

La justice : un avenir commun dans un monde divisé

Le rôle des juridictions dans la gouvernance mondiale

Guy Canivet

Former President of the Cour de Cassation and former Member of the Constitutional Council of the French Republic, Vice-Chair of the International Olympic Commission Ethics Commission

Ancien président de la Cour de cassation, ancien membre du Conseil constitutionnel de la République française et vice-président de la Commission d'éthique du Comité international olympique

— Gonthier Memorial Lecture. Montreal, June 23, 2017 / Conférence commémorative Gonthier. Montréal, 23 juin 2017

1. INTRODUCTION

Dans un article publié en 2011, «Équité et justice dans la gouvernance mondiale»¹, 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 prendre en compte la justice et l'équité entre pays riches et pays pauvres, entre pays émergents et pays développés.

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 en œuvre sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies ou d'autres organisations internationales ou régionales. Furent ainsi adoptées les grandes conventions sur les droits politiques, économiques et sociaux, sur les droits de l'homme et sur le développement durable, et en particulier sur la protection de l'environnement². Pour prendre l'exemple le plus récent de ce mouvement international, le principe d'équité est au centre de l'Accord

¹ Pascal Lamy, «Équité et justice dans la mondialisation» (2011) 414:1 Études 7 à la p 8.

² Voir généralement Mireille Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit IV : Vers une communauté de valeurs?* Paris, Seuil, 2011 (voir particulièrement les pp 273–275 sur le développement durable) ; Jacques Theys, «La Gouvernance, entre innovation et impuissance : Le cas de l'environnement», en ligne : (2002) Dossier 2 Développement durable & territoires <developpementdurable.revues.org/1523> ; Marie-Claire Smouts, «La coopération internationale : de la coexistence à la gouvernance mondiale» dans Marie-Claire Smouts, dir, *Les nouvelles relations internationales : Pratiques et théories*, Paris, Presses de Sciences Po, 1998, 135 ; Ali Kazancigil, «La gouvernance et la souveraineté de l'État» dans Guy Hermet, Ali Kazancigil et Jean-François Prud'homme, dir, *La gouvernance : Un concept et ses applications*, Paris, Karthala, 2005, 49 aux pp 52, 59–63 ; John Crowley, «Usages de la gouvernance et de la gouvernementalité» (2003) 21:4 Critique intl 52 ; France, Ministère de l'aménagement du territoire et de l'environnement, Direction des études économiques et de l'évaluation environnementale, *Gouvernance mondiale et environnement*, document de travail préparé par D Bureau, M Cl Daveu et S Gastaldo, Série Synthèses No 01-S02 ; Philippe Hugon et Charles-Albert Michalet, dir, *Les nouvelles régulations de l'économie mondiale*, Paris,

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 Conférence³.

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 portent. Est alors en cause l'aptitude des systèmes judiciaires des nations à soutenir ce processus de mise en œuvre d'une bonne gouvernance mondiale⁴.

À cette interrogation, Stephen Breyer, Juge à la Cour suprême des États-Unis, tente de répondre dans son récent livre *The Court and the World*⁵. Dans cet ouvrage, il montre la réticence du système judiciaire américain à reconnaître une pleine effectivité aux conventions internationales et il exhorte 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 discutée par une réflexion sur la contribution des juridictions nationales à la réalisation effective de droits fondamentaux universels⁶.

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

Karthala, 2005 ; Hugon Philippe, « Les biens publics mondiaux : un renouveau théorique pour penser l'action publique à l'échelle mondiale ? » (2003) 21:3 Politiques & management public 55.

³ Christian Losson, « COP21 : Fabius présente un projet d'accord "juridiquement contraignant" », *Libération* (12 décembre 2015), en ligne : <www.liberation.fr/planete/2015/12/12/cop21-fabius-presente-un-projet-d-accord-juridiquement-contraignant_1420271>.

⁴ Au sujet de la mise en œuvre d'une gouvernance mondiale au niveau national, voir notamment Dimitri Uzunidis et Lamia Yacoub, « La Gouvernance de l'économie mondiale et le renouveau des politiques économiques actives dans les pays en développement » (2009) 9:2 Marché & organisations 203 ; Renaud Beauchard, « L'évaluation des systèmes juridiques ou l'illusion du microscope », *Conventions* (16 avril 2012), en ligne : <convention-s.fr/notes/levaluation-des-systemes-juridiques-ou-lillusion-du-microscope> ; Bruno Deffains, « Introduction à l'analyse économique des systèmes juridiques » (2007) 58:6 R économique 1149 ; Thierry Kirat, « Des systèmes juridiques aux performances économiques : que mesurent les indicateurs des systèmes juridiques ? » (2006), CNRS-IRISES Document de travail, en ligne : <www.u-picardie.fr/CRIISEA/actu/fichiers/a15.pdf> ; Rachid Filali Meknassi, « La gouvernance judiciaire », *Economia* (blogue), en ligne : <www.economia.ma/content/la-gouvernance-judiciaire-0>.

