



CENTRE PERELMAN  
DE PHILOSOPHIE DU DROIT

## De l'étude à l'enseignement du droit global

B. Frydman, G. Lewkowicz, A. Van  
Waeyenberge





A paraître dans Pascal Ancel & Luc Heuschling (dir.) *La transnationalisation de l'enseignement du droit*, 2015.

## De l'étude à l'enseignement du droit global

B. Frydman<sup>1</sup>, G. Lewkowicz<sup>2</sup>, A. Van Waeyenberge<sup>3</sup>

Depuis les années 1990, les sciences sociales expérimentent un tournant global<sup>4</sup>. Celui-ci ne se résume pas à l'augmentation vertigineuse des études consacrées à la globalisation dans ses multiples dimensions. Il désigne surtout l'*aggiornamento* de ces disciplines qui revisitent leurs méthodes, leurs concepts et leurs objets en adoptant une perspective globale. Par-delà la variété de ces manifestations, ce tournant global se caractérise par une rupture avec ce qui a été critiqué comme le « nationalisme méthodologique »<sup>5</sup>, c'est-à-dire, la tendance à envisager la société dans les limites territoriales de l'Etat et à réduire tout phénomène social se déroulant au-delà des Etats à des relations *inter*-nationales. Ainsi, là où l'historien des idées discernait auparavant des Lumières françaises, allemandes ou encore écossaises dans l'Europe du 18<sup>ème</sup> siècle, il observe aujourd'hui un unique mouvement transnational<sup>6</sup>. Là où le géographe contemplait hier la carte politique des Etats, il voit à présent des enchevêtrements d'espaces<sup>7</sup> ou un archipel mégalopolitain mondial<sup>8</sup>. Cette profonde réorganisation des savoirs s'accompagne également au sein des différents domaines d'étude de la formation de sous-disciplines spécialisées telles que la sociologie globale<sup>9</sup> ou l'histoire globale<sup>10</sup>.

Du point de vue de ses effets, cette lame de fond, qui bouscule les habitudes et les méthodes les plus établies des autres disciplines, concerne spécialement le droit qui entretient une relation si profonde à l'Etat qu'on a parfois cru devoir les identifier l'un à l'autre. On peut se faire une idée très imparfaite de sa progression en observant le recours croissant aux expressions, souvent interchangeables dans leurs intentions, « droit global » ou « droit transnational » au sein du monde

<sup>1</sup> Professeur à l'Université libre de Bruxelles et à Sciences Po Paris, Président du Centre Perelman de Philosophie du droit.

<sup>2</sup> Professeur à l'Université Libre de Bruxelles, Membre du Centre Perelman de Philosophie du droit.

<sup>3</sup> Professeur à HEC Paris et Membre du Centre Perelman de Philosophie du droit.

<sup>4</sup> A. Caillé et S. Dufoix (ed.), *Le tournant global des sciences sociales*, Paris, La Découverte, 2013.

<sup>5</sup> L'expression « nationalisme méthodologique » a été forgée en 1974 par le sociologue Herminio Martins, mais n'a été l'objet d'intenses que débats qu'à partir des années '90. Voy. S. Dumitru, « Qu'est-ce que le nationalisme méthodologique. Essai de typologie », *Raisons politiques*, n° 54, 2014, pp. 9-22.

<sup>6</sup> J.I. Israël, *Radical Enlightenment: Philosophy and the Making of Modernity, 1650-1750*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

<sup>7</sup> S. Sassen, « When Territory Deborders Territoriality », *Territory, Politics, Governance*, vol. 1, n°1, 2013, pp. 21-45.

<sup>8</sup> O. Dollfus, *La mondialisation*, Paris, Presses de Science Po, 1996.

<sup>9</sup> R. Cohen et P. Kennedy, *Global Sociology*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2013 (3<sup>ème</sup> éd.).

<sup>10</sup> Ch. Maurel, *Manuel d'histoire globale*, Paris, Armand Collin, 2014.

juridique. En un sens, la pratique a joué ici un rôle précurseur. Ce sont en effet les grands cabinets d'avocats, parfois qualifiés de *Global Law Firms*, et des organisations spécialisées dans la régulation de secteurs d'activités mondialisés, qui ont contribué les premiers au large succès de ces expressions en mettant en circulation à la fois un vocabulaire, une ambition et des services soulignant le caractère global du droit<sup>11</sup>. Cette référence insistante au « global » se prolonge dans le monde académique tant sur le plan de la recherche que sur celui de l'enseignement. On observe ainsi une démultiplication de centres de recherche<sup>12</sup> et de revues spécialisées<sup>13</sup> dans les études juridiques globales ou transnationales. L'enseignement n'est pas en reste. A titre d'exemple, l'étudiant en droit peut aujourd'hui obtenir un *bachelor in global law* à l'Université de Tilburg, un *Master in Global Law* à l'Université de Sydney, un *LL.M. in Law in a European and Global Context* à l'Universidade Católica Portuguesa ou encore un *Master in Global Business Law and Governance* à l'Ecole de droit de Science Po Paris.

On le devine, une grande variété de pratiques, de recherches et d'enseignements se cachent, derrière ce vocabulaire apparemment unique du droit global ou transnational. Tantôt il s'agira d'accorder dans les enseignements une place centrale à la discipline du droit comparé, tantôt de renforcer la prise en compte du droit international public et privé ou du droit européen, tantôt de favoriser une approche transdisciplinaire du droit, tantôt encore de donner de la consistance à une perspective globale sur le droit et, partant, à la discipline naissante du droit global dont il sera plus particulièrement question dans cette étude. Le défi qu'il s'agit de relever est toutefois toujours identique : renouveler à la fois le paradigme et le *cursus* juridique classique et proposer les concepts et les outils adaptés à une pratique et à une compréhension du droit dans un monde globalisé.

