

INTRODUCTION

Le droit international « collaboratif ». L'épithète peut surprendre. Il est au centre de la pensée de Catherine Kessedjian, dont l'originalité irrigue le présent recueil d'études. Diplômée de droit international privé mais également de droit international public, auteure d'une thèse de doctorat sur *La reconnaissance et l'exécution des jugements en droit international privé aux Etats-Unis d'Amérique*, agrégée de droit privé, professeure (elle persiste à refuser la féminisation du titre, à l'inverse de l'auteur de ces lignes) à l'Université Panthéon-Assas Paris II, Catherine Kessedjian est une internationaliste pluridisciplinaire qui se démarque à bien des égards de ses collègues spécialistes des conflits de lois et de juridictions. Goûtant assez peu à la sophistication byzantine des raisonnements conflictualistes qu'elle juge largement dépassés dans le contexte de la mondialisation, elle propose une approche renouvelée du cadre juridique des relations internationales entre personnes privées, à travers la notion de « droit collaboratif ».

Cette approche qu'on pourrait qualifier de post-conflictualiste est déclinée dans les trois chapitres de l'ouvrage, au sein desquels sont reproduits une petite dizaine d'articles sélectionnés par Catherine Kessedjian elle-même parmi une production scientifique luxuriante.

Le premier chapitre, intitulé « Gouvernance – Le pluralisme juridique comme instrument du droit collaboratif » interroge les sources du droit international contemporain. Est tout particulièrement mise en évidence l'importance de la société civile dans la production normative internationale. L'extrait du cours professé à La Haye par l'auteure est l'occasion de montrer que le foisonnement normatif, d'origine publique et privée, aboutit dans certains domaines à une forme de corégulation, qualifiée de « mécanisme de création normative dont les activités économiques ont le plus besoin ». Les mérites de cette forme de « démocratie participative » faisant intervenir, en marge des pouvoirs publics, sociétés savantes et groupes de travail *ad hoc*, sont loués de manière mesurée : si elle répond aux besoins de la pratique, elle souffre d'un manque de représentativité et de légitimité. Dès lors,

INTRODUCTION

ce processus normatif qui maintient encore à l'écart les « simples » citoyens s'avère bien plus participatif que démocratique.

Bien qu'incluant dans la société civile les opérateurs économiques et les lobbies, Catherine Kessedjian, qui a fréquenté, au gré des affectations universitaires, l'Ecole de Dijon, ne cède pas à l'envoûtement de la *lex mercatoria*. Si elle admet son rôle dans l'épanouissement du pluralisme juridique, elle lui refuse, dans un extrait tiré de son manuel de *Droit du commerce international*, la qualité d'ordre juridique et réduit à portion congrue le recours qui y est fait. Dans son article intitulé « L'influence de la culture sur le droit international et ses développements », elle nous rappelle d'ailleurs que le droit n'est pas neutre ; qu'il faut « s'interroger sur l'origine de la norme tant du point de vue de son inspiration substantielle que de celui des personnes (et donc de leur culture) qui l'ont rédigée ». Produite par le milieu marchand – en réalité davantage par les « marchands de droit » (Y. Dezalay) que par les commerçants eux-mêmes –, la *lex mercatoria* est bel et bien un droit orienté vers la satisfaction des intérêts capitalistiques, à l'égard duquel la prudence est de mise. Cet article est aussi l'occasion d'amorcer la critique du « droit savant » (B. Oppetit) qu'est devenu le droit international privé, rendu inaccessible, par une technicité croissante, aux non-initiés : « comme nous nous situons dans un monde de revendication de la démocratie participative et le rejet des experts, il faut trouver un moyen de rénover le droit international privé pour qu'il soit encore un outil au service de la diversité des cultures ». A travers l'exemple du droit applicable à l'individu dans un contexte multiculturel, Catherine Kessedjian propose alors de « travailler sur des critères de rattachement en cascade », en remplacement du critère, dominant au point d'être étouffant, du lieu de résidence. Mais la promotion de la diversité culturelle semble ici se faire au détriment de la simplification du droit international privé.