⁵ Stephen Breyer, *The Court and the World: American Law and the New Global Realities*, New York, Alfred A Knopf, 2015.

⁶ Voir notamment NU, *Indicateurs de l'état de droit des Nations Unies : Guide d'application et outils de gestion de projet*, 1re éd, New York, NU, 2012, en ligne : <www.un.org/fr/peacekeeping/documents/rule_of_law_indicators.pdf> ; Conseil de l'Europe, Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), 106^e session plénière, *Liste des critères de l'état de droit*, CDL-AD(2016)007 (2016), en ligne : <www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-f> ; Emmanuel Jeuland, « La fin de l'Etat de droit selon B. Stiegler » (24 mai 2016), *Le Blog de Emmanuel Jeuland* (blogue), en ligne : <blogs.mediapart.fr/emmanuel-jeuland/blog/240516/la-fin-de-letat-de-droit-selon-b-stiegler>.

de protection des droits de la personne⁷. La gouvernance mondiale *par* la justice (2) exige une gouvernance mondiale *de* la justice (3).

2. LA GOUVERNANCE MONDIALE PAR LA JUSTICE

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 constitutions⁸. À cet égard, la Constitution française comprend deux règles structurantes : la première est que le Conseil constitutionnel—c'est-à-dire notre cour constitutionnelle—peut s'opposer à la ratification d'un traité qui comporterait une clause contraire à la Constitution (article 54)⁹, la seconde, à l'article suivant (article 55)¹⁰, est que les traités régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois.

Mais quels que soient ces principes, leur application effective dépend des juges. En tant qu'autorités 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 interne¹¹. Toutes les cours suprêmes ou constitutionnelles du monde ont élaboré leur jurisprudence sur ces questions cruciales, le Conseil constitutionnel français¹² comme la Cour suprême du Canada¹³. Chacun sait ici qu'au Canada, votre Cour a développé une jurisprudence consacrant l'influence des normes internationales sur l'interprétation de

⁷ Voir par exemple la stratégie conjointe de l'Union européenne et de l'Afrique : Europafrique, « Gouvernance démocratique et droits de l'homme : Plan d'action pour la gouvernance démocratique et droits de l'homme », en ligne : <europafrique.net/strategiecommune/gouvernance-democratique-et-droits-de-lhomme> ; voir aussi l'initiative de la Francophonie : Organisation internationale de la Francophonie, « Renforcement des systèmes judiciaires », en ligne : <www.francophonie.org/Renforcement-des-systemes.html> ; OCDE, *Manuel de l'OCDE sur la réforme des systèmes de sécurité*, Paris, OCDE, 2007, en ligne : <www.oecd.org/fr/developpement/incaf/39297674.pdf>.

⁸ Alexandre Kiss, « Conventions internationales » dans *Universalis éducation*, en ligne : <www.universalis-edu.com/encyclopedie/conventions-internationales/>.

⁹ Constitution du 4 octobre 1958, JO, 5 octobre 1958, 9162, art 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. »

¹⁰ *Ibid*, 9163, art 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. »

¹¹ Voir Dominique Carreau, *Droit international*, 11e éd, Paris, Pedone, 2012, ch 2 aux para 45–68.

¹² Christine Maugué, « Le Conseil constitutionnel et le droit supranational » (2003) 105:2 Pouvoirs 53.

¹³ Francis Rigaldies et José Woehrling, « Le juge interne canadien et le droit international » (1980) 21:2 Cahiers Dr 293 ; France 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 » dans Patricia Hughes et Patrick Molinari, *Justice et participation dans un monde global : la nouvelle règle de droit*, Montréal, Institut canadien pour l'administration de la justice, 2004, 175.

la *Charte canadienne des droits et libertés* et reconnaissant, par conséquent, l'incidence de ces normes internationales sur la constitutionnalité des lois du Canada¹⁴.

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.

On comprend donc que les juridictions ont un réel pouvoir pour décider de l'application, dans leur ressort, des droits issus des conventions internationales. Elles sont finalement un point de passage obligé. 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 systèmes judiciaires du monde entier pour envisager avec eux comment donner une portée plus effective aux conventions internationales sur l'environnement¹⁵. 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 d'application du droit international de l'environnement¹⁶. L'honorable Charles Gonthier a d'ailleurs pris une part très importante à ces initiatives notamment en établissant un guide à l'usage des juges pour la mise en œuvre du droit de l'environnement¹⁷.