Sur le plan de l'enseignement, une des manières de relever ce défi consiste en la création d'un enseignement approfondi de droit global dans le cadre du cursus général, d'un enseignement spécialisé ou encore d'une formation professionnelle. Dans cette contribution, nous rendons compte de nos expériences d'enseignement du droit global menées selon l'un ou l'autre de ces formats, parfois individuellement, parfois collectivement, à l'Université libre de Bruxelles, à l'Ecole de droit de Science Po Paris, à HEC Paris, à l'Université de Vienne, à la Goethe Universität de Francfort ainsi qu'à l'Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín. Dans un premier temps, nous inscrivons ces enseignements dans le cadre des débats théoriques contemporains sur le droit global et de l'approche pragmatique que nous préconisons (1). Nous présentons ensuite la manière dont cette approche se traduit sur le plan de nos enseignements du droit global (2), avant de conclure en avançant quelques éléments de mise en perspectives de ces expériences (3).

<sup>11</sup> Voy. P. Le Goff, « Global Law : A Legal Phenomenon Emerging from the Process of Globalization », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 14, 2007, pp. 119 et s.

<sup>12</sup> Voy. *inter alia* l'*Institute for Global Law & Policy* (Harvard), l'*Institute for Global Law* (University College London), le *Dickson Poon Transnational Law Institute* (King's College), le *Centre for Transnational Law* (Cologne).

<sup>13</sup> Voy. *inter alia* la *Global Studies Law Review*, la *Global Law Review*, la *Global Business Law Review*, l'*Indiana Journal of Global Legal Studies*, la *Peking University Transnational Law Review*, la *Suffolk Transnational Law Review*, le *Columbia Journal of Transnational Law*, le *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, la *Jindal Global Law Review*.

# 1. Théories et approches du droit global

Si le tournant global de la science du droit stimule le développement de nouvelles recherches empiriques, il donne également une nouvelle jeunesse en même temps qu'un nouvel objet à la philosophie et à la théorie du droit.

Comme souvent à l'occasion de la remise en cause profonde d'un paradigme dominant de la science du droit, de nombreux prétendants se pressent pour apporter des solutions et se querellent pour assurer la succession. Toutes les Ecoles et les traditions mobilisent en effet aujourd'hui leurs ressources afin, d'une part, d'interroger la pertinence des concepts de droit global ou de droit transnational<sup>14</sup> et, d'autre part, d'en proposer une théorie ou une approche. On voit ainsi se redéployer avec des auteurs comme Rafael Domingo<sup>15</sup> ou le juge à la Cour Internationale de Justice Cançado Trindade<sup>16</sup> des théories du droit global fondées sur les droits de l'homme et une doctrine du droit naturel. On observe un mouvement doctrinal cherchant à élaborer une relecture constitutionnaliste du droit international public présentée comme un constitutionalisme global<sup>17</sup>. Le pluralisme juridique dans ses diverses variantes propose des théorisations du droit global organisées autour de la thèse du *pluralisme ordonné* à la manière, au demeurant fort différente, de Mireille Delmas-Marty<sup>18</sup> ou de Paul Schiff Berman<sup>19</sup>. Les approches systémiques développées notamment par Gunther Teubner et Andreas Fischer-Lescano cherchent à identifier le droit global à une émanation des fractures sectorielles de la société globale qui donnent lieu à l'émergence d'une *lex mercatoria*, d'une *lex sportiva*, d'une *lex constructionnis* ou encore d'une *lex electornica*<sup>20</sup>. Les thèses déjà anciennes de Philippe Jessup sur le droit transnational<sup>21</sup> sont redéployées, sous la houlette d'Harold Koh, par la « *nouvelle Ecole de New Haven* »<sup>22</sup> ou réélaborées par d'autres et enrichies des apports de la théorie sociale des normes<sup>23</sup>. A New York, une véritable Ecole de droit administratif global se met en place<sup>24</sup> alors que les théories dites « du Sud » proposent une théorie à la fois pluraliste et critique du droit global<sup>25</sup>.

<sup>14</sup> Voy. récemment N. Walker, *Intimations of Global Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015 ainsi que Th. Schultz, *Transnational Legality. Stateless Law and International Arbitration*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

<sup>15</sup> R. Domingo, *The New Global Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010. L'auteur se revendique très clairement de l'approche de la seconde scolastique et identifie d'ailleurs le droit global avec un "*novum ius totius orbis*" (p. 145).

<sup>16</sup> A. Cançado Trindade, « International Law for Humankind : Towards a New Jus Gentium », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 316, 2006.

<sup>17</sup> J. Klabbbers, A. Peters, G. Ulfstein, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009. V. également A. von Bogdandy, « Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany », *Harvard International Law Journal*, vol. 47, 2006, pp. 223 et s.

<sup>18</sup> M. Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit. T. 2 : le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006. V. aussi M. Delmas-Marty, *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, Seuil, 1998.

<sup>19</sup> P. Schiff Berman, *Global Legal Pluralism: A Jurisprudence of Law Beyond Borders*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

<sup>20</sup> Voy. *inter alia* A. Fischer-Lescano, G. Teubner, "Regime-Collision: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law", *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, 2004, p. 999-1046 ainsi que, plus récemment, G. Teubner, *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

<sup>21</sup> Voy. Ph. Jessup, *Transnational Law*, New Haven, Yale University Press, 1956.

