

Globalisation et droit comparé

Jean-Bernard Auby*

Les théories de la globalisation juridique souffrent encore d'un déficit relatif de légitimité. Elles commencent à devenir familières, mais, dans beaucoup de doctrines, elles demeurent marginales et contestées. En certains lieux, elles se sont imposées, dans d'autres, elles restent assez suspectes: suspectes d'aller trop vite, de fantasmer un état de dépassement juridique des nations et de l'Etat qui ne serait aucunement réalisé, de surestimer le niveau d'intégration juridique du monde, de vouloir à toute force faire entrer dans l'analyse juridique ce qui ne serait qu'une vision socio-économique un peu rapide, voire une approche assez journalistique, de l'état du monde.

La position que je voudrais défendre dans ce Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé est que ces théories sont pourtant l'une des meilleures clefs possibles pour comprendre l'organisation juridique internationale du monde aujourd'hui. Je souhaiterais ensuite montrer ce qu'elles impliquent quant à la façon de comprendre et de pratiquer le droit comparé.

Auparavant, une précaution théorique que je crois important de prendre.

On doit admettre que, si la globalisation juridique existe bien, elle n'est pas un phénomène isolé au sein de la post-modernité juridique. Dans ce à quoi on peut donner cette appellation générale, se combinent avec elle divers autres facteurs de transformation de l'architecture de la production des normes, de l'articulation entre normes, de l'articulation entre appareils publics, de l'articulation entre les appareils publics et les sociétés. Parmi ces facteurs, il y a ce qui a trait à la transformation des formes de l'autorité dans les sociétés contemporaines, comme les phénomènes que met en évidence la théorie de la société du risque, ceux encore que met en évidence la théorie des réseaux. Le droit post-moderne n'est pas seulement affecté par la globalisation – si on admet qu'il l'est –, il est aussi réflexif, partenarial, etc.¹

Pour autant, on peut avoir le sentiment qu'au sein de ces lignes d'évolution diverses, celle qui tient à la globalisation du monde est d'un poids particulièrement élevé. Ceci parce qu'elle met en cause ce qui est à n'en pas douter un axe décisif de la structuration du droit à l'époque moderne : la division du monde en Etats, qui maîtrisent la production normative, encadrent par leurs territoires les objets auxquels celle-ci s'adresse, disposent du monopole de la force qui en garantit la sanction, etc.

La transformation, la régression sans doute, de cette réalité-là a quelque chose d'insondable, de caractère proprement révolutionnaire, alors que les autres

* Professeur de Droit Public à Sciences Po Paris, Directeur de la Chaire "Mutations de l'Action Publique et du Droit Public."

¹ Voir J. Chevallier, *L'Etat post-moderne* (2004); U. Beck, *What is Globalization?* (2000).

évolutions de nos sociétés ne paraissent jamais mettre à ce point en déséquilibre ce qui fait que, pour nous, le droit moderne est droit.

Précisons le tir.

A. En quoi consiste l'hypothèse scientifique de la globalisation du droit?

La théorie de la globalisation n'est pas une invention de juriste. Ce sont d'abord des économistes, et des sociologues, qui en ont forgé les lignes d'analyse. L'observation des juristes est venue confirmer que, dans le droit, se remarquaient des phénomènes faisant clairement écho aux évolutions économiques et sociales qu'ils avaient mises en évidence. Si bien que l'on peut présenter les axes principaux de la théorie de la globalisation du droit en expliquant qu'elle part d'une analyse de ce qu'est la globalisation – économique, sociale ... –, et qu'elle pense percevoir dans le droit les incidences des phénomènes correspondants.

1°. Elle part d'une analyse de ce qu'est la globalisation, en tant que phénomène économique, social, culturel, etc.

