

RÔLE ET RESPONSABILITÉ DES JURIDICTIONS DANS LA MISE EN ŒUVRE DES PRINCIPES DE LA GOUVERNANCE MONDIALE¹

par Guy CANIVET

*Premier président honoraire de la Cour de cassation,
ancien membre du Conseil constitutionnel*

1.- Dans un article publié en 2011 «Équité et justice dans la gouvernance mondiale²», Pascal Lamy, alors directeur général de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), se demandait comment améliorer la gouvernance de notre monde. Prenant l'exemple de l'évolution du commerce international depuis 60 ans, il observait que les barrières classiques, comme les droits de douane ou les restrictions tarifaires, se sont finalement érodées mais que subsistent des obstacles mettant en cause les valeurs qui touchent aux questions de justice et d'équité. Et il concluait que, dans sa mission d'accroître les échanges pour faciliter le progrès économique et social et le développement durable, l'OMC devait davantage pendre en compte la justice et l'équité entre pays riches et pays pauvres, entre pays émergents et pays développés.

2.- Sur ces questions de justice et d'équité, les États souverains ont progressivement accepté les principes d'une protection des valeurs essentielles de l'humanité dans le cadre d'une coopération internationale mise

1. Article tiré d'une conférence prononcée le 23 juin 2017 à l'Université McGill, Conférence commémorative Charles-D. Gonthier 2017.

2. P. Lamy, «Équité et justice dans la mondialisation», *Études* 2011/1, t. 414, p. 7-17.

en œuvre sous l'égide de l'Organisation des Nations unies (ONU) ou d'autres organisations internationales ou régionales³. Furent ainsi adoptées les grandes conventions sur les droits politiques, économiques et sociaux, sur les droits de l'homme, sur le développement durable, sur la lutte contre la corruption ou sur la protection de l'environnement⁴. Pour prendre l'exemple le plus récent de ce mouvement international, le principe d'équité est au centre de l'Accord universel sur le climat conclu à Paris le 12 décembre 2016 : « Un accord différencié, juste, durable, dynamique, équilibré et juridiquement contraignant » selon les termes du discours de présentation de l'accord par Laurent Fabius, président de la conférence⁵.

3.- Or, comme le souligne ce propos, de tels accords n'ont d'effectivité que s'ils sont juridiquement contraignants. Au bout de la chaîne, il appartient donc finalement aux juridictions de mettre en œuvre les principes juridiques issus de ces grands textes internationaux pour traduire concrètement, dans les faits, les règles et valeurs qu'ils portent⁶. Est alors en cause l'aptitude des systèmes judiciaires des nations à soutenir ce processus de mise en œuvre d'une bonne gouvernance mondiale⁷.

3. É. Zoller, « Gouvernance internationale et organisations intergouvernementales », in *Le droit des organisations internationales. Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 141-154.

4. M. Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit IV, Vers une communauté de valeurs?*, Seuil, 2011. Pour l'énumération de ces conventions v. [https://fr.wikipedia.org/wiki/Convention_internationale]; J. Theys, « La Gouvernance, entre innovation et impuissance. Le cas de l'environnement », *Développement durable & territoires*, Économie, géographie, politique, droit, sociologie, Dossier 2, 2003, Gouvernance locale et Développement durable; M. Smouts, « Chapitre 5. La coopération internationale : de la coexistence à la gouvernance mondiale », in *Les nouvelles relations internationales. Pratiques et théories*, Paris, Presses de Sciences Po (PFNSP), 1998, p. 135-160; A. Kazancigil, « La gouvernance et la souveraineté de l'État », in *La gouvernance. Un concept et ses applications*, Paris, Karthala, 2005, p. 49-64; J. Crowley, « Usages de la gouvernance et de la gouvernementalité », *Critique internationale* 2003, n° 21, (4), p. 52-61 [doi:10.3917/criti.021.0052]; D. Bureau, M.-C. Daveu et S. Gastaldo (dir.), *Gouvernance mondiale et environnement*, Direction des études économiques et de l'évaluation environnementale, document de travail, série Synthèses n° 01-S02; *Les nouvelles régulations de l'économie mondiale*, Karthala, 2005; P. Hugon, « Les biens publics mondiaux : un renouveau théorique pour penser l'action publique à l'échelle mondiale? », *Politiques et management public* 2003, vol. 21, n° 3; *L'action publique face à la mondialisation*, Actes du douzième colloque international, Paris, jeudi 14 et vendredi 15 nov. 2002, t. 2, p. 55-72.

5. [<http://www.liberation.fr/planete/2015/12/12/cop21-fabius-presente-un-projet-d-accord-juridiquement-contraignant>].

6. V. le rapport de la Commission européenne pour la démocratie par le droit sur la mise en œuvre des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme dans les législations nationales et sur le rôle des juridictions adopté à sa 100^e session plénière (Rome 10-11 oct. 2014) [<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/>].

7. D. Uzunidis et L. Yacoub, « La Gouvernance de l'économie mondiale et le renouveau des politiques économiques actives dans les pays en développement », *Marché et organisations* 2009, 9, (2), p. 203-243. [doi:10.3917/maorg.009.0203]; [<http://convention-s.fr/notes/evaluation-des-systemes-juridiques-ou-lillusion-du-microscope>]; B. Defains, « Introduction à l'analyse économique des systèmes juridiques », *Revue économique* 2007, vol. 58, (6), p. 1149-1162 [doi:10.3917/reco.586.1149]; T. Kirat, « Des systèmes

4.- À cette interrogation, Stephen Breyer, juge à la Cour suprême des États-Unis, tente de répondre dans un livre récent *The Court and the world*⁸. Dans cet ouvrage, il montre la réticence du système judiciaire américain à reconnaître une pleine effectivité aux conventions internationales et il exhorte les juges et juristes de son pays à s'ouvrir aux droits du monde. Il conclut néanmoins que, par sa jurisprudence, la Cour suprême des États-Unis est en puissance d'offrir à l'humanité entière les valeurs de la *Rule of Law* comme principes universels de gouvernance. Sa position mérite d'être discutée⁹ par une réflexion sur la contribution des juridictions nationales à la réalisation effective de droits fondamentaux universels.

5.- Mais pour que les systèmes judiciaires des États puissent assumer une telle ambition, il est évidemment nécessaire qu'eux-mêmes répondent à des principes de gouvernance en respectant des garanties communes de bonne justice fixées par les conventions internationales de protection des droits de l'homme¹⁰. Il y a donc une double relation entre la justice et la gouvernance mondiale : l'une en est tout à la fois le moyen et l'objet de l'autre. La gouvernance mondiale par la justice (I) exige une gouvernance mondiale de la justice (II).

I. — LA GOUVERNANCE MONDIALE PAR LA JUSTICE

6.- Admettre que la gouvernance mondiale se réalise par la coopération entre États souverains suppose d'abord, évidemment, que les conventions internationales qui en fixent les règles soient négociées et signées. Cela suppose ensuite que ces conventions soient intégrées dans les ordres juridiques nationaux par ces États eux-mêmes selon des principes fixés par leurs propres Constitutions¹¹. À cet égard, la Constitution française comprend

juridiques aux performances économiques : que mesurent les indicateurs des systèmes juridiques?», [<https://www.u-picardie.fr/CRIISEA/actu/fichiers/a15.pdf>]; «La gouvernance judiciaire», *Economia* [<http://economia.ma/content/la-gouvernance-judiciaire>].