<sup>22</sup> H. Koh, « Is there a 'New' New Haven School of International Law? », *Yale Journal of International Law*, vol. 32, 2007, p. 559 et s.

<sup>23</sup> G.-P. Calliess et P. Zumbansen, *Rough Consensus and Running Code: A Theory of Transnational Private Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010.



Chacune de ces théories définit une perspective sur la globalisation du droit et contribue à la constitution du droit global à la fois comme objet de connaissance et comme discipline. La grande diversité des approches, dont le catalogue dressé plus haut est loin d'être exhaustif, donne au droit global le charme stimulant des disciplines naissantes, traversées par des débats théoriques fondamentaux et marquées par la variété des objets d'étude. Elle l'empêche en contrepartie d'atteindre (encore) la rigueur qu'on est en droit d'exiger de disciplines juridiques matures, dont les présupposés théoriques sont largement stabilisés et forment ce que Benjamin N. Cardozo appelait la philosophie déguisée ou inavouée du droit<sup>26</sup>.

Il résulte de cette situation qu'un enseignement de droit global, comme il en existe désormais dans de nombreuses universités, est bien plus tributaire que d'autres matières plus classiques, dans sa forme, sa structure et ses modalités, des positions théoriques de son titulaire. Un enseignement de droit global assuré au départ du constitutionalisme global commencera vraisemblablement par une étude de la constitution matérielle de la société mondiale, alors qu'une approche systémique privilégiera plutôt une introduction à la théorie générale des systèmes. Aussi convient-il que nous indiquions ici l'approche du droit global que nous partageons avant d'aborder la question de son enseignement.

Depuis une quinzaine d'années, le Centre Perelman consacre l'essentiel de ses travaux au droit global<sup>27</sup> au départ de la méthode pragmatique caractéristique de l'Ecole de Bruxelles<sup>28</sup>. Celle-ci privilégie notamment une approche « micro-juridique » du droit au départ des cas pratiques et de la perspective des acteurs, par opposition aux approches « macro-juridiques » qui préconisent l'étude du droit au départ des concepts, du catalogue des sources ou de l'ordre juridique. En l'occurrence, cette méthode se recommandait spécialement pour une étude du droit global, c'est-à-dire du droit de la société mondiale en cours de formation, qui cherche à éviter les écueils du nationalisme méthodologique, si prégnant en droit. Aussi est-ce par l'étude empirique de cas sélectionnés au sein d'un certain nombre de « chantiers » ou de domaines de la vie sociale spécialement affectés par la mondialisation<sup>29</sup>, que nous avons élaborés progressivement les éléments d'une approche du droit global. Ces études empiriques conduisent en effet à formuler certaines observations transversales de portée générale.

<sup>24</sup> Voy. l'article séminal du programme de droit administratif global de la New York University : B. Kingsbury, N. Krisch, R.B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *Law & Contemporary Problems*, vol. 68, 2005, pp. 15-61.

<sup>25</sup> Voy. *inter alia* B. de Sousa Santos, *Vers un nouveau sens commun juridique: droit, science et politique dans la transition paradigmatique*, trad. N. Gonzales, Paris, LGDJ, 2004.

<sup>26</sup> B.N. Cardozo, *The Growth of the Law*, Yale, Yale University Press, 1924, p. 131.

<sup>27</sup> Pour un panorama d'ensemble des résultats de ces travaux, voy. B. Frydman, *Petit manuel pratique de droit global*, Bruxelles, Académie Royale de Belgique, 2014.

<sup>28</sup> Voy. B. Frydman et G. Lewkowicz, (ed.), *Le droit selon l'Ecole de Bruxelles*, Bruxelles, Académie Royale de Belgique, à paraître en 2015.

<sup>29</sup> Voy. notamment, sur le droit de l'entreprise et le droit social: L. Hennebel et G. Lewkowicz, « La contractualisation des droits de l'homme : de la pratique à la théorie du pluralisme juridique et politique » in G. Lewkowicz et M. Xifaras (ed.), *Repenser le contrat*, Paris Dalloz, 2009, pp. 221 et s. ; T. Berns, B. Frydman, P.-F. Docquir, L. Hennebel, G. Lewkowicz, *Responsabilités des entreprises et corégulation*, Bruxelles, Bruylant, 2007. Sur la régulation d'Internet : B. Frydman et I. Rorive, "Regulating Internet Content Through Intermediaries in Europe and in the U.S.A.", *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 23, 1, 2002, pp. 41 et s.; B. Frydman, L. Hennebel et G. Lewkowicz, "Co-regulation and the Rule of Law" in E. Brousseau, M. Marzouki et C. Meadel, (ed.), *Governance, Regulations and Powers on the Internet*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, pp. 133-150; C. Bricteux, « La contribution de l'ICANN à l'émergence d'un standard global de la liberté d'expression », *Working Paper du Centre Perelman de Philosophie du Droit*, n° 2014/5, 2014. Sur la régulation de la finance : B. Colmant et al., *Les*

Premièrement, le modèle international fondé sur l'articulation entre le droit international public, qui obéit à une logique contractuelle, et le droit international privé, qui répartit les compétences entre les Etats, prend l'eau de toute part sous l'effet de la globalisation. Le développement du droit international public est bloqué tantôt par l'absence d'accord unanime entre les Etats, tantôt par leur mauvaise volonté ou leur impuissance à le mettre en œuvre. Quant au droit international privé, tant le point de vue des acteurs eux-mêmes que l'évolution des conditions matérielles et techniques, permettent à un nombre sans cesse croissant d'acteurs – de la grande société multinationale au simple particulier – de s'émanciper occasionnellement ou systématiquement des ordres juridiques nationaux en jouant avec les facteurs de rattachement. Ce « *law and forum shopping* » subvertit la logique du droit international privé et contribue à créer, non pas un droit global, mais un marché global des droits nationaux<sup>30</sup>, lesquels se trouvent ainsi placés en situation de concurrence et embarqués dans une course vers le bas qui semble ne pas connaître *a priori* de limite.

