

Inauguration de *Conventions*,
association regroupant le ministère des affaires étrangères
et l'Institut des Hautes Etudes sur la Justice (IHEJ)
Intervention de Jean-Marc Sauvé,
président de l'institut des hautes études sur la justice (IHEJ),
vice-président du Conseil d'Etat

Mardi 2 février 2010

Si le directeur général de la mondialisation a insisté sur le nouveau positionnement de la diplomatie française, sur ses nouvelles missions dans le monde global dans lequel nous vivons et donc sur l'intérêt du partenariat entre « le département » et l'IHEJ, je voudrais à mon tour souligner, en ma qualité de président de cet institut, l'importance que représente cette initiative pour l'IHEJ et les juristes.

I. Il nous faut tout d'abord prendre la mesure des défis juridiques de la mondialisation

1. Le droit global n'est pas un nouvel ordre normatif, structuré, hiérarchisé, articulé à la manière de la pyramide de Kelsen, mais il résulte en fait d'une utilisation nouvelle du droit. S'il défie à ce point la dogmatique juridique, c'est qu'il est d'abord le fait d'acteurs transnationaux, comme les entreprises, les organismes professionnels ou les ONG, selon des circuits qui échappent souvent au contrôle des Etats^[1], des lois nationales se voyant privées de leurs effets sur leur propre territoire du fait, par exemple, d'une « class action » introduite aux Etats-Unis. Les Etats doivent se garder de dénoncer, de manière un peu pavlovienne, « l'emprise américaine », car les agents de cette mondialisation juridique peuvent se trouver en leur sein : il peut s'agir aussi bien de militants, d'entreprises,^[2] voire de leurs propres juges nationaux. Les actions de groupe engagées contre les entreprises européennes de banque et d'assurance soupçonnées de détenir des biens ayant appartenu aux personnes victimes des persécutions antisémites pendant la seconde guerre mondiale, comme la récente action engagée par des actionnaires devant un tribunal de New-York contre Vivendi pour la communication relative aux comptes de cette société sont des illustrations devenues presque banales de mon propos.

2. La principale caractéristique du droit global est sa *déterritorialisation* : ce droit tend à désarticuler (« dés-homogénéise ») l'espace et à brouiller la distinction entre les ordres juridiques nationaux, aussi bien qu'entre ceux-ci et le droit international classique.

Il redessine les rapports politiques - quelques militants peuvent tenir en respect des Etats - et cherche à puiser sa légitimité dans son efficacité : le droit global n'est pas par lui-même légitime, mais il se veut efficace, à l'inverse des institutions internationales qui sont légitimes, mais pas toujours efficaces.

3. Il faut aussi relever, en ces temps de triomphe apparent de l'économie, que c'est en termes juridiques que se formulent de plus en plus les normes mondiales : le droit se trouve en amont de la plupart des autres activités, par le biais des réglementations, de la régulation, de la « soft law » ou de bonnes pratiques. C'est aussi à travers le droit et la justice que se raconte désormais le monde et que se révèlent la condition de victime et les processus de victimisation, comme l'ont montré les procès des acteurs, à des niveaux divers, de la Shoah - Eichmann, Barbie, voire Demjanjuk, le gardien de

Sobibor - ou encore les procès des personnes poursuivies devant les tribunaux pénaux internationaux. C'est par le droit et la justice que s'installe un nouvel imaginaire, avec lequel nous avons du mal à nous familiariser, car la scène judiciaire, comme l'actualité ne cesse de le montrer, est, contrairement à la réputation d'hermétisme du droit et de la justice, particulièrement accessible et intelligible : les débats y sont publics, transparents, contradictoires. Ils tendent à révéler ce qui est caché, à élucider ce qui est obscur, à simplifier ce qui est complexe, ce qui est de nature à satisfaire le besoin viscéral de transparence et de compréhension de la société contemporaine. Par ses caractéristiques propres - la présence de l'accusé, de la victime et de l'accusation en présence du public et sous la direction d'un juge -, la scène judiciaire peut aussi contribuer à des processus de catharsis.

