Mesure et droit (la norme juridique internationale)

Marion LEMOINE-SCHONNE
Chargée de recherche au CNRS, Institut de l'Ouest : Droit et Europe, UMR 6262,
Université de Rennes

À la différence d'autres champs disciplinaires, la mesure et le droit n'est pas un couple intuitif, ni dans la pratique du droit, ni pour les chercheurs. Faut-il en déduire qu'en droit, il n'existe nulle mesure ? Au contraire, la multiplication des règles de droit comme outils d'évaluation, le rapport du droit à la norme, ainsi que les débats récurrents sur le critère d'existence d'une science du droit, révèlent à de nombreux endroits les liens qui existent entre droit et mesure.

Au cours de la formation des juristes, dans le quotidien des praticien.ne.s du droit (juges, avocat.s par exemple), comme dans le monde de la recherche, les seules « mesures » communément admises peuvent être définies de manière générique, comme des « moyens tendant à obtenir un résultat déterminé »[1]. Il s'agit concrètement d'« actes d'une autorité visant un effet déterminé »[2]. Ils se manifestent ainsi par des décisions judiciaires ou administratives qui ordonnent la mesure, sous forme de dispositions, c'est-à-dire d'articles contenus dans une loi, un traité international, une directive européenne ou un décret par exemple, ou encore sous forme de décisions de justice. Ces mesures peuvent avoir des effets très variés, elles sont qualifiées de « conservatoires », lorsqu'elles visent à maintenir en l'état une situation, « provisoires » lorsqu'elles visent à réglementer une situation urgente. Une « mesure de sûreté » est une mesure de précaution destinée à compléter ou suppléer la peine encourue par un délinquant en tant que mesure de défense sociale afin de prévenir les infractions futures, par distinction du châtiment. On peut citer la « mesure d'expulsion » par exemple, la « mesure disciplinaire » ou encore la « contre mesure », qui est une mesure de réciprocité, en tant que réaction d'un État lésé par un comportement illicite d'un autre État, pour rétablir l'équilibre entre les positions respectives[3]. Le Conseil de sécurité de l'ONU peut également adopter des mesures, ainsi que d'autres organes au sein des organisations internationales. À travers ces quelques exemples, on prend conscience du large éventail de mesures présent dans la matière juridique, toutes étant comprises comme des actes ou des décisions juridiques.

Toutefois, l'objet de cette contribution est, plus largement, d'expliquer le rapport du droit à LA mesure, entendue comme « l'évaluation d'une grandeur ou d'une quantité, par comparaison avec une autre de même espèce, prise comme terme de référence »[4], ou « la quantité de référence elle-même »[5]. Pour ce faire, précisons que le droit est défini comme l'ensemble des normes juridiques et des institutions régissant les comportements et les rapports humains en société. Dans le sens commun[6], le droit est un système de normes entendues comme des prescriptions, interdictions ou obligations de comportement, généralement obligatoires et sanctionnées en cas de violation. La cohérence du système juridique est assurée par le fait que chaque norme tire sa validité de celles qui lui sont supérieures. Pourtant, ces fondements théoriques sont, en pratique, souvent remis en cause. En effet, de nombreuses normes issues des systèmes juridiques ne remplissent pas tous ces critères. Par exemple, pourquoi les États en

[1] « Mesure », *Vocabulaire juridique*, G. CORNU, 1987.
[2] « Mesure », *Dictionnaire de droit international public*, J. SALMON (Dir.), 2002.
[3] *Ibid*.
[4] « Mesure », CNRTL, https://www.cnrtl.fr/definition/mesure, consulté le 21 novembre 2019.
[5] *Ibid*.
[6] Selon l'école de pensée majoritaire au cours des deux siècles derniers, le positivisme juridique.

cherchant à limiter les émissions de gaz à effet de serre adoptent-ils des règles peu contraignantes et non sanctionnées ? Comment évaluer la portée de ces règles internationales ? Comment améliorer leur efficacité pratique dès lors qu'elles ne sont pas sanctionnées ? Les chercheur.e.s de la discipline s'affranchissent de fondements théoriques pour expliquer et évaluer le contenu et la portée du droit en proposant de nouvelles catégories et clés de compréhension des nouvelles formes de droit ou des nouveaux lieux de formation du droit. Ainsi, quelle est la portée juridique des chartes de bonne conduite signée par les entreprises multinationales ou des engagements pris par les réseaux d'acteurs variés comprenant des villes, des collectivités territoriales, des banques, des ONG et des entreprises ? Ce champ d'étude, le droit face aux changements climatiques, illustrera notre propos.