8. S. Breyer, «The Court and the World: American Law and the New Global Realities Paperback», August 23, 2016.

9. Indicateurs de l'État de droit des Nations unies, Guide d'application et outils de gestion de projet, [http://www.un.org/fr/peacekeeping/documents/rule_of_law_indicators.pdf]; Liste des critères de l'État de droit adoptée par la commission de Venise à sa 106^e session plénière (Venise, 11-12 mars 2016), Commission européenne pour la démocratie par le droit, [[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-f)]; E. Jeuland, «La fin de l'État de droit selon B. Stiegler», [<https://blogs.mediapart.fr/emmanuel-jeuland/blog/240516/la-fin-de-letat-de-droit-selon-b-stiegler>].

10. [<https://europafrique.net/strategiecommune/gouvernance-democratique-et-droits-de-lhomme>];

[<https://www.francophonie.org/Renforcement-des-systemes.html>]; Manuel de l'OCDE sur la réforme des systèmes de sécurité — OECD.org [www.oecd.org/fr/developpement/incaf/39297674.pdf].

11. A. Kiss, V^o «Conventions internationales», *Encyclopaedia Universalis* [en ligne], URL : [<http://www.universalis.fr/encyclopedie/conventions-internationales>].

deux règles structurantes : la première est que le Conseil constitutionnel peut s'opposer à la ratification d'un traité qui comporterait une clause contraire à la Constitution (article 54 C)¹², la seconde, à l'article suivant (55 C)¹³, est que « les traités régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois [...] ».

7.- Quels que soient ces principes, leur application effective dépend toutefois des juges : en tant qu'autorité d'application du droit, les cours suprêmes donnent une portée aux règles constitutionnelles d'intégration du droit international et une valeur à ces conventions dans l'ordre juridique interne¹⁴. Toutes les cours suprêmes ou constitutionnelles du monde ont élaboré leur jurisprudence sur ces questions cruciales, le Conseil constitutionnel français¹⁵ comme la Cour suprême du Canada¹⁶. Cette Cour a développé une jurisprudence consacrant l'influence des normes internationales sur l'interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés* et reconnaissant, par conséquent, l'incidence de ces normes internationales sur la constitutionnalité des lois du Canada¹⁷.

8.- Les juges interviennent donc tout autant au stade de l'intégration des principes de gouvernance mondiale dans l'ordre interne qu'à celui de l'application de ces mêmes principes.

9.- On comprend donc que les juridictions ont un réel pouvoir pour décider de l'application, dans leur ressort de compétence, des droits issus des conventions internationales garantissant les droits fondamentaux. Elles sont finalement un point de passage obligé et le moteur de leur effectivité. Le Programme des Nations unies pour le développement (PNUD) l'a bien compris, lorsqu'en 2002, il a réuni à Johannesburg, à l'occasion du Sommet mondial sur le développement durable, les responsables des

12. Article 54 : « Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution. »

13. Article 55 : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. »

14. D. Carreau, *Droit international*, 10^e éd., Pedone, 2009.

15. C. Maugué, « Le Conseil constitutionnel et le droit supranational », *Pouvoirs* 2003, n° 105, (2), p. 53-71 [doi:10.3917/pouv.105.0053].

16. F. Rigaldies et J. Woehrling, « Le juge interne canadien et le droit international », *Les Cahiers de droit* 1980, vol. 21, n° 2; F. Houle, « La réception du droit international des droits de la personne en droit interne canadien. De la théorie de la séparation des pouvoirs vers une approche fondée sur les droits fondamentaux », in *Participatory Justice in A Global Economy*, Montréal, Thémis, 2004.

17. S. Beaulac, « L'interprétation de la Charte : reconsidération de l'approche téléologique et réévaluation du rôle du droit international », *Supreme Court Law Review* 2005, 27, (2d), p. 6; N. Duval Hesler, « L'influence du droit international sur la Cour d'appel du Québec », *Les Cahiers de droit* 2013, vol. 54, n° 1.

systèmes judiciaires du monde entier pour envisager avec eux comment donner une portée plus réelle aux conventions internationales sur l'environnement¹⁸. De là sont nées des initiatives consistant à former des réseaux de juges dans les différentes traditions juridiques et les différents continents et à leur fournir des instruments spécifiques d'application de ce domaine du droit international¹⁹.

Tout ceci conduit à se poser deux questions ; la première : les règles selon lesquelles les juridictions suprêmes des États du monde appliquent les principes de la gouvernance mondiale définies par les conventions internationales sont-elles uniformes et certaines ? ; la seconde : l'application de ces principes de gouvernance peut-elle être dictée par des principes communs et, pour aller plus loin, comment construire de tels principes communs ?

A. – LA CONTRIBUTION DES JURIDICTIONS À LA GOUVERNANCE MONDIALE

10.- Il est facile de répondre à la première question : l'observation montre qu'*a priori* l'application par les juridictions suprêmes des États des principes de gouvernance fixés par les conventions internationales n'est ni uniforme ni certaine. Il y a à cela plusieurs explications. En premier lieu, comme il vient d'être rappelé, dans leurs normes fondamentales, les États fixent plus ou moins précisément les principes d'intégration des conventions internationales. D'une manière très générale, ils le font en optant, soit pour un système « moniste²⁰ », qui permet une application directe des conventions internationales dans l'ordre interne sans intervention du législateur national, c'est-à-dire, qui crée un *continuum* entre droit international et droit interne, c'est entre-autres le cas de la France, soit, à l'inverse, pour un système « dualiste²¹ », qui exige que, pour prendre effet dans l'ordre interne, ces conventions y soient intégrées par une loi nationale. Ces systèmes créent, par conséquent, une discontinuité entre l'ordre interne et le droit international, c'est le cas du Canada comme de nombreux pays de *common law*. Une telle répartition est toutefois très schématique, car entre « monisme » et « dualisme », il existe beaucoup de variantes, notamment dans l'interprétation qu'en donnent les cours

18. The Johannesburg Principles on the Role of Law and Sustainable Development adopted at the Global Judges Symposium held in Johannesburg, South Africa on 18-20 August 2002.

19. En Europe a ainsi été créé, en 2004, le Forum des juges de l'Union européenne pour l'environnement [<http://www.eufje.org/index.php/fr>].

20. Position défendue notamment par Hans Kelsen (1881-1973) et Georges Scelle (1878-1961).

21. Une telle position a par exemple été défendue par James Atkin (en) (1867-1944), Heinrich Triepel (1866-1946) et Dionisio Anzilotti (1867-1950).

suprêmes. Les principes constitutionnels de l'intégration sont donc très variables selon les États²².