En oubliant les débats qui existent sur l'ampleur de ce phénomène, la période à laquelle il apparaît, voire l'étendue de sa nouveauté, on dira² que ce qui caractérise fondamentalement la globalisation c'est l'ouverture des frontières: des frontières économiques, mais aussi des frontières culturelles – le développement de moyens de communication universels –, sociales – l'accroissement des flux de déplacement de personnes –, administratives – le développement des coopérations administratives – ... Le maître-mot, s'il faut en retenir un est: transnationalité. Les réalités économiques, culturelles, sociales ... de notre temps revêtent de plus en plus souvent un caractère de transnationalité. Naturellement, dans ces évolutions, des éléments techniques ont joué et jouent un rôle important: notamment les changements dans les procédés de communication, ceux qu'Internet a provoqués et provoque notamment.³ Quoi qu'il en soit, ce qu'elles ont de plus caractéristiques relève bien de l'interaction au travers des frontières: comme l'écrit de façon expressive un auteur, on peut dire tout simplement de la globalisation qu'elle nous met en présence d' "increasing interconnexions amongst things that happen in the world."⁴

² Quelques éléments et quelques références dans: J.-B. Auby, *La globalisation, le droit et l'Etat* (2003). Pour deux récentes et très stimulantes analyses des différents aspects du phénomène: T. Friedman, *The World is Flat. A brief history of the Twenty-First Century* (2005); (T. Friedman, *La Terre est plate. Une brève histoire du XXI^e siècle* (2006)); C.A. Bayly, *La naissance du monde moderne (1780-1914)* (2006).

³ Thomas Friedman (*voir note précédente*), par exemple, insiste sur l'importance décisive qu'aura eu, en particulier la création, au milieu des années 1990, de standards de communication – FTTP, HTML – qui rendent les logiciels des ordinateurs interopérables, et permettent donc de travailler en commun sur des contenus avec n'importe qui, n'importe où.

⁴ D. Goldman, *Historical Aspects of Globalization*, in C. Dauvergne (Ed.), *Jurisprudence in an Interconnected Globe* 43 (2003).

A ces phénomènes, s'en associent divers autres, qui sont connexes ou dérivées, et ne sont pas moins importants dans l'ordre politique comme économique ou juridique. Le premier consiste dans une croissante déterritorialisation des activités. Grâce à Internet, notamment, de nombreuses activités peuvent être exercées d'à peu près n'importe où: rien n'empêche d'exercer un commerce électronique de chapeaux texans depuis la campagne sarde, de fromages néerlandais depuis le bush australien.

Le second, de grande portée aussi, est l'émergence de nouveaux acteurs, qui pèsent parfois d'un poids très lourd dans la vie politique, économique, culturelle, internationale: il s'agit notamment, dans deux registres différents, des entreprises multinationales et des organisations non gouvernementales.

Le troisième peut être caractérisé comme de – relative – désétatisation des sociétés et du monde. Ce phénomène est évidemment corollaire des précédents: de plus en plus fréquemment traversés, voire ignorés par divers réseaux de relations économiques, culturelles, etc., les Etats perdent de leur influence sur les évolutions du monde. Ou tout au moins, leur emprise sur les réalités qui les entourent s'altère, se transforme: en dire davantage ici serait s'engager dans un débat bien intéressant, mais qui dépasse largement le champ d'action de cet article, sur ce que devient la souveraineté.

2°. La théorie de la globalisation du droit repose sur l'idée selon laquelle, nécessairement, ces évolutions diverses exercent une pression sur le droit, déterminent dans le droit des évolutions corrélatives.⁵

Elle fait l'hypothèse que, parce que se développent les phénomènes transnationaux économiques, culturels, techniques, etc., nécessairement, cette situation induit une multiplication des situations de transnationalité juridique.⁶

Elle fait l'hypothèse que la croissante déspatialisation des activités économiques et autres pousse dans le sens d'une déterritorialisation du droit. Ou parfois, dans le sens de la définition de nouveaux territoires juridiques, ignorant les divisions territoriales découlant de la réalité étatique: comme cela est fréquent dans le droit international de l'environnement, par exemple, qui tend à secréter des normes concernant des espaces délimités par leurs caractéristiques physiques plus que par leurs limites politiques et administratives.