Le rapport du droit à la mesure peut être considéré sous plusieurs angles : tout d'abord le droit peut réglementer le système de mesure, ainsi il se trouve être l'objet même du droit (A). Ensuite, plus fondamentalement, le rapport de la discipline juridique en tant que système de normes et d'institutions peut être considéré. La conception de la norme juridique comme instance de référence, référence de comportement et étalon de mesure pour le juge, révèle beaucoup du rapport entre droit et mesure (B). Dans une perspective épistémologique ensuite, l'interrogation sur le caractère scientifique du droit, objet de débats récurrents, nous permettra d'observer l'importance de la mesure dans une démarche de recherche en pleine évolution (C).

A- Réglementer le système d'unités de mesure

Il existe des textes juridiques prenant pour objet les unités de mesure elles-mêmes. Ainsi, la loi française du 2 avril 1919, ou, en droit international, parmi les traités les plus anciens, la Convention du mètre signée à Paris le 20 mai 1875 et modifiée par la Convention de Sèvres, signée le 6 octobre 1921, instituant le Bureau international des poids et mesures, dont le siège est à Paris. Ce Bureau est une organisation intergouvernementale réunissant tous les quatre à six ans les représentants des soixante-et-un États parties à la Convention, au sein de la Conférence internationale des poids et mesures. Cet organisme est chargé de coordonner le système mondial de mesures et débattre des modifications du Système international (SI) proposées par le Comité international des poids et mesures. Le Comité se réunit chaque année afin de discuter des travaux métrologiques des États-membres, formuler des recommandations et faire des rapports en vue des tenues de la Conférence. Le Comité a créé dix comités consultatifs et plusieurs sous-comités et groupes de travail. C'est ainsi que, la seconde a été redéfinie en 1967 en référence à la fréquence de transition de deux niveaux de l'atome de césium. En 1983, le mètre devient ensuite la longueur parcourue par la lumière en une fraction de seconde, unité qui se déduit donc de la réalisation de la seconde et d'une valeur fixée pour la vitesse de la lumière. En 2018, les unités de base du SI sont redéfinies en référence aux sept constantes physiques dont la valeur exacte est fixée. Le système d'unités de mesure est donc inscrit en droit, lequel fonde son caractère obligatoire, encadre les discussions sur son évolution. Outre ces textes juridiques qui prennent le système d'unités de mesure comme objet, et assurent le fondement juridique du SI, *quid* du rapport entre mesure et droit entendu plus largement ? En cherchant à identifier ce que la mesure représente pour la discipline juridique, quel est son rôle, à quel moment elle intervient, et réciproquement, ce que le droit dit de la mesure, il faut s'attacher à la définition même de la norme ou de la règle de droit.

B- La règle de droit : outil de tracé de comportement et étalon de mesure pour le juge

Les règles de droit ont longtemps été définies de manière classique comme des prescriptions obligatoires et sanctionnées en cas de violation. Or, la réalité des règles de droit

aujourd'hui, dans le champ de l'environnement par exemple, prend des formes très variées, on constate ainsi dans le champ juridique, des règles peu ou pas contraignantes, du fait de leur processus d'adoption ou du fait de leur contenu, ces normes peu classiques sont qualifiées de « soft law », par opposition au droit classique le « hard law ». Cette grande hétérogénéité normative a conduit les chercheur.e.s à discuter du critère de juridicité et à repenser ce qui distingue la norme sociale de la norme de droit. Le développement d'une théorie fonctionnaliste a mis en évidence la jonction entre deux éléments de définition de la règle de droit : une fonction de tracé du comportement et une fonction de mesure pour le juge[7]. Ainsi, serait juridique la norme qui associe à la fois la fonction de tracé (guide, modèle de comportement) et de mesure (permet de juger l'action accomplie). Elle est ainsi un « modèle pour agir »[8] autant qu'un « modèle pour juger »[9].