4. Le droit global présente aussi - il faut le souligner - quatre caractères plus ou moins marqués selon les contentieux :

- la professionnalisation et la technicisation, ainsi qu'en témoigne la prolifération parfois tardive ou insuffisante des normes comptables, prudentielles, techniques ;
- la privatisation, qui se manifeste au stade de la production de la norme - avec, notamment, les conditions d'émergence de la soft law ou des « consensus » - au stade des investigations en cas d'infractions ou de litiges civils ou commerciaux et enfin au stade du règlement des conflits, comme le montre le développement de l'arbitrage ; caractériser ainsi ce phénomène ne revient naturellement pas à porter à son égard un jugement de valeur d'approbation ;
- la juridictionnalisation que manifestent notamment l'importance prise par la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme, qui tendent à exercer le rôle de véritables cours suprêmes, mais aussi l'émergence dans la difficulté d'une justice pénale internationale ;
- l'internationalisation, parce que les acteurs sont désormais globaux, comme les très grandes puissances ou les sociétés multinationales, et que les défis sont également globaux, comme la maîtrise de l'économie, le terrorisme, l'environnement, le défi climatique...

L'internationalisation du droit est d'abord le fait du droit américain, dont les effets extra-territoriaux sont connus et qui est l'un des bénéficiaires principaux du « forum-shopping », démarche de recherche et de choix concerté de leur juge par les justiciables, en particulier les entreprises. Mais, parallèlement, le droit américain secrète, à n'en pas douter, une certaine forme de pathologie, sous forme d'un excès de la judiciarisation des rapports sociaux avec des coûts induits souvent prohibitifs, un différentiel préoccupant d'accès au droit et à la justice et aussi un risque d'imprévisibilité et d'insécurité juridique.

Ce droit, s'il essaime à l'étranger et s'il permet de régler des litiges nés hors de son espace d'origine, est aussi, on le sait, assez peu perméable aux influences étrangères et accessible aux décisions de la justice internationale. Comme l'a montré en 2008 l'affaire Medellin et le peu de cas fait des positions prises par la Cour internationale de justice, ce droit paraît même, en l'état, assez clairement rétif aux influences internationales.

II. Le droit global constitue aujourd'hui un nouvel enjeu pour notre diplomatie

La mondialisation paraît prendre la culture juridique française au dépourvu pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, cette mondialisation s'appuie sur des acteurs qui sont traditionnellement faibles en France : les corps intermédiaires, la société civile, le secteur privé, voire même la fonction juridique et les professions juridiques dans notre société, le nombre des membres de ces professions étant peu élevé, comparé à celui de nos voisins. Il arrive aussi que l'on incrimine l'éclatement des professions juridiques dans notre pays, alors que l'unité de la profession de *lawyer* ferait la force de pénétration de la culture juridique américaine. Mais cet élément n'est pas décisif. Notre pays dispose inversement d'atouts reconnus : une école de droit public respectée en Europe et reconnue dans le monde, qui assure un assujettissement effectif des pouvoirs publics au droit, sans aucune forme de « judicial restraint ». Il dispose aussi d'une réelle expertise dans le domaine de l'arbitrage, domaine dans lequel le droit français et les arbitres résidant dans notre pays sont très présents. Entre ces deux pôles, notre pays compte d'autres points forts qu'il doit savoir cultiver. Mais les différents acteurs de la société civile, de la production du droit et de la régulation ou du règlement des litiges, ne se rencontrent pas assez et c'est pour cela que *Conventions* se propose de les réunir plus souvent.

Notre diplomatie et, plus généralement, les juristes français peuvent jouer un rôle non négligeable, en exerçant une force de pondération face aux excès de l'américanisation du droit global. Le monde tend à en effet à prendre pour référence le droit qui est le plus atypique et qui, je l'ai dit, présente de réels défauts. Or la majorité des pays relèvent du droit continental, à commencer par la Chine.

