

Pour une intégration juridique européenne. La nécessité d'un pluralisme culturel.

(Devoir avec le Prof. André-Jean ARNAUD)

Introduction Générale

L'intégrité de tout processus d'intégration juridique européenne passe par la reconnaissance du contraste entre deux manières intrinsèquement justifiables de penser le droit. Comment "penser" le droit sans faire référence à un ensemble de connaissances, de techniques, de valeurs, de jugements produits dans la société où est mis en œuvre le droit ?.

La question, ainsi posée, attire l'attention sur deux dangers qui guettent non seulement le "penseur" du droit, mais aussi et surtout, en ce qui nous concerne, la réflexion que nous entendons mener ici autour du sujet de l'intégration juridique européenne.

Premièrement, l'on doit se méfier du piège permanent de l'ethnocentrisme, qui amène à raisonner sur "le" Droit en fonction de la culture de la société à laquelle on appartient.

Deuxièmement, l'on devra se méfier de toute généralisation : il est clair que la reconnaissance d'une multiplicité de cultures entraîne celle d'une multiplicité de points de vue sur le Droit, et met en question une éventuelle "essence" du Droit. La perception culturelle de la pensée juridique relativise le phénomène juridique, amène l'observateur à penser le Droit au pluriel.

La réflexion de François d'Arcy sur la culture européenne, qui nous inspire à présent, s'inscrit dans cette logique. Pour faire bref, reconnaissons à la suite de François d'Arcy que chaque Etat à ses propres valeurs sociales, éthiques,

esthétiques... Ce sont autant de modèles de référence correspondant aux normes idéales d'un groupe social à l'aune desquelles chacun peut ainsi mesurer son propre jugement.

Le deuxième contraste qui s'inscrit aussi parfaitement dans la réflexion de François d'Arcy porte sur les textes fondateurs de l'Union Européenne.

Alors que le Traité de Rome appelle à << *une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens* >>, le Traité de Maastricht consacre le "respect dû à "l'histoire", à la "culture" et aux "traditions" - donc aux droits - de ces peuples mêmes.

On l'aura compris : C'est qu'on ne peut jamais vraiment dissocier l'économique ou le juridique du culturel.

L'objet de notre réflexion est d'appréhender, autant que faire se peut, ce double jeu paradoxal. Comment l'Europe juridique (puisque c'est de cela qu'il s'agit) peut - elle penser gérer le conflit entre deux moralités incommensurables l'une avec l'autre tout en assumant la réalité culturelle et historique de cette diversité ? Comment résorber la dialectique entre d'une part, l'ordre juridique (ou les ordres juridiques) et le lieu, c'est-à-dire les racines culturelles, du droit, d'autre part ? . En d'autres termes, comment faire valoir l'urgence de comprendre que l'idée même d'"intégration" - l'ambition d'un droit qu'on prononcerait partout, au-delà de toute caractérisation locale et de toute tradition spécifique - ne se distingue pas des autres idées. Le jeu en vaut-il vraiment la chandelle ?

Pour mieux rendre compte de ce paradoxe, nous partirons des enseignements que propose la théorie de la comparaison des droits, l'une, l'entendement par le juriste de son propre droit, le droit de soi (I), l'autre, l'appréhension par le juriste de sa relation avec son homologue venu de l'autre droit, le soi et l'autre (II).

Le défi restera de réaliser un égarement par rapport à soi-même, c'est-à-dire de marquer une rupture dans le rapport avec soi et de tenter de penser le droit

au-delà du "jurisme". Le mot est de Paul Valéry - mais aussi au-delà du "monojurisme".

On l'aura compris : il s'agit bien de penser un Droit relatif.

I - Le Droit de soi

L'on pourrait se demander mais de quel Droit s'agit t-il ici ?

Pour répondre à cette question, relevons deux dangers.

D'abord, le juriste européen doit cesser de considérer le droit comme une seule technique, un seul agencement de catégories et de règles.

Ensuite, le droit doit être appréhendé comme une manifestation d'un phénomène culturel.

A - Faut-il désapprendre le juridisme ?

Se libérer de sa condition contraignante de juriste et cesser de considérer le droit comme une seule technique pour y voir en outre, et surtout, la manifestation d'un phénomène culturel, tel doit être - nous semble t-il - l'ambition à laquelle est convié le juriste d'aujourd'hui.

S'il est évident que le droit recèle un côté technique, il n'en demeure pas moins que la technicité des formules que manipulent les juristes dissimulent, des choix et des déterminismes à caractère culturel implantés dans une histoire, dans une géographie, dans une société et dans une vie politique. Ainsi, le défi que doit relever le juriste en s'imposant de revoir son entendement du droit n'est pas mince, car, il l'oblige, au fond, à désapprendre le juridisme qu'on lui a inculqué.

Penser le droit comme une technique, c'est-à-dire comme un seul agencement de catégories et de règles, ne conduirait-il pas à envisager l'uniformisation des droits comme un simple compromis entre diverses formules toutes faites ?

Pour le dire autrement avec Pierre Legrand, on ratisserait, par exemple, les recueils de jurisprudence anglais comme les lois et décisions françaises pour en arriver au libellé d'un texte régissant un quelconque aspect de la formation du contrat. Mais les choses seront-elles aussi commodes que le suggère la perspective formaliste ? Peut-on fusionner ou uniformiser le droit anglais et le droit français des contrats ?

