

Remise des insignes de chevalier de l'Ordre national de la Légion d'Honneur à
Catherine Kessedjian, le 4 février 2010

Allocution de Roger Errera, conseiller d'Etat honoraire

Monsieur le président de l'université Panthéon - Assas,
Madame le professeur, Chère Catherine,
Mesdames et Messieurs les professeurs,
Mesdames, Messieurs,

Vous m'avez demandé de vous remettre les insignes de la distinction qui vient de vous être décernée, marque d'amitié et de confiance à laquelle j'ai été sensible et dont je vous suis très reconnaissant. C'était aussi le signe d'une présomption : celle que j'aurais les capacités et les talents d'être digne de l'occasion et de votre crédit. J'écarte prudemment les vertus, également mentionnées à l'article 6 de la Déclaration de 1789. L'inquiétude surmontée, l'échéance survenue, il m'incombe à présent de prendre, si j'ose dire, la parole que vous m'avez attribuée, en conciliant la solennité de l'instant avec la simplicité désirable et en faisant que mon propos corresponde à ce que vous êtes et à ce que vous représentez .

C'est ce qui m'a conduit à parler d'abord de vos activités et de tenter ensuite, en prenant quelque distance, d'énoncer quelques considérations générales à partir d'elles.

I

LES ACTIVITÉS

L'usage veut que l'on commence par faire état des activités et du parcours professionnel de la personne que les pouvoirs publics viennent d'honorer. Rude tâche, tant ces activités sont nombreuses, diverses et significatives. Mon propos sera donc nécessairement incomplet. J'espère qu'il sera fidèle.

J'ai cru en distinguer deux types principaux, non sans artifice, car tout les relie entre elles, à commencer par votre personne et l'esprit qui vous anime :

- Activités d'enseignement et de recherche et activités scientifiques
- Celles de la praticienne.

J'y ajouterai une troisième activité, dont je préfère, à ce stade, taire le nom.

I. D'abord, et en ce lieu nécessairement, les activités d'enseignement et de recherche

I.1. *Chère Catherine, vous êtes avant tout une enseignante*

Vous avez commencé par enseigner, de 1987 à 1995, à l'université de Bourgogne à Dijon. Vous y dirigez le centre de recherches en droit européen et le DESS de droit des affaires internationales - commerce international.

Depuis 2000 vous enseignez à l'université Panthéon-Assas Paris II. Le nombre et l'intitulé de vos domaines sont impressionnants :

- droit international privé
- contrats internationaux et droit du commerce international, en alternance
- droit européen des affaires
- droit de l'arbitrage international

- modes alternatifs de règlement des différends.

Des responsabilités supplémentaires s'y ajoutent :

- * La co-direction du mastère 2 de droit de l'Union européenne
- * Depuis 2008 la direction adjointe du collège européen de Paris II, qui réunit des formations de droit européen de haut niveau
- * Enfin la direction du LLM in European law.

Si démontré et attesté que soit votre attachement à cette grande université, vous n'êtes pas exactement une enseignante casanière. Vous avez enseigné et vous enseignez ailleurs dans le monde, dans plusieurs continents :

- aux Etats-Unis à l'université Yale et à l'université de New York
- En Europe à Rome, à Utrecht et aussi à L'Académie de droit international de La Haye : vous y avez dispensé en 2002 un cours sur le sujet suivant : « Codification du droit commercial international et droit international privé : De la gouvernance normative pour les relations économiques transnationales ». A la vérité, un livre : il couvre les pages 83 à 308 du tome 300 du Recueil. J'y reviendrai plus d'une fois aujourd'hui.
- Ailleurs on vous a vue et entendue, aussi, à Tunis, au Caire, à Singapour et à Melbourne.

I.2. A ces activités d'enseignement s'ajoute une activité scientifique considérable

J'en retiens

- a) La participation au comité de direction ou de rédaction de plusieurs revues .
- b) A l' International Law Association la présidence , depuis 2004, de la commission sur la procédure civile et commerciale internationale. Le rapport de 2008 à la conférence de Rio de Janeiro porte sur les actions de groupe transnationales
- c) Au sein de l'American Law Institute, autre grand atelier du droit, vous faites partie de plusieurs groupes de travail : propriété intellectuelle ; procédure internationale civile et commerciale ; restatement du droit de l'arbitrage.

