



HAL
open science

Genèse et décryptage d'une recherche sur un Jus Commune universalisable au XXIe

Kathia Martin-Chenut

► **To cite this version:**

Kathia Martin-Chenut. Genèse et décryptage d'une recherche sur un Jus Commune universalisable au XXIe. Mireille Delmas-Marty; Kathia Martin-Chenut; Camila Perruso. Sur les chemins d'un Jus Commune universalisable, 61, Mare & Martin, pp.497-511, 2021, Collection ISJPS, ISBN 978-2-84934-530-6. halshs-03506766

HAL Id: halshs-03506766

<https://shs.hal.science/halshs-03506766>

Submitted on 5 Jan 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0
International License

ANNEXE 1

GENÈSE ET DÉCRYPTAGE D'UNE RECHERCHE SUR LES CHEMINS D'UN *JUS COMMUNE* UNIVERSALISABLE

Kathia MARTIN-CHENUT
Directrice de recherche au CNRS, ISJPS (UMR 8103)

L'ouvrage *Sur les chemins d'un Jus commune universalisable* s'inscrit dans un programme de recherche lancé en 2016 au Collège de France¹, en partenariat avec l'Institut de sciences juridique et philosophique de la Sorbonne (ISJPS)², ayant pour ambition d'esquisser, à la lumière du passé et du présent, les conditions de développement d'un futur droit commun non pas universel, mais universalisable.

Ce programme de recherche s'inscrit à son tour dans le prolongement des travaux développés depuis la fin des années 1990 au sein de l'ancienne UMR de droit comparé de Paris (devenue ISJPS), et renouvelle une initiative née il y a une quinzaine d'années au Collège de France de création des Réseaux ID (internationalisation du droit), dont l'ambition était d'identifier les moyens d'un nouvel humanisme juridique dans le contexte de la mondialisation.

La présente contribution tentera de restituer les principales étapes de la recherche, fruit de réflexions initiées il y a une vingtaine d'années, tout en la replaçant dans son contexte académique. La recherche s'insère en effet dans une approche comparatiste critique et indissociable du phénomène d'internationalisation du droit.

I. UNE APPROCHE PARTICULIÈRE DU DROIT COMPARÉ : UN COMPARATISME CRITIQUE ET PLURALISTE

Le programme de recherche « Vers un *Jus commune* universalisable ? » et l'initiative des Réseaux ID s'inscrivent dans une démarche particulière de chercheurs comparatistes et internationalistes au sein de l'ancienne UMR de droit comparé

1. Dans le cadre d'une coopération avec la Fondation Charles Léopold Mayer (recherche « *Prendre la responsabilité au sérieux* »).

2. Ce programme de recherche a été accueilli par le Centre de droit comparé et internationalisation du droit au sein de la thématique « Internormativités et droit commun ».

de Paris, lesquels, tout en étudiant les processus pouvant conduire à l'harmonisation du droit et à l'esquisse d'un droit commun³, n'étaient pas inconscients des risques de dérive idéologique⁴ ou de tentations d'uniformisation du droit⁵. Uniformisation qui allait d'ailleurs à l'encontre même de leur discipline, le droit comparé, laquelle est censée se nourrir de la diversité.

Les travaux de l'UMR de droit comparé de Paris ont ainsi participé à un renouveau des réflexions sur le comparatisme dans les années 2000 en se penchant sur les articulations entre droit comparé et internationalisation du droit, travaux qui ont mené quelques années plus tard à la création d'une Chaire au Collège de France portée par Mireille Delmas-Marty : « Études juridiques comparatives et internationalisation du droit ».⁶

L'internationalisation du droit ici ne relève ni du seul droit international, ni du seul droit interne, mais de leurs articulations. Si les internationalistes travaillaient de longue date sur les rapports entre droits internes et droit international et sur la pénétration des normes internationales dans les ordres juridiques internes, en collaborant avec des comparatistes, leur spectre s'est élargi aux interactions entre espaces normatifs – compris comme des ensembles normatifs et/ou institutionnels au plan mondial, régional ou national. Au lieu d'un mouvement en sens unique (du haut vers le bas : le droit international influençant les droits nationaux, les droits nationaux se nourrissant du droit international), un mouvement

3. V. UMR de droit comparé de Paris, *Variations autour d'un droit commun. Travaux préparatoires*, Paris, Éd. de la SLC, 2001 ; M. DELMAS-MARTY, H. MUIR-WATT, H. RUIZ-FABRI (dir.), *Variations autour d'un droit commun. Premières rencontres de l'UMR de droit comparé de Paris*, Paris, Éd. de la SLC, 2002 ; M. DELMAS-MARTY (dir.), *Vers des principes directeurs internationaux de droit pénal, Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne*, MSH, 1995 à 2001 (vol. 1 – Europe ; vol. 2 – Chine ; vol. 3 – Asie ; vol. 4 – Institutions internationales, vol. 5 – Bilan et propositions, vol. 6 – Europe/Pays d'Islam, vol. 7 – Les processus d'internationalisation du droit) ; M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, Paris, Seuil, 1994 ; M. DELMAS-MARTY, *Vers un droit commun de l'humanité* (entretien avec Philippe Petit), Textuel, 1996 (rééd. 2005) ; M. DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, Seuil, 1998.

4. V. les travaux de Rodolfo Sacco qui évoquent le coût de l'unification et promeuvent plutôt la diversité. Pour lui il est préférable et plus utile d'approfondir la connaissance du/des droits que de rapprocher des règles. V. R. SACCO, « Les problèmes d'unification du droit », in L. VOGEL (dir.), *Droit Global Law. Unifier le droit : le rêve impossible ?*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, 2001, p. 10.