Tout ceci conduit à se poser deux questions : premièrement, les règles selon lesquelles les juridictions suprêmes des États du monde appliquent les principes de la gouvernance mondiale définis par les Conventions internationales sont-elles uniformes et certaines ? Et deuxièmement, 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 ?

2. I. LA CONTRIBUTION DES JURIDICTIONS À LA GOUVERNANCE MONDIALE

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 « moniste », 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 « dualiste », 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

¹⁴ Stéphane Beaulac « L'interprétation de la Charte : reconsidération de l'approche téléologique et réévaluation du rôle du droit international » (2005), 27 SCLR (2d) 1 ; voir aussi Nicole Duval Hesler, « L'influence du droit international sur la Cour d'appel du Québec » (2013) 54:1 Cahiers Dr 177.

¹⁵ Voir Colloque mondial des juges, *Principes de Johannesburg relatifs au rôle du droit et au développement durable*, Johannesburg, 18–20 août 2002.

¹⁶ En Europe a ainsi été créé, en 2004, le Forum des juges de l'Union européenne pour l'environnement ; voir UE, Forum des juges pour l'environnement, 2014, en ligne : <www.eufje.org/index.php/fr>.

¹⁷ Programme des Nations Unies pour l'environnement, *Manuel judiciaire de droit de l'environnement*, par Guy Canivet, Luc Lavrysen et Dominique Guihal, dir, Nairobi, NU, 2006, en ligne : <wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/20478/Judicial-Handbook-Environmental-Law-FR.pdf>.

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 suprêmes. Les principes constitutionnels de l'intégration sont donc très variables selon les États¹⁸.

En deuxième lieu, l'interprétation de ces règles d'intégration par les cours constitutionnelles des États introduit un élément supplémentaire de variabilité. Au sein de nombreux États européens, comme en Allemagne¹⁹ ou en France²⁰, 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 constitutionnelle²¹.

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 diplomatiques et il existe désormais un droit international coutumier de l'environnement²² et du développement durable²³. Dans de nombreux États, ce sont les juges qui déterminent la portée interne de ces principes coutumiers²⁴. Ces juges 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

¹⁸ Béragère Taxil, « Méthodes d'intégration du droit international en droits internes » 3e congrès de l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF), présentée à la Cour suprême du Canada, Ottawa, 21 juin 2010 [non publiée], en ligne : <www.ahjucaf.org/IMG/pdf/Internationalisation_du_droit.pdf>.

¹⁹ Même si en Allemagne les règles générales de droit international public ont une valeur supralégale sur les règles internes, « elles ne peuvent avoir valeur constitutionnelle, ni surtout porter atteinte au noyau de l'ordre constitutionnel ». Christian Autexier, *Introduction au droit public allemand*, Paris, Presses Universitaires de France, 1997 aux pp 152–153. Voir par ex Marie-Laure Basilien-Gainche, « L'Allemagne et l'Europe : Remarques sur la décision de la Cour constitutionnelle fédérale relative au traité de Lisbonne », Sciences Po, Centre de recherches internationales, 2009 à la p 153, en ligne : <www.sciencespo.fr/ceri/sites/sciencespo.fr/ceri/files/art_mbg.pdf>.

²⁰ Cons const, 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, (2004) Rec 173, 2004-505 DC ; Florence Chaltiel « Droit constitutionnel européen » (2009) 78:2 Rev fr dr constl 367.

²¹ Comme l'impose la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes (aujourd'hui Cour de justice de l'Union européenne, CJUE) sur la primauté du droit de l'Union européenne : *État c Simmenthal*, C- 106/77, [1978] CJCE 629.

²² Voir Alexandre Kiss, *Introduction au droit international de l'environnement*, Institut des Nations Unies pour la Formation et la Recherche (UNITAR), Genève, 2006.

²³ Voir Sophie Lavallée, « Le principe des responsabilités communes mais différenciées à Rio, Kyoto et Copenhague » (2010) 41:1 Études intl 51 ; Virginie Barral, *Le développement durable en droit international : Essai sur les incidences juridiques d'une norme évolutive*, Bruxelles, Bruylant, 2016.

²⁴ Edwige Belliard, préface, Conférence du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI) intitulée « Le juge et la coutume internationale », présentée à Paris, 21 septembre 2012, en ligne : <rm.coe.int/1680065d14>.

formel²⁵. Même si on peut observer 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 qui n'est pas toujours le cas dans les pays de tradition civiliste²⁶.

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.