Les phénomènes précédents ne peuvent pas, à leur tour, ne pas produire une certaine désétatisation du droit, un certain déclin de l'emprise des Etats sur le droit.⁷ Non pas que la globalisation fasse fonctionner le droit en dehors des Etats: ils sont toujours quelque part à son origine, ou en position d'en orienter les flux. Mais ils ont une emprise moindre sur lui, ne serait-ce que parce qu'ils sont de plus en plus souvent conduits à accepter des règles plus ou moins uniformes sans lesquelles les ouvertures économiques et autres du monde d'aujourd'hui seraient freinées, conduits à accepter que des instances internationales diverses produisent du droit en partie hors de leur contrôle, contraints de constater qu'une

⁵ C.-A. Morand (Ed.), *Le droit saisi par la mondialisation* (2001).

⁶ E. Loquin & C. Kessedjian (Ed.), *La mondialisation du droit* (2000).

⁷ *Voir*: S. Cassese, *La crisi dello Stato* (2002); S. Cassese, *Lo spazio giuridico globale* (2003); F. Crépeau (Ed.), *Mondialisation des échanges et fonctions de l'Etat* (1997).

part croissante du commerce international des relations juridiques du commerce international se trouve régulée par les usages du commerce et l'arbitrage – comme le met en évidence la théorie de la “*lex mercatoria*” –, etc.

La théorie de la globalisation du droit se convainc également de ce que les évolutions économiques, sociales, culturelles ... caractéristiques de la globalisation ont conduit finalement à une profonde transformation des rapports entre systèmes juridiques. Il lui semble observer qu'en écho à ces évolutions, se produisent des phénomènes inédits de perméabilisation des systèmes juridiques, de même qu'une croissante compétition entre systèmes juridiques, et une tendance naturelle à l'harmonisation des systèmes.⁸

La théorie de la globalisation du droit se persuade enfin de ce que, si les phénomènes précédents existent bien, si l'observation juridique les confirme, alors ils produisent, dans l'organisation juridique du monde, des effets de transformation qui sont, en somme, à la fois horizontaux et verticaux. Des effets verticaux essentiellement liés au fait qu'en découlent nécessairement une moindre netteté de la distinction entre l'international et l'interne, et un développement beaucoup plus facile des rapports organiques entre entités subétatiques – citoyens, entreprises, collectivités territoriales ... – et systèmes internationaux: la distinction du droit international et du droit interne, comme l'organisation traditionnellement hiérarchique des pouvoirs, de l'international à l'interne et autour de l'Etat, sont en cause. Des effets horizontaux aussi, en raison de la densification des rapports de transnationalité juridique, et du développement des rapports organiques entre organes de systèmes juridiques différents: les frontières juridiques perdent de leur netteté.

B. Qu'est-ce qui permet de penser qu'il s'agit d'une hypothèse scientifique valable? D'une part, qu'elle colle bien aux faits

1°. Si l'on observe les réalités du fonctionnement juridique actuelles du monde, on fait de multiples constatations empiriques qui coïncident bien avec ce que la théorie affirme.⁹ Il en va ainsi au moins sur trois terrains.

Le développement des actes et situations transnationales est une réalité absolument palpable. Elle est du reste multiforme et concerne toutes sortes de domaines autres que celui, qui est le plus évident, du commerce international. A côté de l'expansion des contrats du commerce international, on observe une multiplication des mariages – et des divorces – transnationaux,¹⁰ comme on observe un développement du contentieux international dans toutes sortes de

⁸ Auby, *supra* note 2, at 78 *et seq.*

⁹ Voir, entre autres, J. Basedow & T. Kono (Ed.), *Legal Aspects of Globalization* (2000).

¹⁰ V. Gessmer & A. Cem Budak (Ed.), *Emerging Legal Certainty. Empirical Studies on the Globalization of Law* (1998).

secteurs, ou encore, dans un registre bien différent, une efflorescence des montages juridique de coopération administrative internationale, notamment dans l'ordre de la coopération entre collectivités territoriales.

Est-il possible de nier que nos systèmes juridique soient de plus en plus perméables à des influences externes, en concurrence les uns avec les autres, et de plus en plus influencés par des processus d'harmonisation, de convergence? La quantité de litiges dont nos juridictions trouvent, pour une part plus ou moins grande, la solution dans des normes internationales, ou dans une loi étrangère, augmente tous les jours sous nos yeux. Les phénomènes de compétition fiscale, réglementaire ... sont de plus en plus flagrants. Peut-on nier que, dans l'univers juridique d'aujourd'hui, des phénomènes de circulation de concepts, de standards juridique, se produisent constamment: nos systèmes juridiques s'influencent les uns les autres d'une manière de plus en plus dense, cela est par exemple sensible d'une manière particulièrement marquée dans la sphère européenne.

Peut-on contester le fait qu'à l'heure actuelle, une part non négligeable des destinées juridiques du monde se décide en dehors de l'emprise des Etats, en tous les cas hors de leur prise directe? Ne serait-ce que parce que de nombreuses institutions internationales ont conquis le pouvoir de produire du droit dérivé, ou du droit jurisprudentiel, dans des configurations institutionnelles où l'unanimité n'est pas requise. Sans doute, dans tous ces cas-là, les Etats ont-ils consenti initialement, sans doute conservent-ils en principe le droit de se retirer, mais, outre que, parfois, le droit de se retirer est plus théorique qu'autre chose, dans l'intervalle, ils se trouvent bien largement dessaisis.

2°. Peut-être objectera-t-on que ces phénomènes ne sont pas réellement nouveaux, qu'ils ont au fond toujours accompagné le développement des relations internationales et du droit international. Ce serait ignorer que l'on observe bien des changements de seuil.

La densification des relations juridiques transnationales est une évidence statistique. Les contrats internationaux, les actes relatifs aux migrants, se multiplient de manière exponentielle. Ajoutons que la transnationalité économique, sociale, culturelle ... et juridique se développe dans des domaines dans lesquelles elle n'était pas usuelle: celui des migrations fiscales, par exemple, celui également des coopérations administratives. Le transnational s'invite tous les jours à la table juridique, alors qu'il était dans le passé un convive rare.

L'explosion des réalités qui traduisent les nouveaux modes d'être des rapports entre systèmes juridiques n'est pas moins flagrante. Pour n'évoquer que la compétition entre systèmes juridiques, son accroissement dans toutes les parties du monde est plus qu'évidente. La compétition fiscale, réglementaire ... est devenue une grande préoccupation politique dans le monde d'aujourd'hui. Pour prendre le problème dans l'autre sens, les observateurs des phénomènes juridiques ont repéré aujourd'hui une multitude de phénomènes de "legal shopping": en matière commerciale, en matière fiscale, en matière de divorce, en matière de droit d'asile, etc.

L'espèce de débordement juridique des Etats que la théorie de la globalisation croit repérer a-t-il vraiment besoin d'être démontré? A-t-on besoin, notamment, de démontrer longuement que, dans des contextes de plus en plus nombreux, les

Etats se trouvent inclus dans des mécanismes dans lesquels jusqu'à la définition d'éléments-clefs de la chose publique se trouve largement abandonnée par eux à de acteurs internationaux ou régionaux?

C. Qu'est-ce qui permet de penser que la théorie de la globalisation du droit est une hypothèse scientifique valable? D'autre part, qu'elle parait plus performante que ses principales concurrentes

Je crois qu'on peut résumer la situation théorique en disant qu'à côté de celle de la globalisation du droit, existent, pour rendre compte des phénomènes qu'elle cherche à caractériser, deux types de théories alternatives. Les unes, que l'on peut qualifier de théories de l'internationalisation du droit, comme les autres, que l'on peut dire de la convergence des droits, me paraissent également inaptes à rendre compte de la physionomie juridique actuelle du monde.

1°. Il est assez tentant de dire, pour caractériser cette physionomie juridique actuelle du monde, qu'elle est tout simplement marquée par une augmentation de la part des normes internationales dans la régulation des rapports juridiques au sein de la société mondiale. Ce que l'univers juridique d'aujourd'hui aurait de particulier, serait simplement que le droit y serait attiré vers le droit international, que les normes domestiques céderaient de plus en plus souvent le pas devant des normes internationales.

Il y a bien sûr quelque chose de cela, et les phénomènes d'internationalisation, de submersion de plus en plus fréquente, des normes nationales par des normes internationales, sont évidents et indiscutables.

Mais si l'on se contente de dire que ce à quoi nous insistons est simplement un phénomène d'internationalisation du droit, on risque de passer à côté de deux réalités au moins.

La première est que, si l'on y regarde bien, on découvre que c'est de plus en plus au travers du droit interne que les normes internationales – en croissance, certes –, produisent leurs incidences. Ce qui est déterminant, c'est le fait que, notamment au travers des mécanismes d'effet direct, les normes internationales viennent trouver dans le sein des mécanismes juridiques nationaux – et notamment des mécanismes judiciaires – les ressorts d'une efficacité qu'elles ont bien du mal à trouver au niveau international. Curieuse "internationalisation du droit" que cette évolution dont le secret réside largement dans le droit interne!

La seconde est qu'à nouveau si l'on regarde bien, on observe que ce droit international dont le poids se fait de plus en plus sentir dans le droit interne, a une tendance croissante à s'éloigner des préoccupations internationales pour s'intéresser de plus en plus abondamment à des questions internes. Comme l'a parfaitement dit un auteur, le droit international "est encore un droit qui *naît* entre les nations, mais il est de moins en moins un droit qui *a lieu* entre les nations. Certes, il règle encore des rapports internationaux de manière à rendre possible

à la fois la coexistence et la coopération des Etats mais, de plus en plus, il tend à unifier les droits internes. Le droit international tend à se transformer en droit dont toutes les nations se servent.”¹¹ Curieuse “internationalisation du droit” que cette évolution dans le cadre de laquelle c’est de plus en plus à des questions de droit interne que s’intéressent les normes internationales.

A fortiori, paraissent tout à fait inadaptées les théories qui voient dans les réalités d’aujourd’hui le triomphe du droit international public, ou au contraire, celui du droit international privé.

Assisterait-on au triomphe du droit international public, de la gestion des choses, des êtres et du droit par la communauté internationale au travers de ses organes politiques? Cela est bien difficile à admettre à la fois pour les raisons générales évoquées plus haut, et parce qu’indiscutablement, dans ce qui se développe sous nos yeux, il y a beaucoup qui repose sur des relations privées, des mécanismes privés, un tissu social et économique dont les Etats sont largement absents. Internet, le commerce international, la standardisation se régulent largement en dehors des mécanismes du droit international public.

Assisterait-on au triomphe du droit international privé, qui, notamment parce qu’il tient en mains cette réalité d’importance extrême dans notre affaire qu’est le commerce international, serait le principal régulateur du monde juridique nouveau? Cela est également bien difficile à admettre, ici aussi pour les raisons générales qui ont été évoquées, et parce que, dans ce qui advient aujourd’hui, il y a tant qui concerne la chose publique, les appareils publics, le droit public. Il n’y a pas beaucoup de droit privé dans la globalisation du droit de l’environnement ou celle des droits fondamentaux, par exemple, que l’on sache.

2°. Pour les visions que l’on peut réunir sous l’appellation de théories de la convergence des droits, l’essentiel de ce qui se passe dans l’univers juridique d’aujourd’hui peut être caractérisé comme un mouvement de convergence des droits vers des standards communs, voire de constitution progressive d’un “ius commune” du monde.

Il existe à vrai dire deux versions de ces conceptions. La première, que l’on peut dire optimiste, voit dans le mouvement d’internationalisation du droit le signe d’une irrésistible – bien que chaotique – progression de l’humanité vers un droit commun dont le noyau, l’âme, sera le corpus internationalement reconnu des droits fondamentaux. Les travaux de Mireille Delmas-Marty, par exemple, se rattachent à cette vision.¹²

Dans la version pessimiste des théories de la convergence des droits, ce qui est en train de se jouer, c’est plutôt l’inféodation progressive de tous les droits à des principes et standards inspirés par le néo-libéralisme, de racine essentiellement nord-américaine. C’est notamment la théorie de la “globalisation hégémonique”, dont le porte-parole le plus fameux est Boaventura da Sousa Santos.¹³

¹¹ S. Laghmani, *Droit international et droits internes: vers un renouveau du jus gentium?*, in R. Ben Achour & S. Laghmani (Eds.), *Droit international et droit interne. Développements récents* 23 (1998).

¹² Notamment, *Trois défis pour un droit mondial* (1997).

¹³ Notamment, *Law and Globalization from Below* (2005).

Dans les deux cas, on est en présence de théories que l'on peut considérer comme simplificatrices. La première l'est dans un registre idéaliste. Il faut quelque bonne volonté pour penser que la société internationale serait guidée à un niveau significatif par un projet de droit. Par ailleurs, l'hypothèse de la convergence des droits vers un droit commun tend à ignorer l'irréductible pluralisme qui est de l'essence des systèmes juridiques quels qu'ils soient: la communauté juridique internationale n'a pas de raisons d'être plus homogène que ne l'apparaissent les systèmes internes si on veut bien les regarder de près.

La seconde est une sorte de théorie du complot, à laquelle on ne peut adhérer que si on ignore qu'elle repose sur un amalgame. Elle déforme en effet la réalité en présentant pour un enchaînement logique le lien existant entre l'ouverture des échanges internationaux et les progrès du libéralisme. Comment peut-on expliquer, dans un tel schéma d'analyse, la situation de la Chine, qui paraît être aujourd'hui être l'un des systèmes les plus adaptés à la globalisation économique et dont il paraît difficile d'admettre qu'elle serait un système libéral?

Les théories de la globalisation du droit sont plus réalistes, et plus relativistes. Elles voient le processus de globalisation comme une évolution complexe, irrégulière, non articulée à un projet d'ensemble. Elles-mêmes ne sont d'ailleurs pas homogènes. Ceux qui en sont les tenants s'opposent parfois sur des questions de grande importance. Par exemple, sur celle de la place restant allouée à l'Etat: pour certains, nous sommes déjà dans le "droit sans l'Etat",¹⁴ pour d'autres, l'Etat reste, même si c'est selon des modalités transformées, un régulateur essentiel dans la globalisation juridique.¹⁵

D. Quelles sont les conséquences du phénomène de globalisation du droit sur la théorie et la pratique du droit comparé?

A réfléchir sur le processus de globalisation du droit et ses conséquences, on acquiert vite le sentiment qu'il est de nature à susciter naturellement une transformation des enjeux, des méthodes, des fonctions du droit comparé.¹⁶ Les directions dans lesquelles il induit cette transformation peuvent être résumées autour de deux idées.

¹⁴ G. Teubner, *Global Law without a State* (1997).

¹⁵ Voir par exemple la démonstration de Jarrod Wiener (*Globalization and the Harmonization of Law* (1999)), qui plaide que la globalisation juridique ne s'opère pas par unification internationale du droit, mais par une harmonisation des solutions des systèmes juridiques nationaux.

¹⁶ I. Edge (Ed.), *Comparative Law in a Global Perspective* (2000); O. Dubos, *Le droit administratif et les situations transnationales: des droits étrangers au droit comparé*, in F. Melleray (Ed.), *L'argument de droit comparé en droit administratif français* (à paraître); G. Anderson, *Constitutional Rights after Globalization* 4 (2005).

I. La première est que l’ “opérationnalité” du droit comparé s’accroît puissamment

Classiquement, la pratique du droit comparé est surtout inspirée d’un souci doctrinal, intellectuel: la curiosité conduisant à vouloir connaître les autres systèmes, pour en tirer des recettes de compréhension ou d’amélioration du notre, voire pour mieux analyser, ce qu’est le Droit. Elle est rarement animée d’une préoccupation d’instrumentalité. Cela se produit essentiellement lorsqu’en présence d’une table rase – révolution, lendemains de guerre –, on veut bâtir un droit largement nouveau: la contemplation des droits étrangers nourrit alors la réflexion. Un exemple contemporain de ce genre de situations nous a été donné par les pays de l’Est après 1989: ils ont “fait leur marché” dans les traditions juridiques occidentales pour reconstruire leur droit constitutionnel, leur droit civil, leur droit commercial ...

Aujourd’hui, de plus en plus souvent, le droit comparé répond à des préoccupations absolument directes et concrètes. Pourquoi? Parfois l’exercice comparatif est tout simplement imposé par le droit: comme lorsque la Cour de Justice des Communautés doit réparer les dommages causés par la Communauté en se référant aux principes communs aux Etats membres en matière de responsabilité extra-contractuelle – article 288 du Traité –. Plus largement et plus souvent parce que, pour les raisons qui ont été ci-avant évoquées, le niveau de confrontation – interpénétration, concurrence, harmonisation ... – des systèmes juridiques ne cesse de s’élever. En raison de ce phénomène, il est du plus haut intérêt pour chacun d’entre eux de savoir comment les autres évoluent: parce qu’il va un jour ou l’autre les trouver sur sa route. Cela est particulièrement évident dans la sphère européenne: les systèmes juridiques nationaux s’influencent directement, sont en concurrence pour influencer le droit européen, sont communément influencés par lui, etc.: pour chacun d’entre eux, connaître les autres, c’est en somme connaître des “associés-rivaux”.

II. Les objets et les enjeux du droit comparé se déplacent

Si l’on prolonge l’analyse, on réalise que, nécessairement, les objets et les enjeux du droit comparé se déplacent.

La clef du problème est la suivante. Classiquement, les systèmes juridiques sont largement juxtaposés, indépendants: sauf dans la mesure de leurs liens de tradition, ou lorsque, comme au sein du Commonwealth, ils ont conservé des outils de pilotage juridique communs.

Cette indépendance laisse place chaque jour davantage à une multitude de liens d’influence horizontaux, verticaux, diagonaux.

On ne peut donc plus contempler les systèmes comme purement juxtaposés. Ce qui devient crucial, c’est l’analyse des liens d’influence, des articulations diverses, qui les relient. On peut le dire autrement: la comparaison au sens classique doit se combiner fortement avec un examen des *flux de globalisation juridique*.

Dans ce contexte nouveau, cela dit, la mission que peut remplir le droit comparé n'est pas faible. Elle est au contraire essentielle. Connaissant la substance des systèmes, il est le mieux à même de comprendre comment s'opère leur interpénétration.

Le droit comparé peut en outre apporter sa pierre à la réflexion sur les régulations complexes du droit globalisé. Y compris d'ailleurs sur un plan normatif: c'est-à-dire en faisant des propositions sur ce que doivent être ces régulations, sur les valeurs dont elles doivent assurer le maintien (qu'il s'agisse des droits fondamentaux, de la sécurité juridique ou d'autre chose).¹⁷

On ajoutera une nuance peut-être importante. Il est bien possible que la recherche des régulations souhaitables du droit en voie de globalisation consiste moins dans la construction d'un droit commun de l'humanité que dans la définition de bons principes et mécanismes de production des normes: il se pourrait que ce soit une affaire plus procédurale que substantielle, en somme.

¹⁷ D. Mockle (Ed.), *Mondialisation et Etat de droit* (2002).