5. M. DELMAS-MARTY, « Le rôle du droit comparé dans l'émergence d'un droit commun », *D.* 2001, Interview n° 17 ; M. DELMAS-MARTY, H. MUIR-WATT, H. RUIZ-FABRI (dir.), *op. cit.*

6. V. M. DELMAS-MARTY, *Études juridiques comparatives et internationalisation du droit*, Paris, Fayard, coll. Leçons inaugurales du Collège de France, 2003. V. égal. M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit*, t. 1, *Le relatif et l'universel*, Paris, Seuil, coll. La couleur des idées, 2004 ; t. 2, *Le pluralisme ordonné*, 2006 ; t. 3, *La refondation des pouvoirs*, 2007 ; t. 4, *Vers une communauté de valeurs ?*, 2011.

en double sens a été mis en lumière, parce que le droit international est élaboré par les États, et qu'il est tributaire tant des intérêts de ceux-ci que de leur culture juridique. Le droit international vient ainsi concilier et transporter différentes traditions juridiques nationales.

Lors des différents travaux développés au sein de l'UMR à cette époque, le manque d'unité du droit international était déjà mis en exergue, ainsi que la pénurie de règles de hiérarchisation ou de coordination entre espaces normatifs. Le rôle des juges (interne et international) était également mis en lumière : le juge applique le droit international, mais en l'appliquant il l'interprète, voire l'adapte, en contribuant ainsi à articuler le commun et le particulier.

Une approche donc particulière du droit comparé qui a marqué profondément les travaux de l'ancienne UMR de droit comparé de Paris – et probablement une génération de chercheurs. Elle pourrait être ainsi résumée comme une internationalisation pluraliste (inspirée des différentes traditions nationales) et une harmonisation autour de principes communs, grâce à l'application d'une marge nationale d'appréciation. La diversité étant acceptée (et valorisée !), il fallait alors identifier des outils pour l'ordonner dans un contexte de mondialisation.

II. UNE INTERNATIONALISATION PLURALISTE DU DROIT ET DE SES ACTEURS : DES RÉSEAUX ID

Les travaux de l'UMR de droit comparé (devenue l'ISJPS) et les Réseaux ID (internationalisation du droit), puis le programme de recherche « Vers un *Jus commune* universalisable ? », s'inscrivent ainsi dans ces réflexions concernant le phénomène contemporain de mondialisation⁷, d'internationalisation et de transnationalisation du droit.

7. Dans ses deux acceptions : globalisation économique, sous l'impact des forces du marché, et universalisation des valeurs, qui s'inspire des idéaux éthiques des droits fondamentaux. V. M. DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, Seuil, coll. Essais, 1998. V. égal. F. OST, *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, coll. Penser le droit, 2016, p. 497. Alain Supiot insiste quant à lui sur l'importance de distinguer « mondialisation » et « globalisation ». Pour lui, la « notion acritique de globalisation exprime un mot d'ordre, doublé d'une foi naïve dans une inévitable expansion de la culture occidentale à l'échelle du globe », alors que le « processus de mondialisation implique au contraire, non l'uniformisation du monde sur le modèle occidental, mais la remise en question de ce modèle par d'autres façons de penser l'institution de la société ». V. A. SUPIOT, *La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, Paris, Fayard, 2015, p. 14. Et n'oublions pas André-Jean Arnaud, qui lui préférerait clairement le terme globalisation à mondialisation. V. A.-J. ARNAUD, *Entre modernité et mondialisation. Cinq leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, Paris, LGDJ, coll. Droit et Société, 1997.

La propagation d'acteurs qui s'affranchissent d'un ordre juridique donné en mobilisant d'autres normes ou d'autres juridictions monte en puissance et met en cause les instances autrefois souveraines. Les problèmes globaux débordent le cadre des relations entre États-nations, et le multilatéralisme semble en crise alors que les problèmes globaux connaissent une intensité croissante⁸. Des acteurs prépondérants comme les États-Unis participent à l'établissement des règles du jeu auquel ils refusent par la suite de jouer⁹. Dans ces conditions, le multilatéralisme classique peut-il encore exercer un rôle dans la résolution des problèmes globaux ?

La création de Réseaux ID (dont l'acronyme peut aussi se lire comme « Imagination et Droit ») à partir de 2005 s'est réalisée dans ce contexte. Pendant une douzaine d'années la Chaire « Études juridiques comparatives et internationalisation du droit » du Collège de France en partenariat avec l'UMR a réuni des juristes français et européens, brésiliens, chinois et étasuniens autour des processus d'internationalisation du droit¹⁰.

L'expression « internationalisation du droit » ne désigne pas une catégorie juridique stabilisée, comme le droit interne ou le droit international, mais un processus, une dynamique. Celle-ci appelle la combinaison entre comparaison des droits nationaux et analyse du droit international.

Ces réseaux étaient marqués par leur caractère international, interprofessionnel et intergénérationnel. Les diverses rencontres organisées (binationales ou inter-réseaux) ont permis de confronter les résultats des recherches universitaires au regard critique de divers acteurs de l'internationalisation du droit (juges internationaux, représentants d'organisations internationales, juges des cours suprêmes, diplomates et ministres des Affaires étrangères, entre autres). Il ne s'agissait pas de réseaux fonctionnels visant à faciliter la coopération (à l'instar des réseaux de juges ou législateurs) ou la recherche/enseignement (réseaux d'universitaires), mais de réseaux prospectifs. Dans une démarche d'enrichissement réciproque, a ainsi été menée une réflexion sur les dynamiques qui sous-tendent les pratiques d'internationalisation dans divers domaines du droit.