Le « droit international collaboratif » trouve sa pleine expression dans le deuxième chapitre de l'ouvrage : « Coopération contre concurrence ». La contribution initialement parue aux *Mélanges Hélène Gaudemet Tallon* est un plaidoyer en faveur de la coopération des systèmes juridiques en vue de leur amélioration. Cette coopération passe par de nouvelles règles de répartition des compétences juridictionnelles, adaptées aux réalités des litiges transnationaux contemporains, et par la collaboration entre tribunaux de pays différents. L'idée, illustrée ici à travers la question des actions de groupe, est systématisée dans les deux autres articles du chapitre. Le texte paru à l'origine dans les *Mélanges Hans van Loon* insiste sur le nécessaire dialogue

LE DROIT INTERNATIONAL COLLABORATIF

des juges à partir de l'expérience du « réseau international de juges de La Haye » en matière d'enlèvement d'enfants, dont la généralisation est suggérée. L'article « L'avenir de la coopération judiciaire transfrontière » est l'occasion de réaffirmer le besoin de dépasser le « fondement territorial étroit » de la justice étatique pour prôner une coopération judiciaire maximale (concernant le droit applicable comme la compétence juridictionnelle) à même de répondre aux défis de la mondialisation – ce que la concurrence des systèmes juridiques, encore largement à l'œuvre, ne permet pas.

Un troisième chapitre prend « Les entreprises et les droits de l'homme » comme exemple particulier de mise en œuvre du droit international collaboratif. La première étude reproduite – les « Remarques conclusives » du colloque sur l'éthique dans les relations économiques internationales, en hommage à Philippe Fouchard – est un voyage en terre non juridique : de manière assez étonnante, Catherine Kessedjian tombe le masque dans une critique sans concession d'un capitalisme contemporain en rupture avec l'éthique. Le diagnostic est sévère mais juste : auprès de quel observateur désintéressé et de bonne foi les déviances du libéralisme financier globalisé trouveraient-elles grâce ? Les remèdes qu'elle suggère, cependant, ne sont pas ceux des mouvements « antisystème ». Sont en effet proposées des réformes *de l'intérieur*, à travers la réintroduction de la justice dans l'échange économique, que le secteur public comme le secteur privé sont invités à promouvoir. On lira, en particulier, avec intérêt le passage sur les arbitres du commerce international, présentés comme les agents d'un « nouvel ordre global » (et non simplement mercatique), qu'ils contribueraient à façonner à travers l'affirmation d'un ordre public transnational dans lequel Catherine Kessedjian inclut un certain nombre de « principes positifs » (développement durable, droit à l'eau, à l'éducation, à la dignité, inappropriation privée des biens essentiels à la vie etc.). Le dernier article proposé à la lecture – tiré des *Mélanges Michel Germain* – se veut en apparence plus pragmatique, dès lors qu'il s'agit d'examiner l'opportunité de transposer dans une convention internationale les « principes directeurs applicables aux entreprises transnationales en matière de droits de l'homme » (Principes Ruggie). L'intérêt principal de l'opération résiderait, perçoit-on, dans la consécration de la règle dite du « *home country control* » attribuant à l'Etat du siège de l'entreprise compétence pour interdire les comportements contraires aux droits de l'homme (l'entreprise comme ses filiales et ses sous-traitants étant visés), et devant le conduire à ouvrir ses

INTRODUCTION

tribunaux aux victimes de ces comportements, tout en instaurant une coopération transnationale poussée entre juridictions. L'on retrouve bien ici l'abécédaire du « droit international collaboratif ».

De la lecture des trois chapitres du recueil se dégagent certains traits caractéristiques de la doctrine « kessedjienne » qu'on peut s'employer à identifier.