11.- En deuxième lieu, l'interprétation de ces règles d'intégration par les cours constitutionnelles des États et la portée qu'elles leur donnent introduisent un élément supplémentaire de variabilité. Au sein de nombreux États européens, comme en Allemagne²³ ou en France²⁴, certaines cours jugent que leur Constitution nationale prime dans tous les cas sur les traités internationaux, tandis que d'autres jugent l'inverse, en estimant que ceux-ci s'imposent à toute norme interne, fût-elle constitutionnelle²⁵.

12.- Dans le même exercice, les juges décident de la place de la coutume internationale dans l'ordre juridique interne. À côté des grandes conventions internationales, les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées, qui constituent le droit international coutumier, sont des éléments essentiels de la gouvernance mondiale. La coutume internationale comprend par exemple la règle « *Pacta sunt servanda* », le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, certaines règles du droit de la mer, les effets internationaux des nationalisations, ou encore le régime des immunités diplomatiques²⁶ et il existe désormais un droit international coutumier de l'environnement²⁷ et du développement durable²⁸. Dans de nombreux États, ce sont les juges qui déterminent la portée interne de ces principes

22. B. Taxil, « La réception du droit international par les droits nationaux », in 3^e congrès de l'AHJUCAF, 21-23 juin 2010, Cour suprême du Canada Ottawa, p. 104, [http://www.ahjucaf.org/IMG/pdf/Internationalisation_du_droit.pdf].

23. M.-L. Basilien-Gainche, « L'Allemagne et l'Europe. Remarques sur la décision de la Cour constitutionnelle fédérale relative au traité de Lisbonne », Sciences Po, CERI, CNRS, [https://www.sciencespo.fr/ceri/sites/sciencespo.fr/ceri/files/art_mbg.pdf]; C. Autexier, Chapitre 6 : « L'ordre juridique allemand dans le contexte international et européen, Introduction au droit public allemand », PUF, 1997; reprint *Revue générale du droit*, [<http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2015/04/19/lordre-juridique-allemand-dans-le-contexte-international-et-europeen>].

24. Cons. const. 19 nov. 2004, n° 2004-505 DC, Traité établissant une Constitution pour l'Europe; F. Chaltiel, « Droit constitutionnel européen », *RFDC* 2009. 367-375 [doi:10.3917/rfdc.078.0367].

25. Comme l'impose la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) sur la primauté du droit de l'Union européenne : CJUE 9 mars 1978, *Simmmenthal*, *Rec. CJUE* 00629; C. Denizeau, « De la clause de suprématie au principe de primauté résistances européennes », in É. Zoller (dir.), *Migrations constitutionnelles d'hier et d'aujourd'hui*, éd. Panthéon-Assas, coll. « Colloques », 2017, p. 129.

26. La coutume internationale en droit international public, [<http://www.cours-de-droit.net/la-coutume-internationale-en-droit-international-public-a121610074>].

27. A. Kiss, *Introduction au droit international de l'environnement*, Programme de droit de l'environnement, Institut des Nations unies pour la formation et la recherche (UNITAR), Genève, Suisse, 2006.

28. S. Lavallée, « Le principe des responsabilités communes mais différenciées à Rio, Kyoto et Copenhague », *Études internationales* 2010, vol. 41, n° 1, p. 51-78; V. Barral, *Le développement durable en droit international. Essai sur les incidences juridiques d'une norme évolutive*, Bruxelles, Bruylant, 2016.

coutumiers²⁹. Ils ne le font toutefois pas toujours de manière certaine; il suffit, par exemple d'évoquer les hésitations des juges de tradition civiliste face à la norme coutumière définissant le crime contre l'humanité au regard du principe de légalité des délits qui exigerait que la qualification relève d'une loi au sens formel³⁰. Même si on observe une progression dans la prise en compte de la coutume internationale dans les différents systèmes juridiques, ceux-ci diffèrent quant à la position de la coutume dans l'ordre juridique interne. Dans les systèmes de *common law* on estime en général que la coutume peut être écartée par une loi expresse, ce n'est pas toujours le cas dans les pays de tradition civiliste³¹.

13.- Tout cela pour montrer que la jurisprudence ne permet pas de dégager de véritable « méthode » commune d'intégration du droit international en droit interne et que, faute de cela, cette intégration est aléatoire d'une juridiction à l'autre.

14.- En troisième lieu, les juges se reconnaissent une compétence d'interprétation des règles internationales. Pour ce faire, ils se réfèrent soit à des principes qui leur sont propres, soit aux règles internationales d'interprétation issues de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités³². La Cour suprême des États-Unis³³ comme la Cour suprême du Canada³⁴ ont développé des méthodes très sophistiquées pour l'interprétation de ces conventions internationales qui ne coïncident pas nécessairement.

15.- En fin de compte, force est de constater que varient d'un État à l'autre les modèles jurisprudentiels de prise en compte des principes de la gouvernance mondiale, tels qu'ils résultent des grandes conventions internationales.

16.- Ces divergences sont sans doute inévitables puisqu'elles sont inhérentes au pluralisme juridique. Chaque cour suprême tend en effet à préserver la spécificité de l'ordre juridique qui l'institue. Dans un article de 2008,

29. « Le juge et la coutume internationale », E. Belliard, présidente du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI), 2011-2012, [<https://rm.coe.int/1680065d14>].

30. M. Delmas-Marty, I. Fouchard, E. Fronza et L. Neyret, *Le crime contre l'humanité*, PUF, coll. « Que sais-je? », 2013.

31. B. Taxil, préc.

32. B. Taxil, préc.

33. S. Breyer, préc.

34. C.-E. Côté, « L'utilisation du droit international en droit canadien de l'environnement », symposium « L'environnement au tribunal : les principaux concepts relatifs à l'environnement et la nature unique des dommages à l'environnement », 23 et 24 mars 2012, Université de Calgary, [https://cirl.ca/files/cirl/charles-emmanuel_cote-fr.pdf]; F. Rigaldies et J. Woehrling, « Le juge interne canadien et le droit international », *Les Cahiers de droit* 1980, 212, p. 293-329 [doi:10.7202/042386ar]; F. Larocque et M. Kreuser, « L'incorporation de la coutume internationale en Common Law canadienne », *Canadian Yearbook of International Law* 2007, vol. 45, p. 173; L. Lebel et G. Chao, « The Rise of International Law in Canadian Constitutional litigation: fugue or fusion? Recent developments and challenges in internalizing International Law », *Supreme Court Law Review* 2002, p. 23.

Beverley McLachlin, juge en chef de la Cour suprême du Canada, expose avec une grande clarté comment l'histoire du pays détermine les principes structurants de l'ordre juridique canadien³⁵. Mais, à partir des traditions propres à chaque État, on observe que pour l'essentiel, dans le monde, les juridictions se répartissent entre, d'un côté, celles qui, par une réaction souverainiste, refusent l'incidence des valeurs universelles contenues dans les traités pour protéger l'identité de leur droit national — le livre de Stephen Breyer, déjà cité, illustre la doctrine américaine sur ce point³⁶ —, de l'autre, celles qui, au contraire, plus cosmopolites, plus ouvertes, plus tolérantes, n'hésitent pas à mettre leur ordre juridique au service des valeurs communes en inscrivant leur jurisprudence dans un mouvement mondial³⁷. La jurisprudence de la Cour suprême du Canada est un exemple de cette ouverture³⁸.