Deuxièmement, cette course vers le bas ne conduit pas à la destruction systématique de toute règle. Les acteurs ont en effet besoin de règles pour organiser leurs activités, ou souhaitent en mettre en place afin de favoriser leurs intérêts et leurs valeurs. Dès lors que ces règles ne leur sont pas fournies, ils tentent avec plus ou moins de succès de les mettre en place eux-mêmes ou de susciter leur création. On observe ainsi à l'échelle globale la prolifération de normes bricolées et mises en service directement par les acteurs qui, grands comme petits, s'aventurent, par choix ou sous la contrainte, dans l'ingénierie normative. Ces normes résultent parfois de la recherche coopérative de règles par les acteurs intéressés à réaliser certaines opérations, comme on peut l'observer, par exemple, dans le cas des contrats standards de la finance<sup>31</sup>, véritables institutions globales issues de la pratique. Plus souvent, ces règles résultent d'une lutte pour le droit dans laquelle les acteurs intéressés à un titre ou à un autre par la régulation d'un comportement mettent sous pression, tentent de capturer ou de responsabiliser, des « points de contrôle »<sup>32</sup>, c'est-à-dire, les acteurs repérés comme disposant, en fait, des moyens d'influer sur celui-ci. Ces points de contrôle se trouvent ainsi contraints, souvent malgré eux d'ailleurs, d'endosser les habits du juge, du policier, voir du législateur, afin de répondre aux sollicitations et aux demandes de justification qui leur sont adressées. La responsabilisation des intermédiaires techniques de l'Internet, ou encore des moteurs de recherche, pour qu'ils prennent en charge le contrôle des contenus en ligne ou la mise sous pression des sociétés tête de réseau afin qu'elles assurent le contrôle des conditions de travail de leurs sous-traitants au titre de la responsabilité sociale des entreprises illustre cette dynamique.

---

*agences de notation financière: entre marchés et Etats*, Bruxelles, Larcier, 2013. Sur la régulation des conflits armés: G. Lewkowicz, « La protection des civils dans les nouvelles configurations conflictuelles : retour au droit des gens ou dépassement du droit international humanitaire », *La protection des personnes vulnérables en temps de conflit armé*, J.-M. Sorel et C.-L. Popescu (ed.), Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 5 et s. Sur l'établissement d'un standard global en matière de définition et de diffusion de l'état de droit : D. Restrepo Amariles, « The mathematical turn: L'indicateur « Rule of Law » dans la politique du développement de la Banque Mondiale », in B. Frydman et A. Van Waeyenberge (ed.), *Gouverner par les standards et les indicateurs. De Hume au ranking*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 193 et s. Sur le contentieux transnational: B. Frydman et L. Hennebel, « Le contentieux transnational des droits de l'homme : une analyse stratégique », *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, N° 2009/77, pp.73 et s.

<sup>30</sup> Lire à ce sujet l'étude transversale de E.A. O'Hara et L.E. Ribstein, *The Law Market*, Oxford/New York, Oxford University Press, 2009.

<sup>31</sup> Ainsi en va-t-il de l'ISDA Master Agreement pour le marché des dérivés de gré à gré. Voy. spéc. J.P. Braithwaite, « Standard Form Contracts as Transnational Law: Evidence from the Derivatives Markets », *The Modern Law Review*, vol. 75, 5, 2012, pp. 779 et s.

<sup>32</sup> La notion de « point de contrôle » a d'abord été mobilisée dans le contexte de l'étude de la régulation de l'Internet. Elle a toutefois une portée plus générale. Voy. J. Zittrain, « Internet Points of Control », *Boston College Law Review*, vol. 44, 2003, pp. 653 et s.

Cette lutte pour le droit ne conduit toutefois pas toujours à la formation d'une règle globale unique. Elle aboutit plus souvent à la matérialisation d'orientations différentes dans la régulation d'un problème global sous la forme de normes concurrentes. Il en va par exemple ainsi de l'opposition entre le système de certification du Forest Stewardship Council en matière de gestion durable des forêts, promouvant les valeurs de certaines ONG internationales et de producteurs du Sud, et celui défendu par le secteur du bois en Europe (Pan-European Forest Certification) ou aux Etats-Unis (Sustainable Forestry Initiative)<sup>33</sup>.

