu un véritable défi tant sur la forme que sur le fond puisqu'il fallait, au sein des résultats, afficher tant les acquis que les lacunes, les satisfactions que les frustrations.

Il me reste à ajouter que ce fut une belle aventure humaine. C'est la première fois qu'il m'a été donné de participer à un travail aussi authentiquement collectif et qui se rapproche donc autant de l'idéal-type qu'a, à cet égard, toute personne qui se trouve, comme je l'étais en l'occurrence, dans un rôle de coordination. Ce collectif a existé tout au long de la recherche, que ce soit pour en jeter les bases, pour en définir le cadre et la structure mais aussi pour en apprécier et en commenter les résultats, si bien que le produit fini est bien loin d'une simple juxtaposition d'exercices individuels. D'ailleurs, plusieurs analyses d'espaces normatifs ont été elles-mêmes réalisées en tandems ou en trios. Le multilatéralisme peut être gratifiant. Je remercie tous les participants et leur souhaite le meilleur. Je remercie également l'équipe de l'UMR qui « a fait suivre l'intendance » avec l'efficacité et la bonne humeur qu'on lui connaît, pour aboutir à cet ouvrage.