En troisième lieu, les juges se reconnaissent une compétence d'interprétation des règles internationales. Pour ce faire, les juges 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 traités²⁷. La Cour suprême des États-Unis²⁸ comme la Cour suprême du Canada²⁹ ont développé des méthodes très sophistiquées pour l'interprétation de ces conventions internationales qui ne coïncident pas nécessairement.

En fin de compte, force est de constater que les méthodes jurisprudentielles de prise en compte des principes de la gouvernance mondiale, tel qu'elles résultent des grandes Conventions internationales, varient d'un État à l'autre.

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 une allocution prononcée en 2008, la Juge en chef Beverley McLachlin expose avec une grande clarté comment l'histoire du pays détermine les principes structurants de l'ordre juridique canadien que met en œuvre la Cour suprême du Canada³⁰. 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

²⁵ Pour une discussion sur les interactions entre les normes pénales internationales et nationales, voir Emanuela Fonza, « La réception des crimes contre l'humanité en droit interne » dans Mireille Delmas-Marty et al, *Le crime contre l'humanité*, Paris, Presses Universitaires de France, 2013, 44.

²⁶ Taxil, *supra* note 18 à la p 114.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Voir Breyer, *supra* note 5 à la p 166 et s.

²⁹ Voir Charles-Emmanuel Côté, « L'utilisation du droit international en droit canadien de l'environnement » Symposium intitulé « L'environnement au tribunal : les principaux concepts relatifs à l'environnement et la nature unique des dommages à l'environnement », présenté à l'Université de Calgary, 23-24 mars 2012 [non publié], en ligne : <cir.ca/files/cirl/charles-emmanuel_cote-fr.pdf>; Rigaldies et Woehrling, *supra* note 13; François Larocque et Martin Kreuser, « L'incorporation de la coutume internationale en common law canadienne » (2007) 45 ACDI 173; Louis LeBel et Gloria Chao, « The Rise of International Law in Canadian Constitutional Litigation: Fugue or Fusion? Recent Developments and Challenges in Internalizing International Law » (2002) 16 SCLR 23.

³⁰ La très honorable Beverley McLachlin, « Moments marquants : la Constitution canadienne » Conférence Brian Dickson, présentée à Ottawa, 13 février 2014 [non publiée], en ligne : <www.scc-csc.ca/judges-juges/spe-dis/bm-2014-02-13-fra.aspx>.

point³¹—et 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 mondial³². La jurisprudence de la Cour suprême du Canada est un exemple de cette ouverture³³.

Or, précisément, le terreau sur lequel prolifèrent, un peu partout dans le monde, les courants populistes est celui d'une exaltation de l'identité nationale qui incite au refus de toutes formes de mondialisation, essentiellement économiques, mais aussi juridiques; lequel refus conduit non seulement à la fermeture des droits, mais aussi à celle des frontières, au rejet des étrangers et à toutes formes de discrimination³⁴. Le débat au Royaume-Uni sur le retrait de l'Union européenne préalable au référendum du 23 juin 2016 s'est en grande partie lié 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 britanniques. Plus généralement, les décisions de ces cours européennes sur l'immigration, le statut des étrangers et le traitement des réfugiés sont le point d'ancrage de ces réactions nationalistes. La doctrine des cours des États peut être plus ou moins influencée par ces courants identitaires; elle peut aussi les encourager ou au contraire s'y opposer³⁵. 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 collective à vocation universelle.

³¹ *Supra* note 5; David L Sloss, Michael D Ramsey et William S Dodge, « The US Supreme Court and International Law: Continuity and Change » (24 août 2010), en ligne : <ssrn.com/abstract=1664773>.

³² Pour une discussion et des exemples d'États dont les cours ont adopté des normes internationales, voir Taxil, *supra* note 18; pour une discussion sur les dialogues entre cours constitutionnelles de différents États, voir Didier Maus « Le recours aux précédents étrangers et le dialogue des cours constitutionnelles » (2009) 80:4 Rev fr dr constl 675.

³³ Voir Lebel & Chao, *supra* note 29.

³⁴ Voir généralement Jean-Pierre Rioux, dir, *Les Populismes*, Paris, Perrin, 2007; Pierre-André Taguieff, *L'illusion populiste : Essai sur les démagogies de l'âge démocratique*, Paris, Champs Flammarion, 2007; Marie-Claude Esposito, Alain Laquièze et Christine Manigand, dir, *Populismes: l'envers de la démocratie*, Paris, Vendémiaire, 2015; Jean-Yves Camus, « Montée des populismes et des nationalismes dans le monde : coïncidence ou phénomène global ? », *Questions internationales* n° 83 (janvier-février 2017) 19; Dominique Reynié, *Les nouveaux populismes*, Paris, Pluriel, 2013; Chantal Delsol, *Populisme: Les demeurés de l'Histoire*, Paris, Éditions du Rocher, 2015.