Troisièmement, la globalisation ne conduit pas simplement à un changement d'échelle de la norme, mais également à une modification de la nature de celle-ci. On observe en effet que les normes émergentes n'empruntent qu'occasionnellement la forme classique de nos bonnes vieilles règles de droit. Tout se passe en effet comme si la mondialisation avait créé un terreau favorable à la prolifération d'instruments qui mobilisent des normativités parfois étrangères aux règles juridiques, qui ont certes toujours existé, mais dormaient en quelque sorte dans les soubassements du droit et deviennent prépondérantes aujourd'hui. Les normes techniques, les indicateurs, les notations, les *benchmarks*, les classements ou *rankings*<sup>34</sup>, les codes de conduite<sup>35</sup>, voir les programmes et protocoles informatiques<sup>36</sup>, comptent ainsi parmi les instruments normatifs qui prolifèrent à l'échelle mondiale pour tenter d'assurer, avec des succès très variables, la régulation de certains secteurs d'activité. Ces instruments n'appartiennent pas à la panoplie habituelle des juristes. Il ne s'agit pas de normes bien formées ou, pour reprendre l'analogie proposée par Chaïm Perelman, de normes « en uniforme », lesquelles ne sont d'ailleurs pas, ajoutait-il immédiatement, toujours les plus efficaces<sup>37</sup>. L'étude de ces *objets juridiques non-identifiés* constitue néanmoins un aspect essentiel de l'analyse du droit global en formation en raison de leur tendance à jouer, à l'échelle globale, le rôle d'équivalent fonctionnel des règles de droit, c'est-à-dire, de prendre en charge, selon les cas, tout ou partie de ce que Llewellyn appelait les « *law-jobs* »<sup>38</sup>.

Quatrièmement, ces instruments normatifs ne s'inscrivent pas par essence, comme on le croit parfois, dans un projet moral, politique ou idéologique particulier. A l'instar de n'importe quelle règle de droit, ces instruments sont à la disposition de tous les acteurs. Ils peuvent servir à promouvoir et à défendre n'importe quelle cause, même si certains ont été mobilisés et ont connu leurs premiers succès au niveau global dans le cadre d'un agenda néolibéral. Ainsi, dans le domaine de la responsabilité sociale des entreprises, les syndicats ou les ONGs n'hésitent pas à élaborer et à proposer aux entreprises multinationales les codes de conduite et les mécanismes de contrôle qu'ils privilégient afin de garantir les droits sociaux des travailleurs<sup>39</sup>. Dans le même sens,

<sup>33</sup> Voy. à ce sujet E. Meidinger, « The Administrative Law of Global Private-Public Regulation: The Case of Forestry », *European Journal of International Law*, vol. 17, 2006, pp. 47 et s. ainsi que l'analyse critique plus récente de S. Moog, A. Spicer et S. Böhm, « The politics of Multi-Stakeholder Initiatives : The Crisis of the Forest Stewardship Council », *Journal of Business Ethics*, May 1 2014.

<sup>34</sup> Sur les normes techniques et les indicateurs, voy. spéc. B. Frydman et A. Van Waeyenberge (ed.), *Gouverner par les standards et les indicateurs. De Hume au ranking*, Bruxelles, Bruylant, 2014. Voy. également K. Davis et al. (ed.), *Governance by Indicators: Global Power through Classification and Rankings*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

<sup>35</sup> Voy. B. Frydman et G. Lewkowicz, « Les codes de conduite: source du droit global ? » in I. Hachez et al. (ed.), *Les sources du droit revisitées: normativités concurrentes*, Bruxelles, Anthemis, 2012, pp. 179-210.

<sup>36</sup> Sur les effets normatifs des programmes informatiques, voy. not. K.A. Bamberger, « Technologies of Compliance: Risk and Regulation in a Digital Age », *Texas Law Review*, vol. 88, 2010, pp. 669 et s.

<sup>37</sup> Ch. Perelman, « A propos de la règle de droit. Réflexions de méthode » in *La règle de droit*, Bruxelles, Bruylant, 1971, p. 316.

<sup>38</sup> Karl Llewellyn, « The Normative, The Legal & The Law-jobs : The Problem of Juristic Method », *Yale Law Journal*, vol. 49, 1940, pp. 1355 et s.



on a pu montrer que les indicateurs étaient des outils mobilisables pour défendre des causes et des politiques sociales dans le cadre de pratiques joliment qualifiées de « *statactivism* »<sup>40</sup>.

Cinquièmement, dans une approche pragmatique, la connaissance d'un objet se résume en la connaissance de l'ensemble de ses effets. Aussi, ces instruments normatifs doivent être appréhendés en tenant compte des interactions qu'ils entretiennent, ou sont susceptibles d'entretenir, tant entre eux qu'avec les règles et institutions juridiques classiques. L'analyse enseigne d'ailleurs que l'efficacité de ces instruments dépend souvent de leurs combinaisons, de la manière dont ils s'intègrent dans un tissu normatif particulier afin de constituer de véritables dispositifs prenant en charge tant la définition, que la mise en œuvre et la sanction de la norme. L'*Academic Ranking of World Universities*, plus connu sous le nom de « classement de Shanghai », peut ainsi être intégré aux législations en matière de reconnaissance des diplômes universitaires étrangers<sup>41</sup> ou aux règles relatives à l'octroi d'un permis de séjour sur le territoire d'un Etat<sup>42</sup>. Le référentiel des trois grandes agences de notation financière prend ainsi appui sur les indicateurs mondiaux de la gouvernance de la Banque Mondiale et l'indice de perception de la corruption de l'association *Transparency International* pour établir leurs notations de crédit qui sont copieusement reprises, d'une part, par les législations nationales, et d'autre part, par les logiciels de gestion du risque utilisés par les investisseurs et les institutions bancaires<sup>43</sup>. Plus ce maillage normatif est dense plus est grande la chance d'être face à un dispositif robuste de droit global.