17.- Or précisément, le terreau sur lequel prolifèrent, un peu partout dans le monde, et spécialement en Europe, les courants populistes est celui d'une exaltation de l'identité nationale qui incite au refus de toute forme de mondialisation, essentiellement économique mais aussi juridique; ces courants populistes alimentent les idéologies souverainistes ou nationalistes qui conduisent, non seulement à la fermeture des droits, mais aussi à celle des frontières, au rejet des étrangers et à toute forme de discriminations³⁹. Le débat au Royaume-Uni, sur le retrait de l'Union européenne préalable au référendum du 23 juin 2016, s'est en grande partie appuyé sur le rejet, par certaines autorités politiques et une partie de l'opinion, des décisions des Cours européennes sur l'application des conventions de protection des droits de la personne mettant en cause certaines lois ou pratiques britanniques⁴⁰. Plus généralement, les décisions de ces cours européennes sur l'immigration, le statut des étrangers et le traitement des réfugiés⁴¹ sont le

35. B. McLachlin, «Moments marquants : la Constitution canadienne», [<http://www.scc-csc.ca/judges-juges/spe-dis/bm-2014-02-13-fra.aspx>].

36. S. Breyer, préc.; W. H. Renquist, «Constitutional Courts — comparative remarks 1989»; Sloss, David L. and Ramsey, Michael D. and Dodge, William S., «The U.S. Supreme Court and International Law: Continuity and Change» (August 24, 2010) [<https://ssrn.com/abstract=1664773>] [<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1664773>].

37. B. Taxil, préc.; D. Maus, (2009). «Le recours aux précédents étrangers et le dialogue des cours constitutionnelles», *RFDC* 2009. 675-696 [doi:10.3917/rfdc.080.0675].

38. L. Lebel et G. Chao, préc.

39. J.-P. Rioux (dir.), *Les populismes*, Librairie académique Perrin, 2007 (ISBN 978-2262026134); M. Robin, *Histoire comparative des idées politiques*, vol. 1, Economica, 1988, p. 384; P.-A. Taguieff, *L'illusion populiste. Essai sur les démagogies de l'âge démocratique*, Champs Flammarion, 2007; M.-C. Esposito et A. Laquière, *Populismes : l'envers de la démocratie*, Vendémiaire, 2015; C. Colliot-Thélène et F. Guénard, *Peuples et populisme*, PUF, coll. «Idées», 2014; *Populismes et nationalisme dans le monde*, Questions internationales, La Documentation française, 2017; D. Reynié, *Les nouveaux populismes*, Pluriel, 2013; C. Delsol, *Populisme. Les demeurés de l'Histoire*, Rocher, 2015.

40. «Brexit, populisme, terrorisme, immigration, l'Europe en crise», *Challenges* [<https://www.challenges.fr/election-presidentielle-2017/>].

41. É. Zoller, *Le droit d'asile*, Académie de droit international de La Haye, Centre d'étude et de recherche, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1990, p. 16-61; K. Hailbronner (dir.), *Basic Principles of a Common European Policy of Asylum and Refugees*

point d'ancrage de ces réactions nationalistes. La doctrine des cours des États peut être plus ou moins influencée par ces courants identitaires⁴²; elle peut aussi les encourager ou au contraire s'y opposer⁴³. La posture adoptée par les juridictions supérieures à l'égard de la mondialisation des droits fondamentaux les conduit à inscrire ou à refuser d'inscrire leur politique jurisprudentielle dans une action juridictionnelle collective à vocation universelle.

B. – LA CONSTRUCTION D'UNE DOCTRINE JUDICIAIRE DE GOUVERNANCE MONDIALE

18.- Il y a, en effet, deux manières de construire une doctrine judiciaire à l'égard des principes de la gouvernance mondiale : l'une consiste, pour chaque cour, à jouer un rôle individuel dans leur mise en œuvre. Tel est le récit de Stephen Breyer qui examine le rôle et la responsabilité que la Cour suprême des États-Unis entend se donner dans le monde⁴⁴. D'un côté, il expose qu'en dépit de la clause de suprématie comprise dans la Constitution selon laquelle « tous les traités conclus sous l'autorité des États-Unis seront la loi suprême du pays et qu'ils lieront les juges de chaque État⁴⁵ », les forces de résistance à l'application des conventions internationales au sein de sa Cour sont puissantes. Il cite en particulier l'exemple des arrêts de la Cour suprême des États-Unis (affaire *Medelin* de 2005⁴⁶), lesquels arrêts, en dépit des injonctions de la Cour internationale de justice (notamment dans l'arrêt *Avena* du 31 mars 2004⁴⁷), ont éludé l'application des dispositions de la convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires⁴⁸ en refusant d'ordonner le réexamen de verdicts de culpabilité et de condamnation à la peine de mort prononcés à l'encontre d'étrangers sans qu'aient

— *Droit comparé de l'asile et de l'immigration en Europe*, Schriftenreihe der Europäischen Rechtsakademie Tier, Band 1, Köln, Bundesanzeiger, 1992, p. 109-112.

42. A. Favell, « Immigration, migration et libre circulation dans la construction de l'Europe », *Politique européenne* 2010, 31, (2), p. 33-64 [doi:10.3917/poeu.031.0033].

43. É. Millard, « La Constitution ignore les étrangers », *Plein droit* 2012, 94, (3), p. 14-17 [doi:10.3917/pld.094.0014]; CJUE 1^{er} oct. 2015, *Procédure pénale contre Skerdjan Celaj*, aff. C-290/14; F. Kessler, « Une jurisprudence européenne protectrice des immigrés », *Le Monde*, 9 mai 2011, [lemonde.fr/idees/article/2011/05/09/une-jurisprudence-europeenne-protectrice-des-immigres_1518910_3232.html]; Y. Kristakis, « La protection des migrants au titre de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte sociale européenne », Conseil de l'Europe, 2014, [https://rm.coe.int/16806f140a]; E. Fribergh et M. Kjaerum, *Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontière et d'immigration*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2014.

44. S. Breyer, préc.

45. Article VI de la Constitution des États-Unis.

46. *Medellin v. Texas* (552 U.S. 491 (2008)).

47. CIJ 31 mars 2004, *Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mex. v. U.S.)*.

48. Convention de Vienne sur les relations consulaires, Vienne, 24 avr. 1963.

été respectées les protections de cette convention. Il explique aussi les profondes divergences au sein de sa cour sur la référence aux droits fondamentaux de sources internationales et aux décisions des grandes cours étrangères, notamment des cours internationales, à l'occasion des décisions concernant l'application de la peine de mort à un condamné souffrant de troubles mentaux, (*Atkins versus Virginia*, en 2002⁴⁹), concernant l'application de la peine de mort à un mineur (affaire *Roper versus Simmons* en 2004⁵⁰), ou encore concernant l'incrimination de la sodomie entre personnes consentantes de même sexe (affaire *Lawrence versus Texas* en 2003⁵¹). Au-delà des raisonnements juridiques savants et complexes à partir desquels ces positions antagonistes se discutent, il explique, en substance, que la résistance d'une partie de la Cour au droit international se fonde sur la crainte de voir les juges américains devenir l'otage d'homologues étrangers, les incitant à substituer des concepts et valeurs cosmopolites à ceux à partir desquels les citoyens américains ont construit leur existence. À vrai dire, ce discours identitaire, plus ou moins nuancé, est assez répandu, même au sein des cours européennes⁵².