- d) Vous collaborez aux travaux d'organismes tels que le comité français de droit international privé et le Groupe européen de droit international privé.
- e) Enfin, bien sûr, les publications .Quel bilan ! Un livre, « La reconnaissance et l'exécution des jugements en droit international privé aux Etats-Unis d'Amérique », plusieurs ouvrages en qualité de co-auteur, de co-directrice ou en collaboration ; le cours de La Haye déjà cité ; plus d'une centaine d'articles de revue dans les principaux périodiques français et étrangers, divers Mélanges et l'Encyclopédie Dalloz.

II. Je voudrais maintenant évoquer la praticienne

Ici aussi, ce qui frappe c'est, très vite, le niveau international élevé choisi et la variété des types d'activités : l'avocate ; l'arbitre ; la consultante ; la secrétaire générale adjointe de la Conférence internationale de La Haye.

a) L'avocate

De 1981 à 1998, vous êtes avocate au barreau de Paris. Vous vous spécialisez, déjà, dans les opérations internationales .

b) L'arbitre

Depuis près de 20 ans vous exercez des activités d'arbitrage au sein des principales institutions internationales :

- Le centre international de règlement des conflits liés aux investissements, créé par la convention de Washington de 1965
- La cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale
- La London Court of international arbitration
- L'American Arbitration Association
- La Cour d'arbitrage de l'Europe du nord

c) *La consultante*

Votre activité concerne des domaines tels que

- * le droit international privé des sociétés et des individus
- le commerce électronique
- l'arbitrage international
- le droit européen des affaires.

d) C'est enfin au titre de la pratique - mais une pratique unique en son genre à la vérité - que je citerai à présent votre rôle en tant que *secrétaire générale adjointe de la conférence de La Haye de droit international privé, de 1997 à 2000.*

Chacun connaît cette institution. Avec, en Europe, l'Union européenne et le Conseil de l'Europe et, dans le monde, Unidroit et la commission de l'ONU pour le droit commercial international, c'est l'atelier majeur où se préparent, au carrefour des principaux systèmes de droit, un nombre important de conventions internationales, une quarantaine à ce jour. Elles concernent principalement trois grandes questions :

- * La juridiction compétente
- le droit applicable
- la reconnaissance et l'exécution des jugements.

Les domaines sont connus :

- ° le droit international des relations familiales et patrimoniales
- ° le droit commercial et financier international
- ° la procédure civile internationale.

Deux remarques ici :

- La première : vous y avez joué un rôle actif, exerçant une sorte de magistrature d'influence, notamment par la rédaction de rapports de synthèse remarquables, consacrés à des sujets aussi importants que
 - ° la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale
 - ° les cessions de créances internationales
 - ° les mesures provisoires et conservatoires en droit comparé et en droit international privé
 - ° Internet et le commerce électronique.

- Deuxième remarque : vous avez pu y mesurer, sur place, le poids respectif de la diversité et des tendances à l'uniformisation et en tirer quelques leçons durables. Vous en avez aussi retiré, je n'en doute pas, des réflexions sur l'avenir même de la convention en matière de relations internationales. L'occasion vous en a été donnée par l'échec du projet de convention sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale.

III. J'en viens à la troisième activité : elle se rapporte à l'art.

Votre intérêt pour l'art est né dès l'enfance, en famille : la vôtre était entourée de peintures, de beaux objets, d'œuvres d'art. Votre sens de la beauté ne cessera de se développer, et votre œil de s'éduquer. Il ne s'agit pas seulement de vous et de votre cadre de vie, mais aussi des autres et en premier des artistes. Vous avez eu le souci et pris l'initiative d'encourager par divers moyens la création et tout ce qui l'entoure.

Signe et témoin de cette dimension de votre vie : un livre qui sera prochainement publié sera consacré aux œuvres les plus importantes qui ont accompagné votre existence.

II

AU - DESSUS ET AU – DELA : LES VALEURS

Vous n'êtes pas seulement une excellente spécialiste du droit international privé, de ses notions de base, de sa pratique et de son évolution , ainsi que du droit international des affaires.

Une lecture attentive de beaucoup de vos écrits conduit à formuler quelques considérations générales et à discerner que votre réflexion vous porte, et vos lecteurs avec vous, au-dessus et au-delà, sur ce qui fonde le droit, toutes disciplines confondues , c'est-à-dire les valeurs. C'est d'elles que je vais à présent tenter de parler, à partir de trois observations.