En revenant à l'étymologie, on saisit combien la norme juridique est un outil de mesure. La norme est un dérivé du terme grec *gnômona*, qui signifie « qui juge, surveillant. Ou bien celui qui sait, expert ou équerre, tige plantée dans le sol »[10]. Ce terme grec serait à l'origine du terme latin *norma,* désignant une personne ayant la fonction de juger, ou l'objet fournissant un repère. La règle revêt un sens étymologique identique, le terme *regula* désignant également l'outil de tracé des lignes rectilignes, la barre droite de métal. Cette approche plus pragmatique de la norme permet d'appréhender plus largement les réalités juridiques d'aujourd'hui.

Face à un phénomène complexe comme les changements climatiques, un grand nombre de règles de droit est adopté au niveau international. Pour être efficaces, celles-ci doivent conduire un grand nombre d'acteurs (États, entreprises, population, etc.) à des changements de comportement majeurs, orienter des choix technologiques, concilier les enjeux environnementaux avec les valeurs économiques, sociales, ainsi que permettre une articulation des échelles, du global au local. Par ailleurs, les règles adoptées doivent être capables d'évoluer au fur et à mesure des connaissances scientifiques et présenter une bonne résilience aux aléas des engagements politiques en la matière. La tâche n'est pas aisée et prend la forme, sur le plan juridique, d'une architecture normative très évolutive, composée de normes de textures diverses. Certaines sont des normes juridiques classiques, obligatoires et sanctionnées, tandis qu'un grand nombre de normes sont de contenu plus vague, purement incitatives ou recommandatoires, bien souvent non sanctionnées. Au niveau international, la Convention-cadre pour les Nations Unies sur les changements climatiques, adoptée en 1992, pose un objectif ultime et les grands principes d'action pour les 194 États parties : « stabiliser les émissions de gaz à effet de serre à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique »[11]. La Convention-cadre est complétée par des obligations juridiques précises inscrites dans le Protocole de Kyoto, signé en 1997 et entré en vigueur en 2005. Chaque année, les Conférences des Parties (COP) adoptent des décisions qui ont vocation à compléter ces conventions internationales. Le Protocole contient des obligations chiffrées fixant des plafonds d'émission de gaz à effet de serre, ainsi qu'une procédure de facilitation offrant un accompagnement des États à la mise en œuvre des obligations, ainsi qu'un mécanisme de sanction possible. Il prévoit, en outre, des outils de marché associés destinés à faciliter la réalisation des obligations. Les difficultés diplomatiques et la fracture entre les pays émergents et les États-Unis n'ont pas permis de pérenniser le Protocole de Kyoto ni de reconduire un système juridique de ce type. En effet, l'adoption de l'Accord de Paris le 12 décembre 2015, entré en vigueur le 5 novembre 2016 et visant la période post-2020, donne à

[7] Voir les travaux de Paul Amselek, « Norme et loi », *A.P.D.*, t.25, La loi, Sirey, 1980, et de Catherine Thibierge.
[8] THIBIERGE (C.), « Au cœur de la norme : le tracé et la mesure. Pour une distinction entre normes et règles de droit », *APD*, 2008, tome 51, p. 341.
[9] *Ibid*.
[10] *Ibid*., pp. 341-342.
[11] Art. 2 CCNUCC.

voir des configurations normatives nouvelles, particulièrement souples. Les obligations internationales chiffrées décidées par le haut, ont laissé la place à de simples promesses formulées par les États eux-mêmes, portée par l'obligation vague de prendre des mesures internes pour l'atténuation des émissions et l'adaptation. Pour maintenir un système universel et inclusif, en dépit du retrait américain de l'Accord (mais pas de la Convention-cadre), notifié le 1er novembre 2019, l'ONU se charge de consigner ces promesses, qui doivent être révisées à la hausse tous les cinq ans. L'Accord de Paris est ainsi marqué par une dilution des obligations et un éclatement des destinataires des normes, avec un processus de prise de décision largement *bottom-up*, afin de rester inclusif. Il tient compte des dynamiques normatives fortes qui existent au-delà du cadre onusien, une accumulation de normes de *soft law* à force normative[12] variable, adoptée par les entreprises multinationales dans leurs chartes de développement durable, les déclarations conjointes des banques de développement, les engagements et objectifs poursuivis par les nouveaux réseaux d'acteurs pour le climat[13]. Il faut citer également les effets des centaines de décisions de justice sur le climat[14], illustrant un multilatéralisme renouvelé, qui n'est plus stato-centré. De fait, le rôle du processus de négociations internationales change, ce n'est plus seulement le lieu où on décide du contenu des normes, mais là où chaque acteur évalue son action au regard des objectifs environnementaux globaux définis par les travaux du GIEC, selon un calendrier prédéterminé et susceptible d'évoluer. Toute la fiabilité de ce nouveau régime juridique dépend de règles encore en suspens : la précision des méthodes de comptabilisation des réductions des gaz à effet de serre et le financement de ce virage mondial. L'émergence de ce nouveau type de normes marque-t-elle une « imperfection »[15], la « dilution ou [un] symptôme de faiblesse »[16] du droit international ? On peut au contraire y voir la marque de sa maturité. Il faut, pour cela, repenser le droit comme et parmi les autres sciences sociales.