Quand on évoque une dynamique d'internationalisation du droit, une mise en garde contre certains risques semble nécessaire. Une telle dynamique peut être perturbatrice. Elle peut impliquer en importation en droit interne des sources externes (internalisation) et en exportation du droit interne hors des frontières nationales (externalisation). Or il faut résister dans ce cas à une logique de

8. V., p. ex., en matière climatique, L. TUBIANA, « Gouvernance du commerce, gouvernance du climat : l'Europe doit-elle renoncer au multilatéralisme ? », *L'ENA hors les murs* 2018, n° 378, p. 30-34.

9. À titre d'exemple, la participation des États-Unis à l'élaboration de la Convention américaine des droits de l'homme, au Statut de Rome qui établit la Cour pénale internationale, au Protocole de Kyoto, sans les ratifier. Mais aussi les positions du gouvernement Trump concernant l'Accord de Paris sur les changements climatiques.

10. https://www.college-de-france.fr/site/mireille-delmas-marty/laboratoire__2.htm

« marketing » visant à promouvoir et à exporter dans le marché du droit un système juridique. L'objectif de ces réseaux n'était surtout pas de promouvoir un système juridique, mais plutôt d'esquisser une méthode ouverte aux diversités nationales, y compris des cultures extra-occidentales, une méthode non pas hégémonique mais pluraliste.

Les questions discutées au sein de ces réseaux ont été éclectiques, et reprises pour plusieurs d'entre elles dans le cadre de la recherche « Vers un *Jus commune* universalisable ? ». Les différentes rencontres ont porté sur le rôle du juge national dans l'internationalisation du droit (Réseau franco-américain, 2006), l'internationalisation du droit constitutionnel et la constitutionnalisation du droit international (Réseau franco-américain, 2007), les violations graves des droits de l'homme et la lutte contre l'impunité (Réseau franco-brésilien, 2007), le contrôle de l'administration (Réseau franco-chinois, 2007), la création d'un vocabulaire propre au droit international : multilinguisme et pluralisme (Réseau franco-brésilien, 2007), l'extraterritorialité (Réseau franco-brésilien, 2008), mais aussi des questions liées au climat (Réseau franco-américain 2008), à la protection de l'environnement et de l'enfance (Réseau franco-brésilien, 2009), au numérique (Réseau franco-américain 2009), à la justice sociale (Réseau franco-américain 2011), aux métamorphoses de la responsabilité (Réseau franco-brésilien, 2011), aux relations entre État et vie privée, ou État et propriété privée (Réseau franco-chinois 2012).

En 2012, la première rencontre inter-réseaux (franco-américain, franco-brésilien et franco-chinois) a eu pour thème : « L'internationalisation du droit : pathologie ou métamorphose de l'ordre juridique ? ».

Le terme de pathologie était inspiré du constat de l'internationaliste Prosper Weil, constat partagé par d'autres auteurs : le droit international serait « malade de ses normes »¹¹. Pour répondre à cette question les débats se sont concentrés sur trois catégories transversales qui déterminent les contours de l'ordre juridique : responsabilité, territorialité et souveraineté. Cette formule remontait à 1982, et l'idée était de savoir si le constat était toujours d'actualité trente ans plus tard. Les débats ont montré, d'une part, que les symptômes se sont aggravés : la responsabilité diluée par la multiplication des acteurs liée à la mondialisation ; la territorialité menacée d'une « déterritorialisation » de la norme juridique qui accompagne le développement de formes d'extraterritorialité, de multiterritorialité, voire de transterritorialité ; la souveraineté affaiblie par la multiplication des interdépendances.

Ces trois manifestations (dilution des responsabilités, déterritorialisation des normes, affaiblissement de la souveraineté) se combineraient pour entraîner une dé/formation, et par conséquent une pathologie de l'ordre juridique devenu in/forme. Or ce serait l'annonce du grand désordre juridique du monde. Toutefois

11. P. WEIL, « Vers une normativité relative en droit international », *RGDIP* 1982, p. 5-47.

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

Selon Mireille Delmas-Marty le terme « métamorphose » exprimerait alors une vision évolutive de l'ordre mondial et l'espoir que cette évolution conduise du chaos vers la paix, vieux rêve de 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)¹². Dans le XXI^e siècle, la question est posée en termes juridiques : comment transformer le grand désordre juridique en pluralisme suffisamment tolérant pour échapper à l'impérialisme et suffisamment ordonné pour échapper au relativisme ?¹³

Cette rencontre inter-réseaux annonçait déjà ce qui serait au centre de la recherche « Vers un *Jus commune* universalisable ? ».

Dans un paysage juridique marqué par la complexité et la fragmentation du droit, notamment en raison de la multiplication des espaces normatifs, le renouvellement du formalisme juridique s'impose. Une approche classique du droit, focalisée sur des sources formelles étatiques ou interétatiques n'est pas (plus) adaptée à une telle complexité où une même situation peut être l'objet d'injonctions contradictoires.

Ceci met en cause le formalisme juridique. Certes le formalisme juridique est rassurant. Comme le rappelle François Ost¹⁴, face à la montée du nazisme Kelsen et Duguit faisaient preuve d'un « attachement résolu » à un stricte formalisme juridique qui constituerait « le meilleur rempart contre le déchaînement de la violence »¹⁵. Or le formalisme n'a pas empêché les menaces et des graves violations des droits humains au début du XX^e siècle, ni tout au long de ce dernier siècle. En ce début de XXI^e siècle, le renouvellement du formalisme juridique est d'autant plus nécessaire étant donné les interdépendances

12. V. compte rendu de la rencontre consultable sur https://www.college-de-france.fr/site/mireille-delmas-marty/laboratoire__2.htm

13. *Id.*

14. En faisant notamment allusion aux écrits d'O. Jouanjan et à sa question : « Pourquoi des juristes en temps de détresse ? ». V. O. JOUANJAN, E. ZOLLER (dir.), *Le « moment 1900 »*. Critique sociale et critique sociologique du droit en Europe et aux États-Unis, Paris, Éd. Panthéon-Assas, 2015, p. 223 et s.