- Du commerce international et des différents commerces
- Histoire, mémoire et droit

- L'irréductible diversité des normes

1. Du commerce inter national et des différents commerces

Au début de votre cours de 2002 à l'Académie de droit international de La Haye ,vous citez Montesquieu , selon lequel « L'effet naturel du commerce est de porter à la paix ». C'est ce que l'on croyait généralement en Europe avant 1914.C'était sous-estimer gravement le poids des facteurs politiques et des passions. La suite est connue. Montesquieu ajoute aussi, en contrepoint :

« Mais, si l'esprit du commerce unit les nations, il n'unit pas de même les particuliers. Nous voyons que dans les pays où on n'est affecté que de l'esprit de commerce, on trafique de toutes les actions humaines, et de toutes les vertus morales : les plus petites choses, celles que l'humanité demande, s'y font ou s'y donnent pour de l'argent » (Esprit des lois, XX,2).

Qui réfléchit aujourd'hui aux échanges internationaux et aux règles qui les régissent - et c'est bien là l'un des fils rouges de vos écrits - est nécessairement conduit à s'interroger, dans le prolongement même de vos recherches, sur certaines de leurs formes criminelles .

A l'époque de Montesquieu, la traite des Noirs, alors parfaitement licite. On était à Bordeaux et ailleurs, payé, et très bien payé, pour le savoir.

Aujourd'hui, la globalisation aidant, et aidant beaucoup, il suffit de penser aux multiples formes criminelles de commerce international qui prospèrent, malgré leur prohibition par le droit national et international. J'en nommerai quatre :

- Les trafics d'être humains : enfants, filières de prostitution, réseaux d'immigration illégale
- Le trafic de stupéfiants
- Le trafic d'armes
- Les trafics d'organes : un rapport présenté à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en 2003 parle de « tourisme de la transplantation » et cite plusieurs pays d'Europe, d'Asie, d'Afrique et d'Amérique.

On « trafique, en effet, pour reprendre Montesquieu, de toutes les actions humaines » et bien au-delà de ce qu'il pouvait imaginer. Il convient de s'interroger sur les causes de l'impuissance de la répression et sur l'utilisation du produit de ces commerces et de ces crimes.

2. J'ai discerné une autre préoccupation dans vos réflexions. Celle qui concerne les rapports qu'entretiennent l'histoire, la mémoire et le droit.

Depuis une vingtaine d'années on constate, au niveau national et international, une préoccupation nouvelle : celle de reconnaître, c'est-à-dire d'abord, car tout commence par là, de *nommer*, et de réparer, d'une façon ou d'une autre, des injustices collectives et des crimes récents, voire anciens. En Europe et hors d'Europe deux faits marquants en ont résulté : le rôle croissant des institutions privées dans les relations internationales et l'apparition de politiques publiques possédant nécessairement une dimension juridique, au confluent, précisément, de l'histoire, de la mémoire et du droit. On a parlé de concurrence, voire de guerre des mémoires, de politiques de la mémoire. A ce débat nécessaire, souvent passionné participent les historiens, les législateurs, les philosophes, parfois les juges.

Dans un essai collectif intitulé « Usages de l'oubli » publié en 1988, l'historien américain Yosef Yerushalmi, mort récemment, conclut son propos par une interrogation que j'incline à faire mienne : « Est-il possible que l'antonyme de « l'oubli » ne soit pas « la mémoire », mais *la justice* ? ».

Cette préoccupation est aussi la vôtre. Vous êtes consciente, avec raison, de la responsabilité des juristes, aujourd'hui comme hier. Je m'explique : hier, c'est-à-dire, au cours du XXème siècle, dont nous sortons à peine, et parfois avec peine, nous avons vu partout, oui, partout, des juristes, et non des moindres, théoriser, justifier et servir des régimes autoritaires ou totalitaires et les pires entreprises de discrimination, d'asservissement et de dégradation de la personne. Aujourd'hui, votre préoccupation de la dimension juridique de cette question nouvelle s'exprime de plusieurs façons dans vos écrits et vos conférences.

- J'en prends deux exemples dans vos écrits :

° Le premier est l'étude « Le Juif déchu de la nationalité française » publiée en 1996 dans l'ouvrage « Le droit antisémite de Vichy », fruit d'un colloque organisé à Dijon en 1993 par l'université de Bourgogne, qui est alors votre université. Vous y étudiez les mesures prises dès juillet 1940 par le gouvernement de Vichy à cet effet et vous citez au passage telle analyse « froidement clinique » publiée en 1940 dans une revue juridique. On sait que ce genre prospéra et que les auteurs ne manquèrent pas.