Dans ce contexte, notre mission est certes de défendre le droit continental, mais sans se cantonner à une attitude agressive ou défensive. Elle est aussi de prendre part à la création du droit global qui va progressivement influencer, « métisser » ou « hybrider » tous les droits nationaux, y compris le droit américain.

Plutôt que de penser la France *face* à la mondialisation, il nous faut plutôt envisager sa place *dans* la mondialisation. Plutôt que de chercher à jouer le rôle de leader de l'opposition mondiale - qui est une tentation permanente -, mieux vaut choisir d'investir les cercles et les instances intellectuelles de la mondialisation et s'inscrire résolument à l'intérieur pour y participer, plutôt que de prétendre exercer de l'extérieur un magistère exclusivement critique.

L'enjeu est aujourd'hui d'entrer dans ce forum de discussion mondial (dans lequel la France est peu présente aujourd'hui), d'intervenir activement - et non plus défensivement - dans ce combat des idées, d'y participer pour faire valoir un point de vue, différent au besoin. Dans le domaine du droit, la France est attendue par certains pour tenir ce rôle, car beaucoup de pays - notamment émergents - se sentent un plus grande parenté avec notre culture juridique qu'avec la *common law*.

III. L'initiative de *Conventions* est utile dans cette nouvelle donne diplomatique et internationale.

1. C'est pour aider à atteindre de tels objectifs, que l'IHEJ et la direction générale de la mondialisation du ministère des affaires étrangères ont décidé de créer *Conventions*. Cette association entre un ministère et une association est déjà en soi une innovation.

2. Mais cette association figure et signifie autre chose : entre l'université et la recherche, les professions juridiques et la décision politique, un dialogue est aujourd'hui nécessaire pour susciter des échanges, des débats, des réactions, si possible partagées, sur les enjeux communs et pour favoriser des orientations stratégiques qui soient articulées et coordonnées avec le débat mondial. Il s'agit de contribuer à un nouveau mode de production d'idées qui oblige à mobiliser, en même temps, des données précises et globales, une connaissance de la culture de l'autre, une approche économique et une capacité de conceptualisation dans des domaines très divers.

3. La mondialisation confère aux idées une *valeur stratégique* qu'elles n'avaient pas auparavant. L'une des raisons du succès américain dans le monde d'aujourd'hui procède de la capacité des Etats-Unis à intervenir très en amont sur un certain nombre de sujets pour influencer sur la manière dont les questions sont posées dans le débat public.

4. Il nous faut donc porter une très grande attention à la réalité des pratiques économiques, juridiques et politiques mondiales, qui sont le plus souvent en avance sur leur conceptualisation. Ceux qui les perçoivent, comme les diplomates, n'ont pas toujours les moyens ou le temps ou, peut-être, le goût de les formuler et de les transmettre. D'où l'importance de « boucler » les pratiques avec la théorie, ce qui fait la force des universités américaines ; d'où la nécessité de se donner les moyens d'un échange et d'une circulation permanente entre les pratiques et leur théorisation.

5. C'est la raison pour laquelle *Conventions* réunit tous les acteurs - publics ou privés - concernés par la mondialisation juridique.

6. *Conventions* prétend conquérir à brève échéance son autonomie financière. C'est un véritable pari pour l'IHEJ qui estime qu'il ne peut dépendre entièrement des subventions ministérielles. Cette autonomie financière est le prix de l'indépendance et de la pérennité du projet que nous lançons aujourd'hui. C'est dans cet esprit, à vrai dire relativement nouveau dans notre culture, qu'Anne-Lorraine Bujon a pris la responsabilité de ce projet. Souhaitons-lui et à toute l'équipe de *Conventions* : « bonne chance ».

[1] Il suffit d'avoir barre sur un bien - exemple du marché américain - ou de s'emparer d'un corps - affaire Milosevic - pour que le droit national soit paralysé.

[2] Les banques françaises contractent entre elles en droit anglais dans certaines matières.