Dans ce même souci pragmatique, il importe également d'investiguer, voire de tester, les interactions potentielles entre les instruments du droit global. Le chercheur est largement aidé dans cette voie par les acteurs eux-mêmes qui font œuvre d'une grande ingéniosité pour combiner les instruments, avec plus ou moins de succès, en vue d'atteindre leurs objectifs. Telles ONGs tenteront de saisir le juge français sur le fondement des règles réprimant les pratiques commerciales trompeuses afin de sanctionner une entreprise pour ne pas avoir assuré le respect de son code de conduite par ses sous-traitants en Chine<sup>44</sup> pendant que telle autre société d'information financière cherchera à établir un *ranking* des sociétés cotées socialement responsables<sup>45</sup>. L'analyse de ces initiatives, même et surtout lorsqu'elles échouent, est nécessaire pour saisir la dynamique de la matière. Elle doit être complétée, suivant en cela un modèle bien connu des juristes, par l'examen critique et prospectif des combinaisons possibles entre les instruments afin de formuler des hypothèses sur les évolutions probables ou souhaitables de la matière.

<sup>39</sup> Voy. en général T. Berns, B. Frydman, P.-F. Docquir, L. Hennebel, G. Lewkowicz, *Responsabilités des entreprises et corégulation*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

<sup>40</sup> I. Bruno, E. Didier, J. Prévieux, *Statactivism. Comment lutter avec des nombres*, Paris, La Découverte, 2014.

<sup>41</sup> Ainsi, le 25 avril 2012, la résolution 389 du gouvernement de la Fédération de Russie accordait l'équivalence automatique aux diplômes émis par les Universités du top 300 du classement de Shanghai et des autres grands classements universitaires internationaux.

<sup>42</sup> Les Pays-Bas ont ainsi facilité l'octroi d'un permis de séjour aux étrangers titulaires d'un grade de Master ou de Docteur émis par une institution d'enseignement supérieur classée dans les 150 premiers du classement de Shanghai. Voy. Besluit van de Staatssecretaris van Justitie van 12 december 2008, nr. 2008/30, houdende wijziging van de Vreemdelingenverordening 2000, *Staatscourant*, nr. 251, 29 déc. 2008, art. 1.

<sup>43</sup> G. Lewkowicz, "Gouverner les Etats par les indicateurs: le cas des agences de notation de crédit" in B. Frydman et A. Van Waeyenberge (ed.), *op.cit.*, pp. 145 et s.

<sup>44</sup> Voy. « Samsung attaqué en justice sur "les conditions de travail indignes" chez ses sous-traitants chinois », *Le Monde*, 26 fév. 2013.

<sup>45</sup> Voy. l'*ESG Ranking* mis en place par le FTSE group dans le contexte du développement de son indice FTSE4Good.

Prises ensemble, ces observations décrivent une approche du droit global. Celle-ci ne dévoile pas l'existence d'un ordre juridique global qui viendrait se surimposer aux ordres juridiques nationaux, régionaux et internationaux. Celui qui partirait à sa recherche reviendrait d'ailleurs déçu de n'avoir rien trouvé. Le plus souvent, cette approche ne conduit même pas à identifier des normes globales au sens où on pourrait les entendre intuitivement, à savoir, des règles dont le champ d'application *ratione loci* serait la totalité du monde, mais plutôt des dispositifs globaux assurant ou cherchant à assurer la régulation de certains comportements indépendamment de leur inscription dans un ordre juridique particulier. Cette approche pragmatique de l'Ecole de Bruxelles tente d'ailleurs moins de construire un « ordre global » que d'élaborer une théorie élémentaire du droit global prenant la forme d'un nombre fini d'éléments simples dont les combinaisons permettent de rendre compte de la multiplicité des agencements que la réalité des dispositifs globaux de régulation nous donne à voir. Elle ouvre la voie à une compréhension, et pourquoi pas à une pratique, de l'utilisation des normes dans un environnement non-souverain, un environnement de pluralisme radical dans lequel aucun acteur ne bénéficie d'une position de surplomb par rapport aux domaines de la régulation, un environnement qui ressemble à s'y méprendre, faut-il le souligner, au monde d'aujourd'hui.

## 2. Enseigner l'approche pragmatique du droit global

L'enseignement de cette approche pragmatique du droit global constitue pour nous une expérience très riche d'aller-retour entre la recherche fondamentale et l'enseignement. Tel que nous le pratiquons depuis plusieurs années au sein de différentes institutions, l'organisation de cet enseignement nous a conduits à élaborer à la fois un objectif pédagogique, un format, un plan type ainsi que des outils pédagogiques adaptés.

L'objectif pédagogique d'un enseignement spécialisé de droit global ne saurait en effet être, dans la perspective qui est la nôtre, d'en proposer une présentation complète et systématique structurée autour des concepts – parfois bien utile dans l'enseignement – d'ordre juridique ou de source. Dans son état actuel, le droit global est en tout état de cause bien trop immature pour être analysé comme un ordre. La présentation du droit global par ses sources pose quant à elle un problème différent. Une telle approche n'est pas impossible. Elle conduit toutefois à démultiplier ces sources de telle manière qu'elle fait perdre à la théorie des sources ses principaux avantages sur le plan de la clarté de l'exposé et de l'économie générale du discours<sup>46</sup>. L'objectif pédagogique que nous nous sommes assignés consiste donc plutôt à proposer aux étudiants à la fois une perspective particulière sur le droit dans le cadre de l'analyse de phénomènes globaux et une introduction aux instruments normatifs utilisés *en fait* dans leur régulation, à leurs modes de fonctionnement et à leurs interactions. Dans la poursuite de ces objectifs, l'étude de cas est la base principale de l'enseignement.