D'un autre côté, Stephen Breyer décrit les cas à partir desquels la Cour suprême des États-Unis s'est dotée d'une compétence extraterritoriale à des fins de protection de sa propre conception des droits fondamentaux appliquée au monde entier⁵³. Toute la jurisprudence de la Cour américaine sur l'*Alien Tort Claims Act* — à la suite de la jurisprudence *Dolly M. E. Filartiga* de 1980⁵⁴ — est une illustration de ce mécanisme d'expansion du droit américain, même si on sait que par des décisions récentes de 2013, en particulier l'arrêt *Kiobel versus Royal Dutch Petroleum*⁵⁵, la Cour a subordonné l'exercice de cette compétence extraterritoriale à des conditions plus restrictives. On pourrait citer, dans le même sens, toutes les juridictions qui se proclament une compétence universelle pour la protection de certains droits fondamentaux⁵⁶.

19.- Mais il existe une manière plus collaborative de protection des valeurs universelles. Comme le laisse entendre ce grand juge américain, en conclusion de son propos, le ressort essentiel de la gouvernance mondiale par le droit et la justice repose moins dans la suprématie de la Cour suprême d'un État, aussi prestigieuse que soit cette cour et aussi puissant

49. 536 U.S. 304 (2002).

50. 543 U.S. 551, 125 S. Ct. 1183, 161 L. Ed. 2d 1, 2005 U.S.

51. 539 US 558 (2003).

52. S. Breyer, préc.

53. S. Breyer, préc.; É. Zoller, « Considérations sur les causes de la puissance de la Cour suprême des États-Unis et de sa retenue », *Nouv. Cab. Cons. const.* 2011, n° 33, p. 231-251.

54. 630 F.2D 876 (2D Cir. 1980).

55. 569 U.S. 12 (2013).

56. « Compétence universelle : Résolution », *RID pén.* 2009. 533-536 [doi:10.3917/ridp.803.0533].

que soit cet État⁵⁷, que sur un sentiment suffisamment fort, partagé par un grand nombre de juges des cours supérieures dans le monde, d'appartenir à une communauté capable de déterminer une action collective⁵⁸. L'enjeu est alors d'inciter au mouvement commun des juridictions du monde en vue de la protection du bien commun de l'humanité⁵⁹. C'est précisément à cette fin que certaines grandes cours ont provoqué ou favorisé la création de réseaux de juridictions appartenant à différents espaces régionaux ou linguistiques. Il existe une communauté des justices de *common law* dont on connaît la puissance, mais de telles communautés de juges existent également en Europe, comme, par exemple, le Réseau des présidents des cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne⁶⁰. Il en existe également dans l'espace francophone : c'est l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF)⁶¹. Des mouvements semblables ont abouti à la création de réseaux internationaux ou régionaux des cours constitutionnelles⁶². On trouve dans les rapports de l'activité internationale de la Cour suprême du Canada⁶³ comme dans celle de la Cour de cassation française⁶⁴ des bilans impressionnants de la participation de ces cours à différents réseaux dans lesquels s'engagent activement certains de leurs juges ou anciens juges.

20.- À cet égard l'AHJUCAF, peut être donnée en exemple. Son but est très précisément d'inspirer une action commune des cours suprême francophones pour la promotion des principes et valeurs d'une gouvernance

57. É. Zoller, « Considérations sur les causes de la puissance de la Cour suprême des États-Unis et de sa retenue », *Nouv. Cah. Cons. const.* oct. 2011, n° 33, dossier États-Unis [<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-33/considerations-sur-les-causes-de-la-puissance-de-la-cour-supreme-des-etats-unis-et-de-sa-retenu.100381.html>].

58. J. Prantl, « Les mutations de la gouvernance mondiale : pays émergents et groupes "G3" », *Critique internationale* 2012, 56, (3), p. 39-56 [doi:10.3917/cii.056.0039]; P. Jacquet, J. Pisani-Ferry et L. Tubiana, *Gouvernance mondiale*, Rapport du Conseil d'analyse économique, La Documentation française, mai 2002, [<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/024000230.pdf>]; A. Blin et G. Marin (dir.), *Dictionnaire de la gouvernance mondiale*, Paris, Nuvis, 2015.

59. F. Houtart, *Des biens communs au bien commun de l'humanité*, Bruxelles, Fondation Rosa Luxemburg, nov. 2011.

60. [<http://network-presidents.eu/fr>]

61. V. le site de l'AHJUCAF [<http://www.ahjucaf.org>].

62. Association des cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français [<https://www.accpuf.org>]; Conférence des cours constitutionnelles européennes [<http://www.confueconstco.org/fr/common/home.html>]; Commission européenne pour la démocratie par le droit — plus connue sous le nom de commission de Venise (organe consultatif du Conseil de l'Europe sur les questions constitutionnelles) [http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=FR].

63. Réponse de la Cour suprême du Canada au questionnaire sur l'internationalisation de la justice, Documentation capitale [http://documentationcapitale.ca/index.cfm?Repertoire_No=-751102913&voir=centre_detail&Id=3916].

64. Cour de cassation, Rapport annuel 2015, Relations internationales [https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2015_7698].

mondiale. Pour le vérifier, il suffit de lire son objet : « Promouvoir le rôle des hautes juridictions dans la consolidation de l'État de droit, le renforcement de la sécurité juridique, la régulation des décisions judiciaires et l'harmonisation du droit au sein des États membres. »

21.- Tous les congrès organisés par l'AHJUCAF se situent dans cette perspective. Au regard de notre sujet, le plus caractéristique est celui qui a réuni des délégations de toutes les cours suprêmes judiciaires francophones, à Ottawa, au mois de juin 2010, sur le thème de l'internationalisation du droit et de la justice. Tels qu'ils ont été conçus, les travaux visaient à favoriser une convergence d'actions entre ces cours dans la mise en œuvre des grands principes du droit international au service de la gouvernance à l'échelle globale⁶⁵. C'est ce que soulignait Daniel Jutras, doyen de la faculté de droit de l'université McGill, en conclusion de son rapport introductif⁶⁶ : « La finalité première [de l'internationalisation du droit, de la justice,] serait peut-être d'assurer que les institutions de justice, nationales et internationales, servent véritablement la coopération et la gouvernance à l'échelle globale pour mieux répondre aux grands enjeux mondiaux : la santé et la sécurité des habitants de cette planète, le respect de leur dignité d'êtres humains, la gouvernance démocratique, la préservation des écosystèmes, le développement durable, l'éradication de la pauvreté, le partage de la richesse à l'échelle planétaire. La justice internationalisée doit répondre à ces grands enjeux internationaux, sinon, elle n'a pas de sens à long terme. »