° Le deuxième exemple est l'essai intitulé « La réparation des crimes de l'histoire vue sous l'angle du droit international privé », publié dans l'ouvrage collectif « Crimes de l'histoire et réparations : les réponses du droit et de la justice » (2004). « Les philosophes, notez-vous, ne sont pas très intéressés par la réparation ni par la sanction. Peut-être est-ce parce qu'ils s'intéressent plus à l'irréparable ». Vous affirmez avec raison que le droit à réparation relève de la dignité humaine, notion forte et conduisant à mon avis à des applications concrètes multiples. En bonne juriste, vous soulignez l'importance du passage du pénal au civil. Nous voici alors devant le juge civil. Le législateur américain y pensa le premier en adoptant, dès 1789, l'Alien Tort Claims Act. Il s'agissait alors des victimes d'actes de piraterie, de violation des sauf-conduits et de la protection des ambassadeurs. La cour d'appel fédérale du deuxième circuit redécouvrit cette loi en 1980 dans l'arrêt *Filartiga* : il s'agissait, signe des temps, de la torture. 24 ans plus tard dans l'arrêt *Sosa c Alvarez Machain* la Cour suprême cantonna l'application de cette loi.

Revenons au temps présent. Vous expliquez très bien pourquoi les juridictions civiles américaines ont eu tant de succès ces dernières années, qu'il s'agisse du rôle actif du juge, de l'administration de la preuve, de l'existence du jury ou enfin de l'évaluation des dommages-intérêts.

Vous avez prolongé cette réflexion dans l'étude « Les actions civiles pour violation des droits de l'homme. Aspects de droit international privé », publiée en 2005 dans les Travaux du comité de droit international privé.

- Deux autres exemples à présent, tirés du sujet de certaines de vos conférences :

Dans cinq ans aura lieu la commémoration du centième anniversaire du génocide des Arméniens de 1915. Cette échéance était présente à votre esprit dans deux exposés prononcés en 2009 :

* « L'arbitrage est-il un mode approprié de règlement des différends entre la Turquie et la diaspora arménienne ? » (Ann Arbor).

* « Les réparations » en octobre 2009 à Toronto devant la conférence de l'association des avocats arméniens.

3. L'irréductible diversité des normes

La plupart de vos écrits sont consacrés aux méthodes d'harmonisation ou d'unification des normes internationales, à leurs méthodes d'élaboration et à leur application. J'y discerne aussi la conscience aigüe de l'irréductible diversité des normes juridiques et la recherche des moyens de sa préservation. Je citerais volontiers ici, outre le cours de 2002 à l'Académie de droit international, l'essai « Culture et droit » publié en 2008 dans un ouvrage collectif intitulé « Culture and International Law ».

Je dirai quelques mots sur deux points :

- la diversité des sources de la norme internationale
- la tension entre le respect de la diversité culturelle et la recherche de règles universelles.

a) La diversité des sources de la norme internationale

Elle affecte à la fois ses formes et les différents acteurs internationaux. Quant aux formes, prenons la convention. Dans votre cours de 2002 à l'Académie de La Haye vous notez que la conférence de droit international privé qui siège dans cette ville est le « dernier bastion de la convention comme mode unique de production normative ». Vous ajoutez :

« La convention est désormais considérée comme un instrument trop contraignant pour être efficace et s'adapter aux besoins des opérateurs. Or cette nouvelle orientation pose problème pour le droit international privé ».

En effet : il a fallu 13 ans de négociations, produit de ce que Rogers et Kritzer nomment, d'un terme pesant et qui dit tout, « global jurisconsultorium » pour aboutir à la convention des Nations-Unies sur la vente internationale de marchandises. On sait le succès limité de l'application de son article 7 par les Etats-parties, que note Camilla Andersen dans l'article que vous citez. Convenons qu'il y a de quoi s'interroger amplement .

Pascal-Stanislas Mancini, député au parlement italien, avocat et professeur à l'université de Rome avait donné à un rapport présenté en 1874 à Genève et publié même année dans le Journal de droit international le titre suivant :

« De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les Etats, sous la forme d'un ou plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du droit international privé pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles ».

Qui aurait aujourd'hui cette audace ?