Cette approche a des implications sur le plan du format de l'enseignement. Dans la querelle qui oppose souvent cours magistral et cours interactif selon la « méthode socratique », la nature de l'enseignement invite ici à ne pas choisir l'une ou l'autre option, mais à pratiquer l'une et l'autre,

<sup>46</sup> Voy. dans le même sens, mais dans un autre contexte : B. Frydman et G. Lewkowicz, "Les codes de conduite: source du droit global ?" in I. Hachez et al. (ed.), *Les sources du droit revisitées - normativités concurrentes*, Bruxelles, Anthemis, 2012, pp. 179-210 ainsi que B. Frydman et G. Lewkowicz, "Le droit globale est-il soluble dans ses sources?", *Working Paper du Centre Perelman de Philosophie du Droit*, n° 2013/1, 2013.

selon les nécessités, dans le cadre d'un même cours. Le cours *ex-cathedra* s'avère en effet mieux convenir pour introduire les étudiants à l'adoption d'une perspective « micro-juridique » sur le droit, dont les effets sur l'appréhension du droit positif sont souvent en contradiction frontale avec la méthode acquise au cours de leur formation initiale. De même, dès lors qu'il est difficile d'organiser l'ensemble du cours autour de l'examen d'un petit nombre de cas comme cela se pratique souvent pour les cours interactifs de *Common Law*, le recours à l'enseignement *ex cathedra* se recommande également pour la présentation de certains cas complexes. Leur étude sous la forme d'un cours interactif supposerait un travail considérable de préparation par les étudiants, surtout lorsque ces cas font intervenir plusieurs droits étrangers ou des instruments normatifs particulièrement difficiles à appréhender. Il est néanmoins préférable que chaque exposé *ex cathedra* soit suivi d'une période de temps significative dédiée à la discussion. L'expérience montre que ceci est particulièrement profitable lorsque les étudiants ont dû préparer, préalablement au cours, un travail sur un thème convenu. L'organisation dans le cadre du cours lui-même de séances dédiées à des exercices pratiques, portant sur des cas pour lesquels une documentation complète a été fournie, et prenant alors la forme de séminaires interactifs d'enseignement-recherche, est toutefois fondamentale afin de vérifier la capacité des étudiants à tirer les conséquences pratiques de l'enseignement magistral et surtout de solliciter leur capacité d'analyse prospective.

Qu'en est-il de la structure du cours dès lors qu'elle ne procède ni d'un concept systématique, ni d'un nombre limité de cas types ? Il existe pour un cours de droit global, comme au demeurant pour de nombreux cours juridiques, une grande latitude sur le plan de la structure. Toutefois, la nature de l'argument sous-jacent à un enseignement implique certains points de passage obligés. Pour ce qui nous concerne, la première partie de nos enseignements de droit global est toujours consacrée à préciser le sens d'une approche « micro-juridique » et sa portée sur le plan de la représentation du droit. L'ampleur de cette partie dépend fondamentalement de la formation initiale des étudiants. On constate en général que plus les étudiants sont avancés dans leurs études de droit, plus cette partie du cours est amenée à prendre de l'ampleur. Ceci n'a rien d'étonnant. La formation initiale des juristes, qui composent le plus souvent notre auditoire, les encourage à aborder les problématiques au départ d'une perspective spécifique et de distinctions tranchées dont l'application est souvent contre-productive pour l'examen des régulations globales. Aussi s'agit-il avant tout pour les étudiants de « désapprendre » certains aspects de la conception du droit qui leur a été transmise tout au long de leurs études. Concrètement, il s'agit pour nous de montrer que là où une perspective macro-juridique observe une société globale bien ordonnée, divisée en Etats qui s'accordent sur des règles de droit international public et privé, une approche micro-juridique laisse apparaître, au contraire, dans la perspective des acteurs, un marché des ordres juridiques au sein duquel ceux-ci peuvent faire leur *shopping*. Depuis que nous enseignons le droit global, l'actualité juridique a toujours pourvu à l'illustration de ce changement de perspective, que ce soit par des cas tirés du domaine de la régulation de l'Internet, de celui du droit des sociétés ou de celui du droit fiscal.

La deuxième partie de notre enseignement consiste alors à mettre en exergue la manière dont les échecs du droit international à jouer effectivement le rôle d'un droit de la société mondiale ont donné lieu à la montée en puissance d'initiatives portées par les acteurs et de nouveaux instruments normatifs. C'est à cette occasion que les concepts de « lutte pour le droit » et de « points de contrôle » sont introduits sur le plan théorique, mais également sur celui de l'analyse de cas. Il s'agit alors de passer en revue une série plus ou moins importante de ces nouveaux instruments

normatifs, de leurs effets et surtout de leurs interactions tant entre eux qu'avec les règles de droit positif. A cette étape du cours, l'organisation d'exercices pratiques permet de tirer toutes les conséquences de l'ouverture de la perspective juridique à de nouveaux outils normatifs. A cette occasion, les étudiants sont généralement invités à proposer des solutions à des problèmes concrets en s'appuyant sur la large gamme d'outils examinés au cours et en justifiant le choix de(s) l'instrument(s) mobilisé(s).