22.- Dans ce propos, la coopération judiciaire internationale est examinée sous l'angle de la gouvernance, c'est-à-dire d'un processus institutionnel, formel ou informel, générant l'autorité nécessaire à la mise en œuvre d'actions collectives visant non seulement à la réalisation d'objectifs de valeur universelle mais aussi à leur légitimation devant un large public⁶⁷. Le but est donc double, d'une part, donner un sens et un poids collectifs aux décisions des juridictions supérieures dans la défense du bien commun de l'humanité, d'autre part, conférer à chacune de ces hautes juridictions l'autorité nécessaire pour convaincre leurs publics nationaux respectifs de la pertinence de ces objectifs. À cet égard, les systèmes judiciaires ont une mission et un devoir dans la construction d'un discours de conviction dépassant les replis identitaires et les fermetures nationales. C'est à cette force de légitimation qu'on reconnaît les grandes cours. Mais pour porter un tel discours, les juridictions des États doivent être crédibles et jouir d'une autorité admise par les peuples auxquels elles s'adressent⁶⁸. La

65. AHJUCAF, 3^e congrès, 21-23 juin 2010, Cour suprême du Canada, Ottawa, « Ouverture », B. McLachlin, juge en chef du Canada.

66. *Idem*, D. Jutras, « Rapport introductif ».

67. J. Prantl, préc.

68. I. Fassassi, « L'exigence continue de légitimité sociale de la Cour suprême », *Cah. Cons. const.* août 2009, n° 26; C. Black, *The People and The Court*, New York, MacMillan, 1960, p. 34; A. Stone, *The Birth of Judicial Politics in France: The Constitutional Council in Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 1992, p. 93;

condition première de la reconnaissance d'une telle autorité internationale est que ces juridictions satisfassent elles-mêmes aux standards mondiaux de gouvernance de la justice⁶⁹.

II. – LA GOUVERNANCE MONDIALE DE LA JUSTICE

23.- Les standards de gouvernance propres à conférer aux différents systèmes judiciaires du monde une telle autorité sont connus⁷⁰. Ils résident dans les grandes conventions internationales ou régionales qui fixent les garanties de la justice en des termes à peu près semblables : accès à la justice, indépendance et impartialité des juridictions, équité des règles de la procédure, publicité du procès et, en matière pénale, respect de la présomption d'innocence, garanties de la défense, mesures contre la corruption des juges. La plupart des États ont ratifié ces conventions dont les garanties sont généralement reprises à l'identique dans leurs Constitutions et transcrites dans les règles d'organisation des systèmes judiciaires.

24.- Mais, d'une part, la menace terroriste a conduit de nombreux États, y compris les grandes démocraties, à adopter des législations qui, plus ou moins directement, mettent en cause ces principes⁷¹. La plupart des cours ont donc eu à prendre position sur la compatibilité de ces lois garantissant la sécurité des personnes en prévenant le risque d'attentats avec les garanties fondamentales, cela en provoquant des tensions avec les pouvoirs politiques et parfois avec les opinions publiques⁷². On mesure sur

G. Scoffoni, « La légitimité du juge constitutionnel en droit comparé : les enseignements de l'expérience américaine », *RID comp.* 1999. 245 ; L. Favoreu, « La légitimité du juge constitutionnel », *RID comp.* 1994. 581.

69. Pour une administration au service de la justice, Le Club des juristes, mai 2012 [<http://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2012/07/f10407aa2106.pdf>]; R. Filali Meknassi, « La gouvernance judiciaire », Accueil, HEM Business School [<http://economia.ma/content/la-gouvernance-judiciaire->].

70. F. Sudre et C. Picheral (dir.), *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, La Documentation française, 2003 ; P. Martens, « Les principes constitutionnels du procès dans la jurisprudence récente des juridictions constitutionnelles européennes », *Cah. Cons. const.* mai 2003, n° 14, dossier : « La justice dans la Constitution » [<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-14/les-principes-constitutionnels-du-proces-dans-la-jurisprudence-recente-des-juridictions-constitutionnelles-europeennes.52017.html>].

71. « Droits de l'homme, terrorisme et lutte antiterroriste », Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, Office des Nations unies, 2009 [<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32FR.pdf>]; P. Afroukh, « Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2015, <http://www.revuedf.com/dossier/lutte-contre-le-terrorisme-et-droits-fondamentaux>.

72. C. Cerda-Guzman, « La lutte contre le terrorisme en droit constitutionnel étranger : vers un nouvel équilibre entre sécurité et libertés? », *RDLF* 2015. Chron. 14 [<http://www.revuedf.com/droit-constitutionnel/la-lutte-contre-le-terrorisme-en-droit-constitutionnel-etranger-vers-un-nouvel-equilibre-entre-securite-et-libertes>]; D. Loriferne, secrétaire général de l'AHJUCAF, à l'occasion de la table ronde sur le renforcement de la réponse pénale au

ces questions l'importance de l'autorité de ces juridictions pour imposer aux législateurs les équilibres qu'elles déterminent entre les grandes libertés et la sécurité des personnes et en convaincre les peuples auxquels elles s'adressent⁷³. On mesure aussi l'importance, pour ce travail de justification, de la convergence des décisions des diverses hautes juridictions successivement saisies de ces questions hautement sensibles⁷⁴. Le discours de la juge en chef Beverley McLachlin en 2009⁷⁵, sur ce sujet, est une illustration de cette recherche d'équilibre et de cohérence non seulement pour le Canada mais à l'échelle du monde, lorsqu'après avoir cité plusieurs décisions rendues par d'autres cours, elle rappelle le principe selon lequel « dans une démocratie, tout n'est pas permis pour contrer le terrorisme⁷⁶ ». Dire, par exemple, que selon la *common law*, les éléments de preuve obtenus au moyen de la torture ne sont pas admissibles devant les tribunaux a évidemment une portée universelle et devrait s'imposer à toute juridiction, partout dans le monde.

25.- Mais, d'autre part, tous les systèmes judiciaires du monde sont loin de répondre aux normes fondamentales du procès équitable. Certains en sont même très éloignés. Chaque jour l'actualité rapporte des affaires où ces principes sont gravement violés⁷⁷. Dans certains pays, les tribunaux échappent aux principes communs de bonne justice ne serait-ce que parce qu'ils sont atteints d'une corruption endémique⁷⁸. De ce fait, ils sont, dans

terrorisme tenue à Malte le 22 janvier 2015 [<http://www.ahjucaf.org/+Intervention-de-M-Dominique-288+.html>]; J. Baleizao, J.-J. Hible et F. Leonzi, « La Cour interaméricaine des droits de l'Homme remet en cause l'application de la loi antiterroriste chilienne aux communautés autochtones », *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux (CIADH)*, *La Revue des droits de l'homme, Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, Actualités Droits-Libertés*, 2014.