Cette diversité des sources renvoie bien entendu à celle des acteurs à l'origine de ces normes : Aux Etats et aux organisations internationales, celles-ci de plus en plus nombreuses, aux juridictions internationales qui se multiplient s'ajoutent les organisations non gouvernementales, les sociétés savantes et les groupements professionnels.

Il n'y a pas, il n'y a plus que les conventions : les codifications privées ou leurs amorces, les guides de bonnes pratiques sont des concurrents présents et actifs.

b) J'en viens enfin à ce que vous semblez considérer, à juste titre, comme essentiel : *la tension entre le respect de la diversité culturelle et la recherche de règles universelles, ce qui ne veut pas dire uniformes.*

La diversité est, comme vous l'avez écrit, « une valeur du droit international ». Cette notion et son respect sont inscrits dans nombre d'instruments internationaux ou de pratiques internationales : l'article 167 du traité de Lisbonne, la convention de l'UNESCO de 2007 sur la promotion de la diversité et des expressions culturelles, et aussi, dans des contextes différents, des notions telles que la marge nationale d'appréciation, création de la Cour européenne des droits de l'homme ou le principe de subsidiarité.

Tout le monde, on le sait, n'est pas pour la diversité .Il existe, au sein du commerce juridique international, une concurrence des systèmes juridiques et des rapports de domination, dont les dominants s'accommodent assez bien. Chacun se souvient des rapports « Doing Business » de la Banque mondiale, dont les erreurs de conception et de méthode ont été reconnues, notamment par le Groupe d'évaluation indépendant de la Banque mondiale. Bien avant lui, plusieurs professeurs de l'université Panthéon-Assas ont dit clairement et fermement ce qui devait l'être, notamment au sein de l'association H . Capitant : je pense à son président, M. Michel Grimaldi et à Mme Bénédicte Fauvarque-Cosson, secrétaire générale de la Société de législation comparée

Il arrive aussi que la diversité des cultures juridiques résiste aux ambitions nourries des meilleures intentions. Dans un article publié dans la Revue hellénique de droit international vous avez récemment fait le bilan des efforts d'unification concernant, en Europe le droit des contrats : la commission Lando et les principes du droit européen des contrats ; le cadre commun de référence et sa limitation aux quatre points énoncés en 2008 par le Conseil européen ; enfin la commission von Bar. Ce bilan est connu de tous. A chacun de méditer sa signification.

C'est ici l'occasion d'en revenir à votre discipline .Vous le dites dans l'article déjà cité : la norme de conflit de lois est, par excellence, la norme respectueuse des cultures. Les juges le savent bien, qui opposent, chaque fois qu'il le faut l'exception d'ordre public ou l'application des lois de police, voire une convention multilatérale relative aux droits de l'homme à une convention bilatérale afin de préserver les valeurs fondamentales du pays. Je pense, chez nous, à la convention franco-marocaine de 1981 sur les effets en France des répudiations et à la jurisprudence ferme de la Cour de cassation .

Nous voici en quelque sorte revenus au point de départ : passant en revue la somme de vos activités et de vos compétences, j'ai mentionné vos enseignements et vos recherches, puis les multiples aspects de votre rôle de praticienne. De l'ensemble se dégage une maîtrise assurée des instruments et des méthodes juridiques, une vive conscience des tendances de l'évolution internationale, l'appel à la rigueur et à l'invention, mais aussi une préoccupation constante et de plus en plus visible : celle des valeurs qui doivent guider le juriste. Vous l'affirmez dans votre cours à l'Académie de La Haye : « Il est clair... que le droit, comme technique de régulation sociale, est la résultante d'une confrontation de valeurs ».

Or il peut y avoir désaccord sur les valeurs, voire conflit entre elles, ce qui met fin à tous les comforts intellectuels, dont il y a des amateurs, et même des professionnels. Sauf, bien sûr, à demeurer un technicien « pur », qui ne dérange personne et que personne n'ira déranger en des temps incertains.

Ce n'est pas votre conception.

Pour tous, étudiants, enseignants, chercheurs, praticiens votre œuvre est un double rappel : non seulement à l'ambition intellectuelle, à l'insatisfaction devant l'immobilisme, au dépassement des frontières disciplinaires, des chasses gardées et des domaines réservés, mais aussi à l'affirmation et aussi au respect des valeurs fondamentales.

C'est tout cela, Madame le professeur, que les pouvoirs publics ont entendu reconnaître et honorer en votre personne. Je vous remercie.

