

UNIVERSITE DE BOURGOGNE - CNRS
FACULTE DE DROIT - INSTITUT DE RELATIONS INTERNATIONALES

LA MONDIALISATION DU DROIT

Sous la direction de
Eric LOQUIN et Catherine KESSEDJIAN

TRAVAUX DU CENTRE DE RECHERCHE SUR LE DROIT DES
MARCHES ET DES INVESTISSEMENTS INTERNATIONAUX

VOLUME 19

Litec

CONCLUSION GENERALE

par

Philippe KAHN

Directeur de recherche émérite du CNRS – CREDIMI

Au terme de ces trois journées, la mondialisation du droit apparaît à travers les nombreuses interventions comme un phénomène encore très ambigu, accepté sans vraiment de réticence par les uns, redouté par les autres, un peu comme le dragon vécu comme un monstre redoutable dans la mythologie occidentale et comme un animal bienveillant dans l'imagerie chinoise. En tout cas, l'existence de la mondialisation du droit est reconnue même si son étendue est inégale et son intensité variable. Au moins les participants à ce colloque n'ont pas été les acteurs d'un théâtre d'ombres.

Au-delà de ce constat, les interventions expriment des convictions et des schémas d'analyse différents suivant le domaine où l'orateur a relevé des traces légères ou profondes du phénomène. Ces incertitudes, ce malaise proviennent, me semble-t-il, du fait que la mondialisation du droit qui est l'accompagnement logique, pour ne pas dire nécessaire, de la mondialisation des rapports sociaux couvre plusieurs plages de surface inégale et ouvre des perspectives très différentes les unes des autres.

Je ne reviendrai pas sur les définitions qui ont été données à un moment ou à un autre, sur la distinction entre mondialisation et internationalisation, mondialisation et globalisation, car les querelles de terminologie, si passionnantes soient-elles, sont souvent soit des incompréhensions d'un concept construit à l'étranger, disons dans le monde anglo-saxon, soit des dénominations différentes d'un même concept, soit d'une perspective historique qui ne retient pas les mêmes datations.

En revanche, je poserai un postulat, que l'économique est partout, soit à titre principal, soit comme composant d'institutions qui, *a priori*, relèveraient d'une autre logique, ainsi la culture, les relations humaines. Et ainsi colore différemment le développement et le sens de la mondialisation du droit.

Trois facteurs me paraissent jouer un rôle essentiel dans le développement du phénomène : un facteur objectif, un facteur idéologique, un facteur de technique juridique.

Le facteur objectif est constitué par les avancées des sciences et des techniques. La rapidité des communications, qu'il s'agisse du déplacement des personnes et des biens, de l'échange des messages, de la conservation et de l'utilisation des données par exemple, implique une normalisation des règles de droit qui gouvernent les opérations correspondantes. Et cette normalisation nécessaire conduit à une unification du droit dans l'espace délimité par les réseaux de communication. Actuellement, les réseaux couvrent un espace mondial. Il en résulte une mondialisation du droit en cours de construction pour les secteurs qui transitent ou élaborent les réseaux en question. Ce n'est pas vraiment une nouveauté. Chaque grande mutation technique a entraîné une mutation, une modification des règles de droit et l'invention de nouveaux instruments juridiques. La seule différence – mais elle est capitale – repose sur l'étendue de l'espace redessiné et sur les potentialités du système qui se met en place.

Le facteur idéologique est plus complexe et son incidence sur le long terme plus difficile à imaginer.

Actuellement, la scène est dominée par le libéralisme pur et dur, par le libéralisme intégral pour lequel l'État-nation est toujours un empêchement de tourner en rond, toute mesure de limitation, tout contrôle des comportements, une hérésie. La loi du marché devient le seul principe d'organisation des sociétés et la parole de Dieu ne retentit plus sur le Mont Sinaï, mais à *Wall Street* ou la Bourse de Londres. Un exemple concret a été développé avec la substitution des régimes de retraite dit par répartition organisés par les États par des régimes de capitalisation organisés par les marchés financiers.

Pour les uns, cette idéologie ne fait qu'habiller l'impérialisme américain ; pour d'autres, ce n'est que l'expression du capitalisme mondial. C'est le titre d'un livre de Charles-Albert Michalet paru dans les années soixante-quinze qui anticipait la situation présente ; pour d'autres enfin, le libéralisme est la nouvelle bonne nouvelle, la nouvelle église. Quoi qu'il en soit et quel que soit son fondement, cette idéologie conduit à privilégier un marché mondial dans lequel

toute valeur a sa place et trouve son juste prix exprimé en monnaie. Le droit ne joue plus que le rôle d'un règlement de marché et d'un règlement à compétence universelle.

Le facteur lié aux techniques juridiques va dans le même sens que les deux facteurs précédents. Les instruments juridiques de plus en plus perfectionnés qui sont utilisés dans ce marché mondial sont bien connus : le contrat, ou plus exactement des contrats de plus en plus sophistiqués qui organisent les situations les plus diverses, des procédures de règlement des différends et notamment l'arbitrage, modèle remarquable de justice privée ont permis et permettent toujours de construire des systèmes très développés de règles juridiques permettant de satisfaire aux contraintes de la technologie et aux exigences de l'idéologie. Souvent déclinés en latin et pratiqués sur le plan concret en anglo-américain, ces deux instruments, le contrat et l'arbitrage, sont deux instruments majeurs de la mondialisation du droit. Le système actuel s'est mis en place dans les années soixante, à partir du moment où les États ont admis la liberté des parties pour contracter et se faire juger sous la seule réserve assez vague du respect de l'ordre public. Ainsi lors de la Conférence de La Haye de 1964 sur le droit matériel de la vente internationale, la discussion la plus rude a porté sur l'étendue de la liberté à reconnaître aux parties et s'est terminée par une renonciation de ceux qui soutenaient le principe d'une liberté limitée à leur thèse.

Ces quelques remarques conduisent à doubler le schéma de Charles-Albert Michalet sur l'évolution de la mondialisation de l'économie en trois étapes, schéma qui introduisait nos propres réflexions, par un schéma analogue pour la mondialisation du droit, mais avec des étapes plus floues, au moins pour la troisième étape, celle de la globalisation. Il existe bien une mondialisation-globalisation du droit dans le secteur des relations économiques, notamment dans celui des relations économiques internationales. Elle repose sur les initiatives privées avec des États-nations de plus en plus discrets, pour ne pas dire complices, et une pression de plus en plus forte d'institutions statutairement interétatiques comme le Fonds monétaire international, l'Organisation mondiale du commerce, dont les actions viennent renforcer les politiques tendant à substituer la loi du marché aux lois des États.

Il me semble pourtant que s'en tenir à cette seule perspective de mondialisation serait en donner une version incomplète. En effet, on constate la mise en place d'une autre mondialisation qui repose également sur les avancées des techniques et sur l'élaboration par les États qui n'ont pas disparu de conventions internationales qui interprètent autrement que le marché l'avenir des populations et qui

reposent sur une autre idéologie. Mais cette mise en place est dispersée, peu lisible et encore peu effective.

Rappelons que les années soixante, toujours elles, ont vu la naissance ou l'extension de nombreux établissements publics internationaux, qualifiés de sociétés internationales par les privatistes. Ces établissements publics internationaux, détachés des Etats de par leur statut, sont la préfiguration de services publics internationaux que l'évolution de la technologie imposera.

De même, l'évolution de la perception des grands risques majeurs, la compréhension qu'il existe des patrimoines dont la conservation intéresse le monde entier et non pas tel ou tel Etat, tel ou tel individu et exige un statut juridique mondial, la création d'infractions et d'espaces judiciaires mondiaux, le fonctionnement de certaines institutions internationales telles la Cnudci, Unidroit ou l'Unesco vont dans le sens d'une unification et d'une mondialisation du droit applicable aux opérations commerciales, mais aussi à celui applicable à la protection de l'intérêt général. Ainsi les Conventions Unidroit de 1995 sur les biens volés ou exportés illicitement ou de l'Unesco de 1972 sur le patrimoine mondial culturel et naturel. Petit à petit une nouvelle notion d'ordre public mondial s'ajoutant ou se substituant à celle d'ordre public international s'élabore et étend son domaine d'intervention, contrecarrant l'idée d'un libre marché mondial.

Pour conclure, il me semble à travers de multiples interventions dans ce colloque que se dessine, au-delà de l'Etat-nation, une refondation non pas de l'Etat, mais de la notion de puissance publique dans l'espace mondial à partir de laquelle se réaliseraient une conception mondiale de l'intérêt général, une nouvelle organisation administrative, des services publics adaptés, un ordre public mondial.

Dès lors que le mythe de l'idéologie dominante aura manifesté ses excès, aura révélé qu'elle conduit à une mondialisation du profit sans conscience et non au marché paradisiaque de ses descriptions, la mondialisation qui est imposée par l'évolution des techniques pourra prendre un autre cours et la mondialisation du droit servir un autre modèle de société.