15. V. l'extrait de l'éditorial cosigné par Kelsen et Duguit au premier numéro de la *Revue internationale de théorie du droit* : « Nous croyons avoir des raisons sérieuses pour être persuadés que l'unique moyen d'assouvir nos aspirations vers la justice et vers l'équité, c'est l'assurance résignée qu'il n'y ait pas d'autre justice que celle que l'on trouve dans le droit positif des États et de la communauté des États ». V. H. KELSEN, L. DUGUIT, *Revue internationale de la théorie du droit*, 1^{re} année, 1926/1927, cité par F. OST, *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, coll. Penser le droit, 2016, p. 558.

croissantes¹⁶, dont témoignent les problèmes liés au dérèglement climatique, aux crimes de masse portant atteinte à l'humanité, aux flux de personnes et de biens, mais aussi aux épidémies, ou encore aux impacts des activités de certains acteurs privés (à l'instar des entreprises transnationales), qui ne connaissent pas de frontières¹⁷.

L'humanité se trouve en effet confrontée à des crises dont l'issue conditionne l'avenir de la planète et des générations futures, alors qu'elle ne peut que difficilement être contemplée à l'intérieur d'un ordre juridique national aussi puissant soit-il¹⁸ et que le droit international, ou son modèle politico-juridique, est remis en cause.

Le débat relatif aux conséquences de la mondialisation sur le droit n'est certainement pas un phénomène de mode, mais une question fondamentale qui implique la réévaluation des formes du droit, de ses institutions ainsi que du monopole de l'État sur lui¹⁹. Les philosophes et théoriciens du droit se sont saisis de ce phénomène, qui traduit l'émergence d'un nouveau droit, lequel acquiert différentes dénominations : « transnational »²⁰, « global »²¹, « mondial »²², « cosmopolitique »²³... Les théories contemporaines du « droit global » (sous ses différentes dénominations) s'accordent sur la critique du modèle international qu'elles ont pour ambition de dépasser, pourtant, « elles s'opposent sur le modèle qu'il conviendrait de lui substituer pour donner une forme plus exacte, plus

16. Reconnues au Sommet de la Terre de Rio en 1992 : « La terre forme un tout marqué par des interdépendances », et reprises par des instruments plus récents, par exemple, le livre blanc *Vers un Pacte mondial pour l'environnement ?* (Club des juristes, sept. 2017).

17. V. A. SUPIOT (dir.), *L'entreprise dans un monde sans frontières. Perspectives économiques et juridiques*, Paris, Dalloz, coll. Les sens du droit, 2015.

18. V., à ce propos, M. DELMAS-MARTY, « Introduction », in M. DELMAS-MARTY, L. D'AMBROSIO C. DEVAUX, K. MARTIN-CHENUT, *Le dérèglement climatique : un défi pour l'humanité. 12 propositions juridiques pour la Conférence de Paris sur le climat*, Collège de France, oct. 2015, http://www.college-de-france.fr/media/etat-social-mondialisation-analyse-juridique-solidarites/UPL6497917226074275574_cop21_francais_web.pdf

19. V. l'inventaire dressé par K. BENYKHLEV des incidences de la mondialisation dans *Une possible histoire de la norme. Les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Éd. Thémis, 2015 (1^{re} éd. 2008).

20. G. HUILIER, *Le droit transnational*, Paris, Dalloz, 2016.

21. B. FRYDMAN, *Comment penser le droit global ?*, Série des Workings Papers du Centre Perelman de philosophie du droit, n° 2012/01 ; C. BRICTEUX, B. FRYDMAN (dir.), *Les défis du droit global ?*, Bruxelles, Bruylant, 2018.

22. M. DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, *op. cit.*

23. Inspiré par Kant, V. *Idée d'une histoire universelle au point de vue cosmopolitique* (1784), puis *Projet de paix perpétuelle* (1795). Un droit cosmopolitique serait un droit applicable aussi bien aux nations dans leurs relations respectives qu'aux individus en tant que membres de la « grande famille » de l'humanité. V. O. DE FROUVILLE (dir.), *Le cosmopolitisme juridique*, Paris, Pedone, 2015.

légitime ou plus efficace au droit, au gouvernement et à la justice au sein de la société mondiale »²⁴.

Nous pouvons donc affirmer que de premières intuitions nées des travaux au sein de l'ancienne UMR de droit comparé ont été confirmées lors des différentes rencontres des Réseaux ID, et ont ainsi naturellement conduit à la mise en place de ce programme de recherche. Le déclencheur a notamment été la tenue de la rencontre inter-réseaux de 2012, puis de la seconde rencontre inter-réseaux en 2015. Celle-ci, organisée dans le cadre du programme de recherche « Prendre la responsabilité au sérieux »²⁵ et portant sur « Changement climatique, miroir de la globalisation : 12 propositions sur les responsabilités des États et des entreprises transnationales »²⁶, a permis la mobilisation des membres universitaires des réseaux ID autour d'une nouvelle recherche.