73. V. par exemple les nombreuses décisions rendues par le Conseil constitutionnel sur les dispositions relatives à l'état d'urgence, citées *in dossier* documentaire accompagnant la décision n° 2017-677 QPC du 1^{er} déc. 2017 [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017677QPC2017677qpc_doc.pdf];

74. A. Mahgoub, É. Lemichel, A. Gollanes et O. Berlin Clarós, « Un rapport annuel en période de crises pour les droits de l'Homme », *La Revue des droits de l'homme, Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, Actualités Droits-Libertés*, 2015.

75. B. McLachlin, « Lutter contre le terrorisme tout en préservant nos libertés civiles », allocution devant le Ottawa Women's Canadian Club, Ottawa, Ontario, le 22 sept. 2009 [<http://www.scc-csc.ca/judges-juges/spe-dis/bm-2009-09-22-fra.aspx>].

76. Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re), [2004] 2 R.C.S. 248, par. 7.

77. « Juridictions nationales et internationales confrontées à des violations massives des droits de l'homme. Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre », document de travail pour le séminaire d'ouverture de l'Année judiciaire, janv. 2016, Cour européenne des droits de l'homme [http://www.echr.coe.int/Documents/Seminar_background_paper_2016_part_1_FRA.pdf]; Rapport du Forum de la FIDH « Justice : nouveaux défis. Le droit à un recours effectif devant une juridiction indépendante », 6-8 avr. 2010, Erevan, Arménie [https://www.fidh.org/IMG/pdf/rapporterevanforum_justice_final.pdf].

78. « La corruption dans les systèmes judiciaires engendre l'impunité et sape l'état de droit », Transparency International, Rapport mondial sur la corruption, 2007 [https://www.transparency.org/news/pressrelease/20071002_la_corruption_dans_les_sys-

l'opinion des peuples, privés d'autorité et de crédit et, par voie de conséquence, incapables de porter un discours de légitimation des valeurs universelles. Cette situation détermine une nécessité et pose une question. La nécessité est de renforcer l'action internationale permettant de faire évoluer les systèmes judiciaires vers le respect des garanties de bonne justice. La question est celle des limites de l'action à conduire à l'égard de ceux qui ignorent ces garanties.

A. – *LA SOUMISSION DES SYSTÈMES JUDICIAIRES
À DES RÈGLES GOUVERNANCE MONDIALE*

26.- Les instruments de soumission des systèmes judiciaires aux principes de bonne gouvernance sont nombreux. Ce sont les sanctions prononcées par des juridictions supranationales à l'égard des États qui les méconnaissent ou les règles du droit international privé refusant de reconnaître les jugements contraires à l'ordre public international. Ce sont aussi les actions de coopération mises en œuvre par des organisations internationales regroupant les hautes juridictions des États.

27.- On sait que certaines conventions internationales de protection des droits de la personne se sont dotées de juridictions chargées d'en faire appliquer les règles. Tel est le cas de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour interaméricaine des droits de l'homme ou de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Par leur jurisprudence ces cours supranationales définissent les standards universels de bonne justice et disposent des moyens d'en forcer le respect. Leur action est un puissant facteur de gouvernance de la justice mondiale⁷⁹. Nul n'ignore cependant les difficultés de cette mission et les pressions politiques dont ces cours sont l'objet⁸⁰. On peut citer à cet égard les déclarations du Premier ministre du

temes_judiciaires_engendre_limpunite]; « Renforcer la lutte contre la corruption et l'indépendance de la justice : le Réseau mondial pour l'intégrité judiciaire », United Nation Office on Drugs and Crime (UNODC), 2016 [<https://www.unodc.org/dohadecaration/fr/news/2016/11/bolstering-anti-corruption-and-independence-among-the-judiciary-the-global-judicial-integrity-network.html>]; V. Doire, *La difficile réforme des systèmes judiciaires en Amérique latine*, Université de Laval, Centre d'études interaméricaines, sept. 2006; J. Leigh Schultz, « La CNUCC et la corruption judiciaire : conditions et pistes de réforme », *U4 Brief* 2009, n° 33, file:/ <https://www.u4.no/publications/the-uncac-and-judicial-corruption-requirements-and-avenues-for-reform-fr-FR>

79. « L'efficacité des mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme (part i) », Le blog du master Carrières internationales, Uda [<https://mastercarrieresinternationales.wordpress.com/2013/05/26/lefficacite-des-mecanismes-regionaux-de-protection-des-droits-de-lhomme/>]; M. Jacot, « Menaces sur la Cour européenne des droits de l'homme », *Le Monde*, 28 oct. 2011 [lemonde.fr/europe/article/2011/10/28/menaces-sur-la-cour-europeenne-des-droits-de-l-homme_1595528_3214.html]. En savoir plus sur [<http://www.lemonde.fr/europe/article/2011/10/28/>].

80. « Cour européenne des droits de l'homme : pourquoi en sortir est un impératif démocratique », *Le Figaro*, 21 juin 2016 [<http://www.lefigaro.fr/vox/politique/2016/06/>

Royaume-Uni au début de l'année 2012 contre les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme puis la conférence de Brighton qui s'est tenue les 18, 19 et 20 avril 2012 à l'initiative de la présidence britannique du comité des ministres du Conseil de l'Europe visant à réduire les pouvoirs de la Cour⁸¹.

28.- En droit international privé, la notion d'ordre public international est un moyen plus discret de construction des standards de reconnaissance de la conformité des systèmes judiciaires. La jurisprudence des juridictions des États en fixe les critères et refuse tout effet international aux décisions rendues par ces juridictions qui transgressent ces règles d'ordre public. Pour faire reconnaître un effet international à ses jugements, tout système judiciaire est donc incité à se conformer à ces standards⁸².

29.- À côté de ces mécanismes de sanction ou d'exclusion, les instruments les plus dynamiques de la promotion des principes de bonne gouvernance de la justice sont sans doute les actions de coopérations entre juridictions⁸³. À ce titre il faut, une fois de plus, citer l'action de l'AHJUCAF dont l'objet est encore de « favoriser l'entraide, la solidarité, la coopération entre les institutions judiciaires⁸⁴ ». Deux de ses congrès se sont précisément inscrits dans cette perspective d'améliorer les pratiques de ces différentes cours : celui de Dakar, en 2007⁸⁵, sur l'indépendance de la justice, et celui de Beyrouth, en 2013, sur la déontologie des juges⁸⁶. Dans l'ordre constitutionnel, la Commission européenne pour la démocratie par le droit a été créée en 1990 aux mêmes fins par le Conseil de l'Europe⁸⁷. Plus connue sous le nom de commission de Venise, elle a pour

21/31001-20160621ARTFIG00149-cour-europeenne-des-droits-de-l-homme-pourquoi-en-sortir-est-un-imperatif-democratique.php].

81. Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la Cour européenne des droits de l'Homme, par MM. Jean-Pierre Michel et Patrice Gélard, sénateurs, p. 30.

82. V° « Ordre public international », *J.-Cl. Civil Code*, fasc. 40, Notion d'ordre public en droit international privé [<http://www.lexisnexis.fr/droit-document/fascicules/jcl-civil-code/>]; D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé, t. I, Ordre public et droits fondamentaux*, 4^e éd., PUF, coll. « Thémis droit », 2017, p. 557.