Particulier dans sa forme, l'enseignement du droit global l'est également dans ses supports. L'absence de « code », de « recueil » ou même plus radicalement de formulation des normes globales autrement que par un nombre, une série de lettres, voire un algorithme, oblige en effet à élaborer des supports de cours innovants. Ceux-ci doivent en outre apporter des éléments de réponse à la lancinante question de l'efficacité des normes globales ainsi qu'à celle de la représentation du monde que dessine un droit global dont le territoire n'est pas le monde. Dans nos pratiques d'enseignement, nous utilisons particulièrement deux ressources pédagogiques en un sens « exotiques » pour les Facultés de droit. Premièrement, nous recourons massivement aux illustrations créés par les cartographes afin de représenter la globalisation de la société, en général, et celle du droit, en particulier. Ces cartes permettent de donner une traduction très concrète et facilement compréhensible des évolutions que nous analysons. C'est ainsi que la représentation spatiale d'un réseau de sociétés ou des lieux de passage obligés de la structuration d'un instrument financier mettent en évidence le décalage entre notre modèle de régulation juridique issu du 19<sup>ème</sup> siècle et les défis contemporains. Deuxièmement, nous utilisons autant que possible les données empiriques quantitatives disponibles afin de donner, éventuellement sous la forme d'un graphique, une mesure de l'ampleur des phénomènes étudiés.

Quel accueil est réservé à nos enseignements ? Pour autant que nous puissions en juger, deux aspects méritent d'être soulignés. Premièrement, nous avons le sentiment que chaque année les étudiants entrent plus facilement dans la matière, qu'ils comprennent plus rapidement ce dont il est question, qu'ils vivent au fond, de manière peut-être plus prégnante que nous, le mouvement rapide de globalisation du droit et d'émergence de nouvelles normativités. Deuxièmement, indépendamment de l'accueil réservé au cours dans son ensemble et de son intérêt, il est une chose qui paraît être acquise pour les juristes de demain et qui ne va pourtant pas de soi. Les nouveaux instruments normatifs qui sont étudiés tout au long du cours leur paraissent assez naturellement devoir rentrer dans le domaine d'intérêt des juristes. La raison n'en est pas nécessairement une réflexion approfondie sur le concept de droit ou quelques autres concepts juridiques. La raison en est simplement que sans la maîtrise de ces nouvelles normativités, les juristes perdraient sinon tout, en tous cas leur position de *primus inter pares* des arts normatifs et, partant, le statut qui est le leur. Raison bancaire estimeront certains, mais qui est peut-être plus sensée qu'il n'y paraît pour un savoir aussi essentiellement pratique que le droit.

### 3. Conclusion

Le tournant global de la science du droit est en cours et entraîne une foule d'innovations pour la pratique, mais aussi pour la recherche et l'enseignement du droit. Certains regardent ce tournant avec beaucoup de doutes. D'autres esquissent même un rire pincé devant ce énième avatar du *globalblabla*. Quant à l'idée qu'on puisse parler désormais d'un « droit global », cela ne peut être

au mieux que la conséquence des lubies de quelques « *juriglobistes incohérents* »<sup>47</sup>, au pire, que l'expression d'un effet de mode et d'un certain sens commercial de la formule.

Et pourtant, il s'enseigne. Il s'enseigne même semble-t-il de plus en plus, dans un nombre sans cesse croissant de Facultés de droit et d'établissements d'enseignement supérieur. Dans la présente contribution nous avons voulu mettre en évidence *une* manière de le concevoir et de l'enseigner au départ de l'approche pragmatique de l'Ecole de Bruxelles et de nos expériences. Comme à chaque fois qu'il s'agit d'établir une nouvelle discipline, l'approche est tâtonnante, n'avance que par essai et erreur et est essentiellement inductive.

Au tournant du 18<sup>ème</sup> siècle, apparaissait ainsi également en Allemagne une nouvelle discipline juridique. Connue sous le nom de *ius publicum universale*, elle se propose d'établir un condensé des droits publics en vigueur au sein de la myriade d'états fédérés qui composent alors l'Empire et qui affirment, chacun, l'autonomie de leurs droits territoriaux contre une constitution impériale à bout de souffle. Par son travail de synthèse et de généralisation, cette discipline jouera un rôle charnière dans le développement du droit positif allemand et en particulier de son droit constitutionnel. Son origine était toutefois modeste et profondément liée à l'enseignement du droit. Elle a en effet d'abord été développée par des universitaires qui, professant aux frontières de l'Empire ou au sein d'Etats de petite dimension, auraient été bien en peine d'attirer un nombre suffisant d'étudiants sur la base d'un enseignement du droit strictement local<sup>48</sup>. Offrir un *cursus* préparant les futurs juristes à exercer, bon an mal an, sur tout le territoire de l'Empire, voilà le défi très concret auquel l'invention du *ius publicum universale* a répondu au terme de débats passionnés et de travaux de recherche méticuleux.

Aujourd'hui, les données du problème sont certes différentes. Premièrement, ce défi ne concerne pas seulement les Facultés de droit périphériques ou implantées dans de petits Etats. Dans une société marquée par la mondialisation des échanges et la mobilité des personnes, aucun droit national ne saurait être considéré comme auto-suffisant et, partant, aucun *cursus* juridique rigoureusement national n'est en mesure de prétendre offrir un enseignement complet. Deuxièmement, nous n'avons pas comme les juristes allemands du 18<sup>ème</sup> siècle accès à un patrimoine juridique commun autrefois organisé au sein d'une institution commune. C'est néanmoins à un défi semblable que répondent aujourd'hui la globalisation des études de droit et l'invention du droit global. Gageons que nous saurons le relever.

<sup>47</sup> Nous reprenons l'expression bien frappée d'Otto Pfersmann : O. Pfersmann, « Monisme revisité contre juriglobisme incohérent » in J.-Y. Chérot et B. Frydman (ed.), *La science du droit dans la globalisation*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 63 et s.

<sup>48</sup> Voy. M. Stolleis, *Histoire du droit public en Allemagne. Droit public impérial et science de la police 1600-1800*, trad. M. Senellart, Paris, PUF, 1998, pp. 436 et s.