III. DÉCRYPTAGE DE LA RECHERCHE « VERS UN *JUS COMMUNE* UNIVERSALISABLE ? »

La recherche lancée en 2016 avait un triple objectif : comprendre le passé (approche historique), éclairer le présent (étude des pratiques contemporaines) et imaginer les avenir possibles – le pluriel s'impose (analyse prospective). Elle visait en effet à éclairer la notion de droit commun par une approche historique de la diversité des dynamiques sous-jacentes (processus normatifs et rôle des acteurs) ; à explorer l'émergence, à l'heure de la mondialisation, de fragments d'un droit mondial à la fois commun et différencié ; enfin à esquisser les conditions d'un droit commun non pas universel mais universalisable. Ces trois objectifs ont guidé les trois phases de la recherche.

Un séminaire exploratoire réunissant la première configuration d'équipe a été organisé en mai 2016 et a lancé les travaux par une prémisse d'identification de fragments de droit commun d'une part, et par une incursion dans l'histoire du/ des *Jus commune(s)* d'autre part.

Les phases 1 et 2 de la recherche ont été développées simultanément. L'analyse sous un angle historique des traditions européenne²⁷, anglo-américaine²⁸,

24. V. B. FRYDMAN, *Le droit global selon l'École de Bruxelles : l'évolution d'une idée centenaire*, Série des *Workings Papers* du Centre Perelman de philosophie du droit, n° 2014/3, p. 2.

25. M. DELMAS-MARTY, A. SUPLOT, *Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris, PUF, 2015. V. <https://www.college-de-france.fr/site/alain-supiot/symposium-2014-2015.htm>

26. À la suite de cette rencontre, une brochure a été élaborée et diffusée largement à l'occasion de la COP 21 en 2015. V. M. DELMAS-MARTY, L. D'AMBROSIO, C. DEVAUX, K. MARTIN-CHENUT, *op. cit.*

27. V. dans cet ouvrage, O. DESCAMPS et A. WIJFFELS, « Approche historique de la notion de *ius commune* en Europe occidentale ».

28. V. dans cet ouvrage, V. GROSSWALD CURRAN, « Les origines de la *common law*, ce droit peu commun ».

asiatique²⁹, islamique³⁰, ainsi que des droits autochtones confrontés à la colonisation³¹, a été placée sous la responsabilité d'Alain Wijffels. L'analyse contemporaine des fragments de droit commun en matière de justice sociale³², de justice pénale³³ ou de justice climatique³⁴, en matière de violations des droits de l'homme et de responsabilité des États et des entreprises³⁵, en matière d'investissements internationaux³⁶ et de santé globale³⁷, enfin la question des migrations³⁸, a été pilotée par Mireille Delmas-Marty et Kathia Martin-Chenut.

Un premier séminaire plénier s'est tenu entre les 10 et 12 avril 2017 au Centre culturel de Goutelas-en-Forez. Ce séminaire a, dans un premier temps, réuni des historiens et des juristes afin d'éclairer la notion de droit commun à travers l'analyse des processus qui se sont développés à diverses époques et dans diverses régions du monde (en partant de la Chine, en passant par les traditions romano-canonique, islamique et de *common law*, sans oublier les droits autochtones et le phénomène de la colonisation). Puis, dans un second temps, l'équipe s'est penchée sur l'analyse critique de fragments d'un droit commun dans six domaines mentionnés ci-dessus. Pour chacun de ces domaines, il a été convenu d'aborder non seulement l'émergence d'un droit commun, mais également les résistances des droits nationaux, voire régionaux, à une telle émergence.

L'équipe s'est rencontrée quelques mois plus tard, le 27 novembre 2017, au Collège de France, dans un format élargi. Des observateurs³⁹ ont été associés à cette rencontre afin de réagir à la présentation des premiers résultats de la recherche.

29. V. dans cet ouvrage, J. BOURGON, F. CONSTANT, P.-É. WILL, « Aperçu sur le droit chinois comme *Jus commune* de l'Asie orientale ».

30. V. dans cet ouvrage, S. A. MOURAD, « Notes sur la Charia et les traditions juridiques islamiques ».

31. V. dans cet ouvrage, K. MARTIN-CHENUT, F. RENUCCI, N. STIRN, « Droits autochtones et colonisation ».

32. V. dans cet ouvrage, J.-M. SERVAIS, « La quête contemporaine de la justice sociale ».

33. V. dans cet ouvrage, I. FOUCHARD, « Les dynamiques de la justice pénale internationale à l'aune de l'émergence d'un *Jus commune* ».

34. V. dans cet ouvrage, L. D'AMBROSIO ET M. TORRE-SCHAUB, « Le régime juridique du climat : essai de recomposition d'un fragment de *Jus commune* universel ».

35. Les travaux préliminaires réalisés sur cette thématique ont été intégrés dans le chapitre sur les processus de responsabilisation. V. dans cet ouvrage, V. GROSSWALD CURRAN, K. MARTIN-CHENUT, « Les processus de responsabilisation ».

36. V. dans cet ouvrage, C. DEVAUX, R. GUILLAUMOND, N. MONEBHURRUN, « L'arbitrage international, fragment de droit commun ».

37. V. dans cet ouvrage, F. BERROD, D. VENTURA, « Vers un *Jus commune* universalisable ? La santé dans le tourbillon des vents ».

38. V. dans cet ouvrage, C. TEITGEN-COLLY, « Vers un droit commun des migrations ? ».

39. Nous tenons à remercier Pierre Calame, Emmanuel Decaux, José Ghirardi, Anne Rousselet-Pimont, Dominique Rousseau et Tzung-Mou Wu de leur contribution à cette rencontre, puis de leurs « contrepoints » respectifs publiés en fin d'ouvrage. Un remerciement particulier va à Emmanuel Decaux qui, après avoir participé à cette rencontre, a intégré l'équipe et participé activement aux activités de recherche.