³⁵ Voir par ex *Procédure pénale contre Skerdjan Celaj*, C-290-14, [2015] ECR 640; voir aussi Éric Millard, « La Constitution ignore les étrangers » (2012) 94:3 Plein droit 14; Francis Kessler, « Une jurisprudence européenne protectrice des immigrés », *Le Monde* (9 mai 2011), en ligne : <www.lemonde.fr/idees/article/2011/05/09/une-jurisprudence-europeenne-protectrice-des-immigres_1518910_3232.html>. Voir aussi Adrian Favell « Immigration, migration et libre circulation dans la construction de l'Europe » (2010) 31:2 Politique européenne 33; Conseil de l'Europe et Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontière et d'immigration*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2014.

2.2. LA CONSTRUCTION D'UNE DOCTRINE JUDICIAIRE DE GOUVERNANCE MONDIALE

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 monde³⁶. D'un côté, il expose qu'en dépit de la clause de suprématie comprise dans la Constitution américaine 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 État »³⁷, 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 (l'affaire *Medellín* de 2005³⁸, par exemple), lesquels arrêts, en dépit des injonctions de la Cour internationale de justice (notamment dans l'arrêt *Avena* du 31 mars 2004³⁹), ont éludé l'application des dispositions de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires⁴⁰ 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 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 v. Virginia*, en 2002⁴¹), concernant l'application de la peine de mort à un mineur (affaire *Roper v. Simmons* en 2004⁴²), ou encore concernant l'incrimination de la sodomie entre personnes consentantes de même sexe (affaire *Lawrence v. Texas* en 2003⁴³). 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 américain.e.s devenir l'otage d'homologues étrangers, les incitant à substituer des concepts et valeurs cosmopolites à ceux à partir desquels les citoyens et citoyennes américain.e.s ont construit leur existence. À vrai dire, ce discours identitaire, plus ou moins nuancé, est assez répandu, même au sein des cours européennes⁴⁴.

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 entier⁴⁵. Toute la jurisprudence de la Cour américaine sur l'*Alien Tort Claims Act*—à la suite de la jurisprudence *Dolly M. E.*

³⁶ *Supra* note 5.

³⁷ US Const art VI.

³⁸ *Medellín v Texas*, 552 US 491 (2008).

³⁹ *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c États-Unis d'Amérique)*, [2004] CIJ rec 12.

⁴⁰ *Convention de Vienne sur les relations consulaires*, 24 avril 1963, 596 RTNU 261 (entrée en vigueur : 19 mars 1967).

⁴¹ 536 US 304 (2002).

⁴² 543 US 551 (2005).

⁴³ 539 US 558 (2003).

⁴⁴ Voir Breyer, *supra* note 5 à la p 225 et s.

⁴⁵ *Ibid* à la p 199 et s.

Filartiga de 1980⁴⁶—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 v. Royal Dutch Petroleum*⁴⁷, 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 fondamentaux⁴⁸.

Mais, 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 que soit cet État⁴⁹, 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 collective⁵⁰. L'enjeu est alors d'inciter au mouvement commun des juridictions du monde en vue de la protection du bien commun de l'humanité⁵¹. 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 européenne. Il en existe également dans l'espace francophone : c'est l'Association des hautes juridictions ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF). Des mouvements semblables ont abouti à la création de réseaux internationaux ou régionaux de cours constitutionnelles⁵². On trouve dans les rapports de l'activité internationale de la Cour suprême du Canada⁵³ comme dans celle de la Cour de

⁴⁶ *Filartiga v Pena-Irala*, 630 F (2d) 876 (2e Cir 1980).

⁴⁷ 569 US 12 (2013).

⁴⁸ Voir « Compétence universelle : Résolution » (2009) 80:3 Rev IDP 533.

⁴⁹ Voir Elisabeth Zoller, « Considérations sur les causes de la puissance de la Cour suprême des États-Unis et de sa retenue » (2011) 33 Nouveaux cahiers conseil constitutionnel, en ligne : <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>.

⁵⁰ Voir Jochen Prantl, « Les mutations de la gouvernance mondiale : pays émergents et groupes "G" » (2012) 56:3 Critique intl 39. Pour de plus amples discussions sur la gouvernance mondiale, voir Pierre Jacquet, Jean Pisani-Ferry et Laurence Tubiana, *Gouvernance mondiale : Rapport de synthèse*, Conseil d'analyse économique (France), 2002, en ligne : <www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/024000230.pdf> ; Arnaud Blin et Gustavo Marin, dir, *Dictionnaire de la gouvernance mondiale*, Paris, Nuvis, 2015.