83. M. Delmas-Marty, « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », texte inspiré d'une conférence présentée le 26 janv. 2006 à l'Université Bordeaux 4 sur l'invitation de M.-C. Ponthoreau, par renvoi au livre *Les forces imaginantes du droit (II), Le pluralisme ordonné*, Seuil, 2006 [http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/article_Daloz.pdf]; voir, au sein du Conseil de l'Europe, l'action de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice, [<http://www.coe.int/T/dghl/cooperation/cepej/default>].

84. AHJUCAF, Statuts, art. 4 [<http://www.ahjucaf.org/Statuts-de-l-association.html>].

85. AHJUCAF, 2^e congrès, Dakar, 7 et 8 nov. 2007, « L'indépendance de la justice » [<http://www.ahjucaf.org/-Deuxieme-congres-de-l-AHJUCAF-L-.html>].

86. AHJUCAF, 3^e congrès, Beyrouth, mars 2013 [<http://www.ahjucaf.org/-Congres-de-Beyrouth-mars-2013-.html>].

87. Statut révisé de la Commission européenne pour la démocratie par le droit [<http://www.venice.coe.int/>].

mission de procurer des conseils juridiques à ses États membres et, en particulier, d'aider ceux qui souhaitent mettre leurs structures juridiques et institutionnelles en conformité avec les normes et l'expérience internationales en matière de démocratie, de droits de l'homme et de prééminence du droit.

B. – *LES LIMITES DE PROMOTION D'UNE GOUVERNANCE
MONDIALE DE LA JUSTICE*

30.- Si ces actions de promotion de la gouvernance des systèmes judiciaire par la coopération ont incontestablement une grande utilité, elles ont néanmoins des limites. Elles doivent, en tout cas, être entreprises avec des précautions visant à en prévenir les risques. Le premier est celui de l'exclusion, le second celui de l'instrumentalisation.

31.- L'exclusion pourrait provenir de la mise à l'écart des systèmes judiciaires qui n'entrent pas dans le modèle dominant, soit parce qu'ils sont fondés sur des traditions juridiques différentes, soit parce qu'ils sont situés dans des États qui méconnaissent les principes fondamentaux sur lesquels reposent la justice, soit enfin parce que les pays où ils œuvrent sont en crise. On pourrait citer de multiples exemples de cette marginalisation. Certaines organisations non gouvernementales s'emploient à les dénoncer⁸⁸. À l'égard de ces justices défailtantes, toute la question est de savoir comment les intégrer utilement dans un mécanisme de coopération. C'est précisément ce risque que la commission de Venise a pour mission d'écartier en promouvant l'indépendance des pouvoirs judiciaires et le bon fonctionnement des systèmes de justice dans le monde. À cette fin, elle détermine les standards auxquels doivent tendre les États démocratiques et elle intervient dans tous les cas où ces principes sont bafoués ou remis en cause par les responsables politiques⁸⁹. Dans le même sens, la convention des Nations unies contre la corruption oblige le États à prendre des mesures pour lutter contre la corruption des juges et des procureurs⁹⁰ et l'*Anti-corruption Resource Center*, chargé de veiller à

88. V. les rapports d'Amnesty International [<https://www.amnesty.fr/qui-sommes-nous>], de Human Rights Watch [<https://www.hrw.org/fr>], de Transparency International : Global Corruption Report 2007, « Corruption in Judicial Systems », Cambridge University Press.

89. V. par exemple la déclaration du président de la commission de Venise du 13 oct. 2017, à propos de la République de Moldava [<http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?id=24668&lang=fr>].

90. Article 11 de la convention des Nations unies contre la corruption : « Mesures concernant les juges et les services de poursuite. » « 1. Compte tenu de l'indépendance des magistrats et de leur rôle crucial dans la lutte contre la corruption, chaque État Partie prend, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, des mesures pour renforcer leur intégrité et prévenir les possibilités de les corrompre, sans préjudice

l'application de cette convention, met en œuvre des programmes d'éradication de ce fléau judiciaire⁹¹. Ainsi se crée une double dynamique d'attraction et de protection.

32.- L'instrumentalisation est le risque de toute politique de coopération judiciaire. Les actions qui s'y rattachent peuvent, en effet, être comprises comme une forme de reconnaissance de ceux qui s'y joignent. Inviter les juges d'un pays à participer à une réflexion collective sur la justice conduit finalement à les admettre dans une communauté de valeurs et à renforcer leur crédit à l'égard des peuples où ils sévissent. On mesure tout l'avantage que certains régimes politiques peuvent tirer de cette tolérance en termes de propagande : porter atteinte aux droits fondamentaux à des fins politiques, tout en gardant l'apparence d'une reconnaissance internationale de conformité aux standards démocratiques. De la même manière, pour le crédit des institutions internationales de protection des droits de l'homme, maintenir dans les systèmes de protection certains États qui les méconnaissent structurellement est un danger bien réel. Mais, pour les raisons sus-évoquées de risque de marginalisation d'un système judiciaire tout entier, on mesure aussi la responsabilité qu'il y aurait à rejeter les cours de ces États. C'est à la recherche de cet équilibre que sont confrontées les juridictions internationales de protection des droits de l'homme⁹².

* *
*

33.- Tout à la fois consacrées au droit international, à l'étude comparée des juridictions constitutionnelles, notamment de la Cour suprême des États-Unis⁹³ et du Conseil constitutionnel, ainsi qu'aux droits fondamentaux, les recherches d'Élisabeth Zoller sont au centre de la mise en œuvre des principes de la gouvernance mondiale par les cours suprêmes et constitutionnelles. Une grande partie de ses publications se rapporte directement

de leur indépendance. Ces mesures peuvent comprendre des règles concernant leur comportement.

2. Des mesures dans le même sens que celles prises en application du paragraphe 1 du présent article peuvent être instituées et appliquées au sein des services de poursuite dans les États Parties où ceux-ci forment un corps distinct mais jouissent d'une indépendance semblable à celle des juges.»

91. «La CNUCC et la corruption judiciaire : Conditions et pistes de réforme» [<http://www.u4.no/publications-2-fr-FR/the-uncac-and-judicial-corruption-requirements-and-avenues-for-reform-fr-FR/>].

92. M. Levinet, «Droit constitutionnel et Convention européenne des droits de l'homme. L'incompatibilité entre l'État théocratique et la Convention européenne des droits de l'homme. À propos de l'arrêt rendu le 13 février 2003 par la Cour de Strasbourg dans l'affaire *Refah Partisi et autres c/ Turquie*», *RFDC* 2004, 207-221.

93. *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Dalloz, coll. «Grands arrêts», 2010, xvi + 922 p.

ou indirectement à cette problématique. Ces quelques réflexions fondées sur une expérience pratique des rapports de coopération entre juridictions supérieures nationales sont tout à la fois un hommage et une modeste contribution à ses travaux. Sans portée théorique, elles visent seulement à montrer la responsabilité des grandes cours nationales et de leur jurisprudence dans les progrès de l'humanité par le droit.