Tout d'abord, le point a été rapidement évoqué, la pluridisciplinarité de l'approche est une constante. Et pour cause, la bonne perception des réalités juridiques du monde contemporain ne peut s'accommoder de la compartimentation de la réflexion. La plupart des développements offerts à la lecture n'intéressent pas seulement le droit international privé, mais embrassent le droit international public, la théorie et la sociologie du droit, l'économie, la philosophie... Le fait qu'elle ait demandé à un internationaliste de droit public – certes ouvert d'esprit ! – de rédiger cette introduction n'est pas le moindre signe de la vision décloisonnée du droit qui caractérise Catherine Kessedjian.

Sans doute aussi, son vécu du droit a-t-il influé sur sa perception de la matière. En plus de ses activités universitaires, Catherine Kessedjian a été avocate ; elle conserve une activité de conseil ; elle est arbitre, médiatrice, conciliatrice. Elle a été secrétaire générale adjointe de la Conférence de La Haye pour le droit international privé. Elle est aussi très impliquée dans plusieurs sociétés savantes à vocation normative, tout particulièrement l'Association de droit international (*International Law Association*), dont elle préside la branche française depuis 2014. Cette intense pratique du droit international nourrit le présent recueil d'études. Les développements consacrés à l'arbitrage commercial international, par exemple, ne sont pas le ressenti académique d'un rat de bibliothèque mais les fruits d'une expérience de praticienne. De même, Catherine Kessedjian a directement œuvré à l'émergence de nouvelles normes, que ce soit au sein de la Conférence de La Haye ou dans les comités internationaux de l'ADI/ILA – ainsi de la règle évoquée du *home country control*. De la société civile participative, Catherine Kessedjian est aujourd'hui l'un des acteurs les plus dynamiques.

Peut-être cela explique-t-il la place très (trop ?) importante accordée au « droit tendre » (*soft law*) dans les pages qui suivent. Certes, il s'agit de la principale voie d'action normative de la société civile internationale. Mais l'on perçoit une prédilection particulière de sa part pour cette normativité progressive, quand la contre-productivité du droit « dur » est par ailleurs

LE DROIT INTERNATIONAL COLLABORATIF

soulignée – voyez à cet égard les développements sur la marge de manœuvre normative limitée des Etats (dans l'extrait du cours à l'Académie de droit international, chapitre 1) et les arguments hostiles à la conversion des principes Ruggie en convention internationale (chapitre 3).

De sa participation au processus « législatif » informel au plan international, Catherine Kessedjian semble avoir pris l'habitude d'ouvrir le champ des possibles. Loin de se limiter à l'analyse statique d'une *lex lata* insatisfaisante, elle n'hésite pas à avancer des solutions *de lege ferenda*. Cette approche prospective se manifeste de manière générale dans le droit international collaboratif qu'elle appelle de ses vœux pour régir la société globale. A cet égard, un rapprochement pourrait être fait avec la pensée de Mireille Delmas Marty, chantre d'un « droit mondial » issu du « pluralisme ordonné ». Mais dans le détail aussi, le présent ouvrage fourmille de propositions normatives stimulantes, qui ressortissent en définitive moins à la catégorie, bien connue de la langue de Blackstone, du *wishfull thinking* qu'à celle, caractéristique de notre auteure, du *willfull acting*.

C'est que Catherine Kessedjian a davantage l'âme du capitaine de vaisseau que le tempérament d'un soutier du droit ! Dans le présent ouvrage, l'on trouvera, dès lors, assez peu de technique juridique pure – peut-être que les lecteurs tirant un plaisir sadique de raisonnements conflictualistes délicieusement entortillés resteront sur leur faim. En revanche, on saluera la vision d'ensemble qui en ressort et l'humanisme, teinté d'une once d'utopisme, qui l'imprègne.

Pour construire la société globale de droit – pendant mondial de l'Etat de droit – il faut des architectes et des maçons. Même si, en excellente juriste, elle ne rechigne pas à mettre la main à la pâte, Catherine Kessedjian prend place assurément dans le monde des premiers. Ce beau recueil en apporte le témoignage limpide.

Franck LATTY
Professeur à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense