

**P. GROSSI. Globalisation, droit, science juridique (extraits)**

Pour dissiper les malentendus, posons-nous une question qui peut paraître superflue à la plupart d'entre nous mais qui mérite d'être posée. Que signifie la globalisation ? La première et essentielle référence est à une époque historique – l'actuelle – qui se caractérise par une primauté de la dimension économique comme conséquence encombrante du capitalisme mature que nous vivons ; une primauté qui confère aux forces économiques une virulence jamais connue jusqu'à présent et une tendance expansive irrépessible. Le marché apparaît comme jamais intolérant aux contraintes spatiales, fort de sa vocation globale et déterminé à la réaliser. Avec une flèche supplémentaire à son arc : l'alliance et l'aide immédiate et efficace des dernières techniques info-télématiques. Elles aussi sont intolérantes aux délimitations territoriales, ne se mesurent pas aux anciens canons spatiaux mais se détachent dans un espace virtuel auquel toute démarcation territoriale est étrangère et anormalement hostile. L'alliance est cimentée sur la même capacité expansive : les nouvelles techniques et les forces économiques sont - si l'on peut utiliser un horrible néologisme - deux puissances déterritorialisantes.

L'espace virtuel est inadapté à la politique, qui a besoin de projections territoriales, de s'incarner dans des instances souveraines, dans des États, car l'espace virtuel échappe aux contraintes politiques et ne se laisse pas dominer par elles. On peut aussi faire l'hypothèse d'une projection globale de la politique mais qui se traduira toujours par une somme de territoires car le pouvoir politique se matérialisera toujours en autorités, en commandements, en coercitions. Primauté de l'économie donc et des nouvelles techniques ; déclin des États et des souverainetés. Il est facile pour l'historien de se rappeler le rôle des nouveaux marchands professionnels entreprenants de la fin du Moyen Âge afin de surmonter le particularisme politique extrême, si défavorable à la circulation et à l'expansion économiques, et de créer des structures politiques plus larges et plus complètes. Les marchands ont apporté une contribution significative à la construction de cette entité politique entièrement nouvelle qu'est l'État, l'État moderne ; aujourd'hui, les nouveaux marchands semblent au contraire faire tout ce qu'ils peuvent pour s'en débarrasser. Climats historiques différents et difficultés comparées d'expériences trop lointaines : le fait commun est la charge toujours croissante des forces économiques.

Cela sert très bien à nous introduire à une compréhension précise de la relation globalisation-droit. Car le droit moderne, celui auquel nous étions habitués jusqu'à hier, était façonné par la politique, il s'était modelé sur la politique, il s'était conformé aux moules politiques. Expliquons mieux. L'histoire du droit moderne se caractérise par un choix novateur : le caractère étatique du droit. La classe bourgeoise, très intelligente, après avoir conquis le pouvoir, a compris quel ciment solide le droit était pour l'exercice complet de ce pouvoir et a décidé de le contrôler. Qui plus est : elle a consacré son monopole aux mains de l'État, en faisant de lui l'unique créateur du droit. Le paysage juridique qui en a résulté était extrêmement simple. Seul était droit ce que l'État voulait que ce soit le droit : les formes sous lesquelles celui-ci se manifestait dans l'expérience - formes que nous, juristes, en suivant une

tradition ancienne, nous avons l'habitude d'appeler « sources » - étaient immobilisées dans une sorte de pyramide, c'est-à-dire dans une échelle hiérarchique où une fonction active était réservée uniquement à la source de niveau supérieur, la loi, avec les sources subordonnées (par exemple, l'ancienne matrice de l'ordre juridique pré-révolutionnaire, la coutume) reléguées à une position accessoire sans aucun rôle significatif ; le droit, précisément parce qu'il était voulu d'en haut et sur la base d'un projet conçu d'en haut par les détenteurs du pouvoir, était inévitablement destiné à se formaliser en se séparant des données sociales et économiques en constante évolution.

Nous disposons désormais de quelques outils pour mieux focaliser le degré d'incidence de la globalisation sur l'univers juridique. Celui-ci s'avère, sinon bouleversé, du moins compliqué, car il est devenu bien plus complexe. En fait, la globalisation – pour le juriste – signifie la rupture du monopole et du contrôle rigide de l'État sur le droit. Si hier le lien, la contrainte, entre droit et volonté politique avait presque les caractéristiques de la nécessité, aujourd'hui la virulence et la puissance des forces économiques imposent d'autres sources de production. La pratique économique devient productrice de droit : la nouvelle économie et les étonnantes nouvelles techniques nécessitent de nouveaux outils juridiques qu'on ne trouve pas dans le sillage de la bimillénaire tradition romaine, fondamentalement enracinée dans la notion de choses corporelles, notion qui à la fin du XXe siècle apparaît paléolithique aux hommes d'affaires contemporains. Il existe de nouveaux besoins juridiques et de nouveaux instruments juridiques sont « inventés » pour ordonner la nouvelle circulation mondiale.

Le droit de la globalisation n'est pas pur et n'a pas l'intention de l'être : la pureté n'est pas l'un de ses objectifs, mais plutôt la mise en œuvre d'outils appropriés et efficaces, d'usage immédiat pour les opérateurs économiques. Ici, ce n'est pas la validité qui domine, mais son contraire, c'est-à-dire l'efficacité ; pas de cohérence avec un modèle fort, car le modèle centralisé et filtrant manque. Nous avons à la place un essaim de modèles qui naissent et meurent dans l'incandescence de la pratique et qui représentent non pas l'explication d'un projet autoritaire mais des coagulations exprimant des besoins réels dans le monde. le concret de la vie quotidienne. L'efficacité signifie précisément ceci : un fait est si juste, il est si conforme aux intérêts des opérateurs économiques qu'ils le répètent, l'observent, non pas parce qu'il est le miroir fidèle de quelque chose venant d'en haut mais parce qu'il a en lui une force (et, si l'on veut, une capacité de persuasion) qui le rend digne d'être observé et, par conséquent, de vie durable.

Une vertu de la règle de droit est considérée ici sa flexibilité, c'est-à-dire sa capacité à s'adapter aux situations les plus variées. C'est une pratique qui crée le droit, et le crée pour ses besoins qui, étroitement liés au marché et à son évolution, étroitement liés aux nouvelles techniques désormais irremplaçables pour le marché mondial et en innovation continue très rapide, sont extrêmement changeants. Ici, la fixité, le code comme emblème suprême d'une fixité indéfinie qu'on peut même penser comme perpétuelle, est un négatif à éviter à tout prix. Ce nouveau monde a besoin de règles et de principes comme signes d'un système juridique qui refuse l'ossification. Réfléchissons un instant : le noyau fondamental, le plus délicat et le plus propulseur du droit globalisé, le contrat, c'est-à-dire le support juridique du

marché, a besoin de principes d'ordonnement et non d'enduits réglementaires. C'est pourquoi l'ancienne image de la pyramide, reflet de l'ancien système de régulation, est remplacée par une image qui n'évoque pas nécessairement une structure hiérarchique importune ; et les sociologues du droit - mais aussi les juristes les plus avant-gardistes des nouvelles tranchées - parlent de réseau, un système de règles non placées les unes au-dessus ou au-dessous des autres, mais au même niveau, liées les unes aux autres par une relation d'interconnexion mutuelle. Des règles qui ne trouveront pas leur légitimation dans une source unique et suprême identifiée à celui qui détient le pouvoir politique suprême, mais le plus souvent dans un mouvement spontané de cette réalité variée et mobile qu'est le marché. Sans hypostase hiérarchique, hommes d'affaires, grands techniciens empiriques des grands cabinets juridiques professionnels, grands théoriciens du droit sont également impliqués dans la production du droit plastique globalisé, tous co-auteurs, tous protagonistes. C'est la revanche du juriste empirique et théorique.

Il existe une dimension exclusivement culturelle (c'est-à-dire de culture juridique) que la globalisation affecte et que nous ne devons pas passer sous silence. Il s'agit d'une insertion notable de valeurs culturelles propres au monde de la *common law* dans notre monde de *civil law*. Aujourd'hui encore, malgré l'osmose produite par l'écoulement du temps, *common law* et *civil law* constituent des planètes juridiques plantées sur des fondements différents et porteuses de mentalités différentes : deux coutumes juridiques, sinon opposées, du moins très diversifiées. Or, si nous prêtons un instant attention au fait que la globalisation est un vent envahissant en provenance avant tout de l'Amérique du Nord anglo-américaine, nous commençons à comprendre que ce vent, de notre point de vue, apporte non seulement barbarismes et nouvelles inventions, mais surtout apporte au sein de notre réalité un tissu juridique imprégné de mentalités, de coutumes, de valeurs juridiques naturelles pour leur planète d'origine mais étrangères et dissonantes à la nôtre.

Il y a une donnée objective à saluer : une dialectique s'est créée entre différentes valeurs et cultures. La somnolence générale et la satisfaction des clichés sont ébranlées. Le droit officiel, doté jusqu'à hier d'un monopole incontesté, est contraint de se confronter et - tôt ou tard - de vérifier ses fondements, presque à un examen de conscience. Mais malheur si cette attitude de disponibilité se transforme en enthousiasme facile. Un droit de la pratique - avons-nous dit - qui vient d'en bas, de l'expérience. C'est très juste. Mais n'oublions pas quelles sont les forces historiques et qui en sont les principaux acteurs. Plus qu'une pratique d'une petite population d'hommes économiques, il s'agit d'une réalité économique déterminée par ceux qui, aujourd'hui, sollicitent et dirigent le marché mondial, à savoir les *transnational corporations*, les grandes sociétés multinationales, dont beaucoup sont d'irradiation nord-américaine. Ici la globalisation montre son double visage pour le juriste ; opportunité, belle opportunité de maturation et d'ouvertures, mais aussi grand risque. Et le risque réside dans l'arrogance du pouvoir économique, qui n'est pas moindre que l'arrogance redoutée du pouvoir politique. Le risque est l'exploitation de la dimension juridique pour satisfaire des intérêts économiques, ce qui aboutit souvent - dans un climat de capitalisme débridé - à la réalisation du plus grand profit possible par tous les moyens et à tout prix. Face à cette

arrogance, les grands cabinets d'avocats, les grands experts qui font office de support technique de la globalisation, peuvent s'abaisser au rang servile de « marchands de droit ».

On dira : mais la globalisation n'est pas seulement un phénomène économique ; les dites *non governmental organizations*, c'est-à-dire les formes organisationnelles qui évoluent dans des dimensions religieuses, culturelles, sportives et sociales, ont elles aussi une projection et une expansion globales. C'est très vrai, mais nous ne pouvons pas nous cacher que cette globalisation extra-économique a une importance absolument mineure et un impact juridique minime. Ce sont en effet les hommes d'affaires, bien plus que les sportifs, ou les hommes d'Église et de culture, qui veulent obtenir leur propre droit et qui sont à l'origine de ce qui est aujourd'hui le problème juridique de la globalisation.

Les risques ne s'arrêtent pas là. D'un point de vue purement lexical, « globalisation » équivaut à « mondialisation » ; avec ces termes, on souligne un phénomène intolérant à la localisation, sans territoire défini, sans frontières, authentiquement mondial. Et c'est aussi l'une de ses valeurs positives. Mais une question urgente se pose : sommes-nous réellement confrontés à l'émergence et à l'implantation d'un mouvement mondial, ou ne sommes-nous pas confrontés à une simple expansion occidentale ? Pire encore : au sein de cette occidentalisation marquée, n'y a-t-il pas peut-être – et même pas très caché – une américanisation très marquée ? Ce qui est grave à l'heure où cette marque d'origine s'identifie à la lourde exploitation économique menée par la superpuissance au détriment de nombreux pays et où il faut rivaliser, à tous les niveaux, avec une pluralité de cultures et où il faut à tout prix tenter de concevoir une réalité qui soit authentiquement mondiale, ce qu'elle peut être seulement si elle parvient à rester authentiquement multiculturelle, en profitant des apports qui ne viennent pas seulement de l'habituelle grosse écurie nord-américaine, remplie de veaux gras, mais aussi de l'Europe, du Moyen et de l'Extrême-Orient, de l'Afrique.

Que doivent faire les juristes ? Tout d'abord, il me semble qu'un impératif incontournable est de retrousser ses manches et d'y faire face, sans répugnances provenant des purismes formalistes, mais aussi sans ces enthousiasmes faciles qui sont toujours les pires conseillers des hommes de culture. Y faire face, avec la force et le soutien de deux attitudes psychologiques positives si difficiles à harmoniser l'une avec l'autre, à savoir le courage et la vigilance. Y faire face pour tenter d'ordonner un phénomène grandiose, pour prévenir ou atténuer des dégénérescences faciles.