⁵¹ Voir François Houtart, *Des biens communs au bien commun de l'humanité*, Fondation Rosa Luxemburg, Bruxelles 2011.

⁵² Par exemple, l'Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français (<www.accpuf.org>), la Conférence des Cours constitutionnelles européennes, (<www.confueconstco.org>) et la Commission européenne pour la démocratie par le droit, plus connue sous le nom de Commission de Venise, qui constitue l'organe consultatif du Conseil de l'Europe sur les questions constitutionnelles (<www.venice.coe.int>).

⁵³ Voir par ex Documentation capitale, « Réponse de la Cour suprême du Canada au questionnaire sur l'internationalisation de la justice » (29 juillet 2010), en ligne : <www.documentationcapitale.ca/index.cfm?Repertoire_No=-751102913&voir=centre_detail&Id=3916>.

cassation française⁵⁴ des bilans impressionnants de la participation de ces cours à différents réseaux dans lesquelles s'engagent activement certain.e.s de leurs juges ou ancien.e.s juges.

À cet égard, l'AHJUCAF peut être donnée en exemple. On ne peut manquer de citer ici, aujourd'hui, cette organisation puisque l'honorable Charles Gonthier a contribué à la créer à Paris au mois de mai 2001 en tant que représentant de la Cour suprême du Canada qui a fortement appuyé cette initiative. Le but de l'AHJUCAF est d'inspirer une action commune des cours suprêmes francophones pour la promotion des principes et valeurs d'une gouvernance 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 »⁵⁵.

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 par le Juge Louis LeBel, chargé d'organiser cette réunion, les travaux visaient à favoriser une convergence d'action entre ces cours dans la mise en œuvre des grands principes du droit international au service de la gouvernance à l'échelle globale⁵⁶. C'est ce que soulignait Daniel Jutras, alors Doyen de la faculté de droit de McGill, en conclusion de son rapport introductif :

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.⁵⁷

Dans ce propos, la coopération judiciaire internationale est examinée sous l'angle de la gouvernance, « c'est-à-dire des processus et institutions, formels et informels, générant l'autorité nécessaire à la mise en œuvre de l'action collective, à la réalisation des objectifs de celle-ci et à leur légitimation devant un large public »⁵⁸. 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, et d'autre part, conférer à chacune de ces hautes juridictions l'autorité nécessaire pour convaincre leurs publics nationaux respectifs de la pertinence de ces

⁵⁴ Voir par ex Cour de cassation, *Rapport annuel 2015*, Paris, La Documentation française, 2016, en ligne : <www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2015_7698>.

⁵⁵ AHJUCAF, « Statuts de l'association », art 4, en ligne : <www.ahjucaf.org/Statuts-de-l-association.html> [AHJUCAF, « Statuts »].

⁵⁶ Voir la très honorable Beverley McLachlin, allocution d'ouverture, 3^{ème} congrès de l'AHJUCAF, présentée à la Cour suprême du Canada, 21 juin 2010 [non publiée], en ligne : <www.ahjucaf.org/IMG/pdf/Internationalisation_du_droit.pdf>.

⁵⁷ Daniel Jutras, « Rapport introductif » 3^{ème} congrès de l'AHJUCAF, présentée à la Cour suprême du Canada, 21 juin 2010 [non publiée], en ligne : <www.ahjucaf.org/IMG/pdf/Internationalisation_du_droit.pdf>.

⁵⁸ Prantl, *supra* note 50 à la p 45.

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'adressent⁵⁹. Or, pour que leur autorité soit reconnue, ces juridictions doivent elles-mêmes satisfaire aux normes de gouvernance de la justice⁶⁰.

3. LA GOUVERNANCE MONDIALE DE LA JUSTICE

Les normes de gouvernance propres à conférer aux différents systèmes judiciaires du monde une telle autorité sont connues⁶¹. Elles 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 et garanties de la défense. 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.

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 principes⁶². 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 publiques⁶³. On mesure sur ces questions l'importance de l'autorité de ces

⁵⁹ Voir généralement Idris Fassassi, « L'exigence continue de légitimité sociale de la Cour suprême » (2009) 26 Cahiers Conseil constitutionnel ; Charles L Black, *The People and The Court: Judicial review in a democracy*, New York, MacMillan, 1960, à la p 34 ; Guy Scoffoni, « La légitimité du juge constitutionnel en droit comparé : les enseignements de l'expérience américaine » (1999) 51:2 RIDC 245 ; Louis Favoreu, « La légitimité du juge constitutionnel » (1994) 46:2 RIDC 581.