À la suite de cette rencontre, une grille commune a été élaborée afin de guider les chercheurs dans la rédaction de leurs rapports préliminaires, qui devraient faire ressortir les trajectoires (directions, vitesses et forces) d'émergence de fragments de droit commun ; les tensions entre trajectoires ; les techniques juridiques visant à réduire les tensions ; enfin les ajustements (politico-juridiques, socio-juridiques, économique-juridiques) pour responsabiliser les acteurs (étatiques ou non étatiques).

Pour alimenter la troisième phase de cette recherche, celle consacrée à une analyse prospective des conditions de développement d'un droit commun non pas universel, mais universalisable, il nous a semblé nécessaire de lancer deux ateliers⁴⁰ simultanément. L'un consacré à la terminologie (sous la responsabilité de Mireille Delmas-Marty et de Linxin He), l'autre sur les outils juridiques favorisant ou au contraire empêchant la construction du commun et son articulation avec le particulier (sous la responsabilité de Kathia Martin-Chenut et Camila Perruso).

Quant au premier atelier, très tôt au cours de la recherche il nous est apparu fondamental de travailler sur la terminologie. En nous inspirant de travaux comme ceux de François Ost⁴¹ ou de Umberto Eco⁴², nous nous sommes penchés sur l'analyse des langues en lien avec une réflexion sur la norme. Si les travaux de François Ost nous promènent dans les mythes babéliens et post-babéliens en nous incitant à solliciter un principe de traduisibilité, ceux d'Umberto Eco, quant à lui, nous rappellent que dans n'importe quelle langue nous pouvons retrouver l'esprit, le souffle du polylinguisme originel.

François Ost établit un parallèle entre la langue unique et le code unique ou la Loi Universelle, et qualifie de deux utopies la langue unique et l'ordre juridique unique. Il exprime des objections à une traduction généralisée et fait un éloge de l'intraduisible. Pour lui, « dans un monde post-babélien ce ne sont ni les langues ni les savoirs ni les valeurs qui font défaut, mais bien les principes de composition qui puissent les harmoniser et les hiérarchiser »⁴³. Or le parallèle avec le pluralisme juridique et notre recherche d'outils pour l'ordonner est incontestable.

Dans le cadre de cet atelier nous avons cartographié des mots, puis les avons classés en deux catégories (les intraduisibles⁴⁴ et les incontournables⁴⁵). Enfin un travail sur chaque terme a été réalisé⁴⁶.

40. Le terme atelier a été choisi afin de rendre compte du caractère expérimental des travaux.

41. F. OST, *Traduire. Défense et illustration du multilinguisme*, Paris, Fayard, 2009.

42. U. ECO, *La recherche de la langue parfaite dans la culture européenne*, Paris, Seuil, 1994.

43. F. OST, *op. cit.*, p. 281.

44. Droit commun, *jus commune, common law* ; État de droit et état de droit, *rule of law*, légalité, réglementation, régulation ; Propriété, *res nullius, res commune*, patrimoine commun de l'humanité, biens communs ; *soft et hard law*, le flou, le mou et le doux.

45. Souveraineté (de la souveraineté « solitaire » à la souveraineté « solidaire ») ; Territorialité (du concept de territoire à celui d'espace juridique) ; Responsabilité (du concept aux processus de responsabilisation) ; Légitimité (du contrat social au pacte global) ; Universalité (de l'universalité-uniformité à l'universalité-pluralité).

46. Nous remercions notamment Ivano Alogna et Leandro Varison de leur contribution sur les notions de légalité, réglementation, régulation pour le premier, de propriété, *res*

Le *soft law*, par exemple, a été considéré comme un intraduisible. Parfois décrié comme un signe de la dégradation de la qualité du droit⁴⁷ ou de délitement d'un ordre juridique il doit être analysé dans sa panoplie sémantique : droit souple⁴⁸, mou, doux, flou⁴⁹, assourdi⁵⁰, flexible⁵¹, petites sources du droit⁵². Quant à ses fonctions et les complémentarités entre *soft* et *hard law*, le *soft law* permet d'assouplir le formalisme juridique, mais la menace du *hard law* est souvent nécessaire pour rendre le *soft law* plus efficace. La complémentarité entre ces deux types de normativité, mais aussi leurs porosités, sont mises en évidence par la recherche.

L'universalité a en revanche été considérée comme un incontournable, mais elle peut prendre le sens d'universalité-uniformité ou d'universalité-pluralité. Il suffit de rappeler que l'universalisme a été invoqué par les comparatistes. Raymond Saleilles et Edouard Lambert lors du Congrès de Paris en 1900 évoquaient « l'unité foncière de la vie juridique universelle » et voulaient dégager des études comparatives un « droit commun de l'humanité civilisée »⁵³, un « droit commun législatif »⁵⁴ justifié historiquement par l'ancien *Jus commune*⁵⁵. Mais c'est le droit international notamment, avec en particulier le droit international des droits de

nullius, res commune, patrimoine commun de l'humanité et biens communs pour le second.

47. V. F. OSMAN, « Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc. : réflexions sur la dégradation des sources du droit privé », *RTD civ.* 1995, p. 509-531.

48. V. C. THIBIERGE, « Le droit souple. Réflexions sur les textures du droit », *RTD civ.* 2003, p. 599 et s. ou encore le rapport du Conseil d'État sur le droit souple de 2013.

49. M. DELMAS-MARTY, « Le mou, le doux et le flou sont-ils des garde-fous ? », in J. CLAM, G. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 209 et s. Mireille Delmas-Marty attribue au *soft law* les qualifications de mou (facultatif), doux (non sanctionné) et flou (imprécis), pour l'opposer au *hard law* ou droit dur : obligatoire, sanctionné et précis.