C- Le droit est-il une science de la mesure ?

Dans de nombreuses disciplines représentées dans cet ouvrage, la mesure permet d'établir le rapport du discours savant à la vérité scientifique. Or, la pratique historique du droit ne permet pas de l'identifier comme une démarche de recherche du « vrai », mais de recherche du « juste ». Le retour aux sources étymologiques du droit « jus », signifie justesse et justice, permet d'éclairer sa fonction. Le droit ne consiste pas à chercher le vrai scientifique mais à dire le juste. On le comprend aisément lorsqu'on pense à la fonction des juges, charger de trancher les litiges au regard des règles de droit. Au-delà, la recherche du juste sous-tend également tous

---

[12] THIBIERGE (C.), « Synthèse. La force normative », *in THIBIERGE (C.) et* alii, *La force normative. Naissance d'un concept,* Paris, LGDJ, Bruylant, 2009, pp. 741-811.

[13] Parmi tant d'autres, citons « We are still in » ou la « US Climate Alliance » ou les « maires pour le climat », ou plus récemment, « UN Joint Statement on Human Rights and Climate Change », 16 septembre 2019, à l'initiative des Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Comité de la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, Comité des droits de l'enfant, Comité des droits des personnes avec des handicaps.

[14] Parmi tant d'autres : Urgenda Foundation v. The State of The Netherlands, arrêt 24 juin 2015, rendu par la Cour du District de la Haye, Chambre commerciale, n° C/09/456689/HA ZA 13-1396, puis Cour d'appel de La Haye, Urgenda c. Pays-Bas, 9 octobre 2018, n° 200.178.245/01 ; Ashgar Leghari contre Pakistan, 4 sept. 2015 ; USA, affaire Juliana (Cour de District de l'Oregon, Juliana v. United States of America, Opinion and order, 10 novembre 2016 ; affaire Greenpeace Nordic Association (Cour de District d'Oslo, Greenpeace Nordic Association et a. c. Gouvernement de Norvège, 4 janvier 2018, affaire n° 16-166674TVI-OTIR/06. Ou en France, « L'affaire du siècle », le recours en carence fautive porté devant les juridictions administratives en 2019 par 4 ONG : Notre affaire à tous, Oxfam, FNH et Greenpeace, lesquelles demandent réparation pour l'inaction de l'État face au changement climatique.

[15] WEIL (P.), « Vers une normativité relative en droit international », *RGDIP*, 1982, p. 7.

[16] *Ibid*.

les processus de fabrication des règles de droit en amont de cette action éventuelle du juge. Finalement, quel est l'apport spécifique du droit aux relations sociales, quelle plus-value imprime-t-il à la gouvernance ? Il faut distinguer les fonctions techniques du droit : mesurage, bornage, tissage, des usages qui en sont faits par les autorités et les justiciables, conformes ou non au contenu des règles. Ces fonctions et ces usages du droit s'inspirent de finalités qui, selon les périodes, sont très variées : la démocratie, la justice, l'ordre, etc. Si les débats sur l'existence d'une science du droit font florès, constatons que la démarche de recherche en droit, ne consiste pas à valider des hypothèses de vérités démontrables, mais à cherche à expliquer, à donner du sens, à donner des outils pour mieux comprendre le sens de la vie en société et la plus-value consistant à « passer au droit ». On observe parallèlement une tendance à objectiver la recherche en droit, consistant essentiellement à la rendre plus quantitative, chiffrée, attestant ainsi d'une plus grande scientificité, mais l'essentiel restera toujours qualitatif et conceptuel.