⁶⁰ Voir généralement le Club des juristes, Commission Gouvernance de la justice, *Pour une administration au service de la justice*, 2012, en ligne : <www.leclubdesjuristes.com/les-commissions/pour-une-administration-au-service-de-la-justice/> ; Meknassi, *supra* note 4.

⁶¹ Voir généralement Frédéric Sudre et Caroline Picheral, *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, Paris, La Documentation française, 2003 ; Paul Martens, « Les principes constitutionnels du procès dans la jurisprudence récente des juridictions constitutionnelles européennes » (2003) 14 Cahiers Conseil constitutionnel, en ligne : <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>.

⁶² Voir Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Droits de l'homme, terrorisme et lutte antiterroriste*, fiche information No 32, Genève, Office des Nations Unies, 2009, en ligne : <www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32FR.pdf> ; Pustapha Afroukh, « Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux » (2015) 14 R droits & libertés fondamentaux, en ligne : <www.revuedf.com/dossier/lutte-contre-le-terrorisme-et-droits-fondamentaux/>.

⁶³ Voir Carolina Cerda-Guzman, « La lutte contre le terrorisme en droit constitutionnel étranger : vers un nouvel équilibre entre sécurité et libertés ? » (2015) 14 R droits & libertés fondamentaux, en ligne : <www.revuedf.com/droitconstitutionnel/la-lutte-contre-le-terrorisme-en-droit-constitutionnel-etranger-vers-un-nouvel-equilibre-entre-securite-et-libertes> ; Dominique Loriferne, intervention, Table ronde de l'AHJUCAF sur le renforcement de la réponse pénale au terrorisme, présentée à Malte, 22 janvier 2015 [non publiée], en ligne : <www.ahjucaf.org/+Intervention-de-M-Dominique-288+.html> ; Jennifer

juridictions pour imposer aux législateurs les équilibres qu'elles déterminent entre les grandes libertés et la sécurité des personnes et pour en convaincre les peuples auxquels elles s'adressent. On mesure aussi l'importance, pour ce travail de justification, de la cohérence des décisions des diverses hautes juridictions successivement saisies de ces questions hautement sensibles⁶⁴. Le discours de la Juge en chef Beverley McLachlin sur ce sujet en 2009⁶⁵ est une illustration de cette recherche d'équilibre et de cohérence non seulement pour le Canada, mais à l'échelle du monde. La Cour suprême du Canada, après avoir cité plusieurs décisions rendues par d'autres cours, rappelle le principe selon lequel « [d]ans une démocratie, tout n'est pas permis pour contrer le terrorisme »⁶⁶. 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.

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 violés⁶⁷. Dans certains pays, les tribunaux échappent aux principes communs de bonne justice ne serait-ce que parce qu'ils sont atteints d'une corruption endémique⁶⁸. De ce fait, ils sont, dans 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

Baleizao, Jean-Jacques Hible et Florence 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) » (2014) R droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés 1.

⁶⁴ Voir Asmâa Mahgoub et al, « Un rapport annuel en période de crises pour les droits de l'Homme : Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) » (2015) R droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés 1.

⁶⁵ La très honorable Beverley McLachlin, « Lutter contre le terrorisme tout en préservant nos libertés civiles » Allocution devant le Ottawa Women's Canadian Club, présentée à Ottawa, 22 septembre 2009 [non publiée], en ligne : <www.scc-csc.ca/judges-juges/spe-dis/bm-2009-09-22-fra.aspx>.

⁶⁶ *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, 2004 CSC 42 au para 7, [2004] 2 RCS 248.

⁶⁷ Voir notamment CE, Cour européenne des droits de l'homme, « Juridictions nationales et internationales confrontées à des violations massives des droits de l'homme : Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre » (2016), Document de travail pour le séminaire d'ouverture de l'Année judiciaire Janvier 2016, en ligne : <www.echr.coe.int/Documents/Seminar_background_paper_2016_part_1_FRA.pdf> ; Fédération internationale des droits de l'Homme (FIDH), *Rapport du Forum de la FIDH « Justice : nouveaux défis — Le droit à un recours collectif devant une juridiction indépendante »*, Paris, FIDH, 2013, en ligne : <www.fidh.org/IMG/pdf/rapporterevanforum_justice_final.pdf>.