50. G. ABI-SAAB, « Éloge du 'droit assourdi'. Quelques réflexions sur le rôle de la *soft law* en droit international contemporain », in *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 59-68.

51. J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., LGDJ, 2001.

52. S. GERRY-VERNIÈRES, *Les « petites » sources du droit : à propos des sources étatiques non contraignantes*, Economica, 2012.

53. V. M. DELMAS-MARTY, « Le rôle du droit comparé dans l'émergence d'un droit commun », art. cité ; M. DELMAS-MARTY, H. MUIR-WATT, H. RUIZ-FABRI (dir.), *Variations autour d'un droit commun. Premières rencontres de l'UMR de droit comparé de Paris*, op. cit. V. égal. Société de législation comparée, *Congrès international de droit comparé tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900 : Procès-verbaux des séances et documents*, Paris, LGDJ, 1905 et sa récente réédition partielle : *Actes du Congrès de Paris de 1900. Théorie générale, méthode et enseignement du droit comparé*, Paris, SLC, 2020.

54. V. C. JAMIN, « Le vieux rêve de Saleilles et Lambert revisité », *RIDC* 2000, p. 733-751.

55. V. égal. dans cet ouvrage, M. DELMAS-MARTY, L. HE, S. MAJEAN-DUBOIS, « Entre les règles et l'esprit des règles ».

l'homme à vocation universelle, qui a contribué à développer l'universalisme, même s'il ne faut pas oublier que le droit international a pris du temps pour se libérer de l'expression « nations civilisées »⁵⁶.

Or l'idée dans le cadre de cette recherche, mais aussi dans la lignée des travaux menés au sein de l'UMR, n'est pas de traduire universalité par uniformité, mais plutôt de combiner l'un et le multiple, le singulier et le pluriel.

L'autre atelier, dont l'objectif était d'identifier les moyens par lesquels une universalisation des fragments de droit commun identifiés dans la première phase de la recherche pourrait se réaliser, a cartographié une multitude d'outils juridiques mobilisés ou mobilisables aux niveaux national, régional et mondial. Ces outils étaient de niveaux variés⁵⁷ et pouvaient exercer différentes fonctions. Au fil des travaux en atelier, deux catégories permettant de classer les outils identifiés se sont esquissées : les outils permettant de délimiter le commun et les outils permettant d'articuler le commun et le particulier.

Quant aux outils permettant de délimiter le commun, les travaux en atelier ont été restitués dans une contribution à cet ouvrage⁵⁸ où le choix a été fait d'aborder des outils qui se placent à deux extrêmes de l'échelle de normativité : d'une part, le noyau dur du *Jus commune* qui résulte de la conjugaison des normes impératives, obligations *erga omnes* et crimes internationaux ; d'autre part, les nouvelles formes que revêt la production normative notamment sous l'angle du *soft law* : des objectifs communs.

Quant aux outils permettant d'articuler le commun et le particulier, ont notamment été mis en exergue les critères de différenciation (à l'instar du principe des responsabilités communes mais différenciées), les instruments d'équivalence (à l'instar de la reconnaissance mutuelle ou de l'équivalence fonctionnelle), les méthodes d'interprétation (à l'instar de la marge nationale d'appréciation). À ceux-ci ont été ajoutés également des outils d'appui (à l'instar de l'assistance technique)⁵⁹.

56. Il faut rappeler ici les travaux qui ont suscité et suscitent encore de réactions contrastées sur le droit international de la reconnaissance menés par Emmanuelle Tourme Jouannet (V. E. TOURME-JOUANNET, « Le droit international de la reconnaissance », *RGDIR* 2012-4, p. 769-800 ; E. TOURME-JOUANNET, H. MUIR WATT, O. DE FROUVILLE, J. MATRINGE (dir.), *Droit international et reconnaissance*, Paris, Pedone, 2016) ou sur les « épistémologies du sud », développés par Boaventura de Sousa Santos (V. B. DE SOUSA SANTOS, *Epistémologies of the South. Justice against epistemicide*, Routledge, 2014 ; B. DE SOUSA SANTOS, B. SENA MARTINS (dir.), *El pluriverso de los derechos humanos. La diversidad de las luchas por la dignidad*, Ciudad de Mexico, Akal, 2019).

57. À titre d'exemple : marge nationale d'appréciation, équivalence fonctionnelle, reconnaissance mutuelle, principe de progressivité, principes de subsidiarité et de complémentarité...

58. V. dans cet ouvrage, I. FOUCHARD, C. PERRUSO, « Outils juridiques de délimitation du commun ».

59. V. dans cet ouvrage, S. MALJEAN-DUBOIS, J. SERVAIS, M. ROTA, « Outils juridiques d'articulation entre le commun et le particulier ».

Pour ne prendre qu'un de ces exemples, celui des techniques ou méthodes d'interprétation, nous pouvons citer l'exemple de l'articulation entre le commun et le particulier réalisée par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, dont les décisions s'inscrivent dans une conception doctrinale dite « universaliste », selon laquelle le système international doit avoir pour fin la protection de la personne humaine. La Cour s'appuie sur un *corpus juris* très large (souvent exogène au système interaméricain) et cherche à identifier un consensus international, voire universel, ce qui n'est pas sans susciter des interrogations quant à la légitimité de la Cour à se positionner en tant que porte-parole de la conscience humaine⁶⁰. Dans la sphère européenne, c'est notamment la marge nationale d'appréciation, notion prétorienne qui résume la dialectique du contrôle du juge européen, laquelle se traduit par le souci d'à la fois préserver l'autonomie nationale et les cultures juridiques d'une part, le droit commun ou la norme conventionnelle d'autre part. Même si elle a été parfois qualifiée de « paravent juridique »⁶¹, la marge nationale d'appréciation peut être un outil de « cohésion »⁶². Elle est une notion clé du pluralisme juridique⁶³, chaque État gardant une sorte de droit à la différence (pluralisme), mais cette marge doit être limitée, des seuils de compatibilité doivent être établis pour que la marge soit compatible avec les principes de référence (pluralisme ordonné).