⁶⁸ Voir Transparency International, communiqué, « La corruption dans les systèmes judiciaires engendre l'impunité et sape l'état de droit, dit Transparency International » (2 octobre 2007), en ligne : <www.transparency.org/news/pressrelease/20071002_la_corruption_dans_les_systemes_judiciaires_engendre_limpunite> ; Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, « Renforcer la lutte contre la corruption et l'indépendance de la justice : le Réseau mondial pour l'intégrité judiciaire », 2016, en ligne : <www.unodc.org/dohadecaration/fr/news/2016/11/bolstering-anti-corruption-and-independence-among-the-judiciary-the-global-judicial-integrity-network.html> ; Vincent Doire, « La difficile réforme des systèmes judiciaires en Amérique latine » (2006) Université de Laval, Centre d'études interaméricaines, en ligne : <www.cms.fss.ulaval.ca/recherche/upload/cei/fichiers/cei_vd_systemes_judiciaires_sept2006.pdf> ; Jessica Leigh Schultz, « La CNUCC et la corruption judiciaire : Conditions et pistes de réforme », *U4 Brief* n° 33 (décembre 2009), en ligne : <www.cms.fss.ulaval.ca/recherche/upload/cei/fichiers/cei_vd_systemes_judiciaires_sept2006.pdf>.

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.

3.1. LA SOUMISSION DES SYSTÈMES JUDICIAIRES À DES RÈGLES DE GOUVERNANCE MONDIALE

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.

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 mondiale⁶⁹. Mais nul n'ignore les difficultés de cette mission et les pressions politiques dont ces cours sont l'objet⁷⁰.

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 standards⁷¹.

Mais 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 coopération entre juridictions⁷². À ce titre, il faut une fois de plus citer l'action

⁶⁹ Voir par ex « L'efficacité des mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme (part i) » (26 mai 2013), *Le blog du Master carrières internationales* (blogue), en ligne : <mastercarrieresinternationales.wordpress.com/2013/05/26/lefficacite-des-mecanismes-regionaux-de-protection-des-droits-de-lhomme> ; Martine Jacot, « Menaces sur la Cour européenne des droits de l'homme », *Le Monde* (28 octobre 2011), en ligne : <www.lemonde.fr/europe/article/2011/10/28/menaces-sur-la-cour-europeenne-des-droits-de-l-homme_1595528_3214.html>.

⁷⁰ Voir par ex Groupe Plessis, « Cour européenne des droits de l'homme : pourquoi en sortir est un impératif démocratique », *Le Figaro* (21 juin 2016), en ligne : <www.lefigaro.fr/vox/politique/2016/06/21/31001-20160621ARTFIG00149-cour-europeenne-des-droits-de-l-homme-pourquoi-en-sortir-est-un-imperatif-democratique.php>.

⁷¹ Voir *Juris-classeur civil*, art 3, fasc 40 par François-Xavier Train et Marie-Noëlle Jobard-Bachelier.

⁷² Voir par ex Mireille Delmas-Marty, « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », conférence présentée à l'Université de Bordeaux IV, 26 janvier 2006 [non publiée], en ligne : <www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/article_Dalloz.pdf> ; voir aussi au sein du Conseil de l'Europe l'action de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice.

de l'Association des hautes juridictions ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF), dont l'objet est encore de «favoriser l'entraide, la solidarité, la coopération entre les institutions judiciaires»⁷³. Deux de ses congrès se sont précisément inscrits dans cette perspective d'améliorer les pratiques de ces différentes Cours : celui de Dakar, en 2007, sur l'indépendance de la justice, et celui de Beyrouth, en 2013, sur la déontologie des juges.

3.2. LES LIMITES DE PROMOTION D'UNE GOUVERNANCE MONDIALE DE LA JUSTICE

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. 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 repose la justice. À leur égard, toute la question est de savoir comment les intégrer utilement dans un mécanisme de coopération. Une récente mission en Iran m'a montré les dangers de l'isolement d'un système judiciaire en même temps que la volonté de ses juges de renouer le dialogue. L'instrumentalisation est le risque de toute action de coopération. La coopération entre systèmes de justice est nécessairement comprise 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. Pour les mêmes raisons, on mesure aussi toute la responsabilité qu'il y aurait à rejeter ces cours.

4. CONCLUSION

Pour cette lecture, j'ai choisi de vous proposer une réflexion sur le rôle collectif des cours supérieures dans la promotion d'une gouvernance mondiale, car c'est un sujet dont je me suis souvent entretenu avec le juge Gonthier qui nous réunit aujourd'hui. Ce ne sont pas des questions théoriques; elles se sont très concrètement posées lors de la création des réseaux à laquelle nous avons ensemble contribué, qu'il s'agisse de l'AHJUCAF ou des réseaux de juges de l'environnement. Ce sont aussi des questions importantes. Elles déterminent la contribution des cours supérieures de tous les États aux équilibres qui gouvernent le monde.

⁷³ AHJUCAF, « Statuts », *supra* note 55, art 4.