Enfin il ne faut pas négliger le rôle du juge national face par exemple à la Convention européenne et à la jurisprudence de la Cour (et il en est de même dans le système interaméricain des droits de l'homme) : le juge national s'approprie l'instrument international comme une partie des ressources qu'il peut mobiliser, et exerce un pouvoir qui « ne consiste plus à se protéger, mais au contraire à contribuer à peser sur l'édification d'un ordre commun »⁶⁴.

Les travaux menés dans le cadre de ces ateliers ont été présentés et débattus lors de journées d'études fin 2018, au cours desquelles la trame de cet ouvrage a été établi collectivement. Les deux journées de débats ont montré que, si les deux premières parties de la recherche (et de l'ouvrage) étaient déjà stabilisées, ce n'était pas le cas de la troisième partie consacrée aux leviers d'un

60. V. H. TIGROUDJA, « La Cour interaméricaine des droits de l'homme au service de "l'humanisation du droit international public". Propos autour des récents arrêts et avis », *AFDI* 2006, p. 617-640.

61. Et de surcroît « superflu », v. F. TULKENS, L. DONNAY, « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme. Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature ? », *RSC* 2006, n° 1, p. 3.

62. V. M.-L. MATHIEU-ISORCHE, « La marge nationale d'appréciation : enjeu de savoir et de pouvoir, ou jeu de construction ? », *RSC* 2006, n° 1, p. 25.

63. V. M. DELMAS-MARTY, M.-L. IZORCHE, « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *RIDC* 2000, 52(4), p. 753-780.

64. V. A. GARAPON, in Conseil de l'Europe, CEDH, *Dialogue entre juges*, 2011. *Quelles sont les limites à l'interprétation évolutive de la Conventions ?*, p. 38.

Jus commune universalisable. Les outils alors identifiés pour contribuer à la délimitation du commun ou à son articulation avec le particulier n'étaient pas suffisants. Il fallait inclure les processus de responsabilisation⁶⁵ et la question de la gouvernance⁶⁶. Et, surtout, il fallait reprendre une idée de départ qui était ressortie des tout premiers travaux : celle d'une bipolarité entre la règle et l'esprit de la règle⁶⁷, bipolarité qui, à certaines conditions, pourrait faciliter l'émergence d'un *Jus commune* pluriel. Parce que les règles en elles-mêmes peuvent rester différentes du moment qu'elles sont appliquées dans un esprit commun.

Envisager un *Jus commune* au XXI^e siècle peut paraître insensé, alors que l'existence même du droit semble questionnée et que la possibilité de sociétés post-juridiques est soulevée⁶⁸. Mais les intuitions des premiers programmes de recherche, confirmées lors des travaux des Réseaux ID, semblent se réaffirmer à travers ce travail collectif et se renforcer face à la crise sanitaire mondiale actuelle⁶⁹. Celle-ci vient exacerber encore plus les interdépendances, elle vient rappeler les limites du modèle économique actuel fondé sur des délocalisations et la vulnérabilité des chaînes d'approvisionnement mondiales dont la résilience doit être renforcée. Cette crise semble aussi, tout en mettant en lumière les limites de la notion classique de souveraineté devenue trop étriquée, replacer l'État au centre de la gestion d'une crise d'ampleur mondiale... Quelle place pour le droit dans les transformations nécessaires ? Quel droit ?

Cet ouvrage, sans avoir la prétention d'être exhaustif, propose quelques clés de réponse.

Nous tenons à remercier les chercheurs ayant participé à ce travail dont le caractère collectif est incontestable depuis le départ de cette recherche en 2016, moment où les bases en ont été jetées, puis dans la construction d'une grille commune, d'une grammaire commune, dans la discussion des résultats, mais aussi dans la conception et la rédaction des textes réunis dans cet ouvrage qui pour plusieurs d'entre eux sont le fruit d'un travail collectif d'écriture.

65. V. dans cet ouvrage, V. CURRAN, K. MARTIN-CHENUT, « Les processus de responsabilisation ».

66. V. dans cet ouvrage, M. DELMAS-MARTY, J. TRICOT, « L'art de la gouvernance ».

67. V. dans cet ouvrage, M. DELMAS-MARTY, L. HE, S. MALJEAN-DUBOIS, « Entre les règles et l'esprit des règles » ; E. DECAUX, « L'esprit des droits de l'homme. L'universalité des droits de l'homme : Défis théoriques et enjeux pratiques ».

68. V. F. OST, « Le droit malgré tout », *Délibérée* 2020/1, n° 9, La Découverte, p. 7.

69. La pandémie du Covid-19 a été déclarée après la clôture des travaux de recherche, mais nous avons essayé, dans la mesure du possible, d'intégrer certains de ses aspects au sein des chapitres les plus concernés, comme celui consacré à la santé. V. dans cet ouvrage, F. BERROD, D. VENTURA, « Vers un *Jus commune* universalisable ? La santé dans le tourbillon des vents ».

Enfin, ce fut encore une belle aventure humaine, qui j'espère apportera encore une contribution à ce long parcours (toujours inachevé !) de réflexion et de recherche visant à mobiliser les « forces imaginantes du droit » – mobilisation si bien défendue par Mireille Delmas-Marty –, afin de poursuivre sur ce chemin, certes semé d'obstacles et d'embûches, vers un *Jus commune* universalisable.