B - Le droit comme manifestation culturelle

Toute archéologie d'un droit du contrat mettra de même au jour un substrat culturel, car la technique, avant de devenir un objet passe toujours par le prisme de la culture. Les raisons de cette différence, pour reprendre notre exemple du droit des contrats, sur le plan des conceptions rejoignent, bien sûr, les circonstances historiques et épistémologiques dans le cadre des quelles une culture juridique s'est affinée. Ce qui paraissait, dans une perspective technique, suggérer un droit uniforme, révèle ainsi, à l'analyse, des différences profondément enracinées quant au sens même des notions juridiques, tributaires qu'elles sont d'une contextualisation culturelle particulière. On comprend aisément, que parler d'une culture européenne relève bien de la gageure.

Pour prendre un autre exemple, notons simplement que la clause pénale est permise en droit français, quoique révisable par le juge aux termes de l'article 1152 du code civil. Alors, qu'elle se voie prohibée en droit anglais. Il y a dans cette divergence de vues beaucoup plus qu'une différence d'orientations positives.

On le voit, l'intégration juridique européenne, pour être une réalité doit non seulement tenir compte du soi mais aussi de l'autre.

II - Le soi et l'autre

L'intégration juridique européenne, si elle est possible passe nécessairement par deux éléments essentiels.

D'une part, elle relève à bon droit de la comparaison et de la complémentarité (A), d'autre part, aussi paradoxale que cela puisse paraître, un retour au pragmatisme s'impose : D'où la nécessité de penser un Droit relatif (B).

A - Entre le soi et l'autre : l'intégration par la comparaison et la complémentarité.

Est-il possible qu'un Allemand et un Anglais en arrivent à penser le droit de la même façon, donc à l'interpréter et à l'appliquer de manière véritablement conforme ? Et une telle convergence des pensées juridiques est-elle souhaitable ? Pourquoi parler d'un droit commun et non pas d'une langue commune ?

Toutes ces questions loin de nous inciter, (nous qui sommes non-européen) au pessimisme, nous invite plutôt à penser l'intégration juridique européenne en termes de comparaison et de complémentarité des systèmes, des cultures et des droits. Loin de nous le virus et le démon de la mondialisation.

L'écrivain allemand Thomas Mann, parlant de la différence à travers la comparaison écrit : *<< de la différence naît la comparaison, la comparaison provoque l'inquiétude, l'inquiétude suscite l'étonnement, l'étonnement entraîne l'émerveillement et l'émerveillement le désir d'échange >>*. Pour l'Italien Rodolfo Sacco, *<< la comparaison consiste à mesurer la différence qui existe entre une multiplicité de modèles juridiques >>*.

Soulignons aussi avec J. Derrida que *<< le devoir de répondre à l'appel de la mémoire européenne, c'est-à-dire à la culture européenne dicte de respecter la différence, l'idiome, la minorité, la singularité (...) et commande de tolérer et de respecter tout ce qui ne se place pas sous l'autorité de la raison >>*

Enfin, notre propos se trouve renforcé par la réaction de J. A. JOLOWICZ contre le projet d'intégration juridique européenne.

En effet, JOLOWICZ écrit : << *il est impensable, inutile et inopportun que le droit soit le même à tous égards dans le Nord de l'Ecosse et dans le Sud de la Silicie* >>. Et il ajoute, le projet d'intégration juridique européenne, alors qu'il affirme vouloir défendre un universel, se prend, en fait, à marquer l'exclusion tacite de la pensée de common law qui, demeurée volontairement étrangère à toute entreprise d'esthétisation du juridique, ne se retrouve pas dans la promotion des universaux. Quoique le juriste de tradition romaniste croie penser universellement, si autrui lui refuse son assentiment, il lui faut bien se résigner à admettre que cette universalité n'était que présomption. En dernière analyse, la pensée de l'universel mise en avant au moyen de l'idée d'intégration juridique européenne, c'est une pensée non du pluriel, mais de l'unique - la perspective romaniste de la vie dans le droit - dissimulée sous les alibis de l'universel.

S'il faut bien se méfier, toutes proportions gardées, d'une telle vision, il importe, d'autre part de relever que la différence, en effet, illustre également la complémentarité. La différence relève à bon droit de la complémentarité, car elle opère une relation entre un Droit complexe. On ne peut plus traiter du Droit sans gérer la complexité du processus de création des normes juridiques. On est confronté à une réalité nouvelle.

B - La nécessité d'assumer le pluralisme

L'observation de la réalité juridique quotidienne a amené de nombreux responsables et juristes européens qui s'intéressent au problème des fondements du Droit à reconnaître que tout Droit est relatif, qu'il existe un pluralisme des sources du Droit. En persévérant à raisonner dans les termes de la pensée juridique moderne, il n'y a aucune solution, aucun espoir d'unification. IL reste à penser un Droit relatif.

Et c'est de cette reconnaissance du relativisme que découle la nécessité d'assumer le pluralisme. Ceci pour deux raisons essentielles.

D'une part, en effet, il faut bien faire avec ces législations nationales dont on sait bien qu'elles ne seront pas unifiées aisément.

D'autre part, à côté du Droit formel, officiel, étatique, il faudrait être aveuglé par le "positivisme juridique pur et dur" pour ne pas voir fonctionner tout un système juridique informel, infra-étatique. Tout un pan de ce qui est vécu comme juridique quotidiennement disparaît officiellement de la scène. Considérer le Droit de façon monolithique comme nous l'enseigne le modernisme ne nous permet pas de rendre compte de cette pluralité. Il est plus que jamais urgent - nous semble t-il - que le (les) législateur (s), le juge, l'administration aient une autre vision du Droit s'ils veulent produire une régulation adaptée à la société complexe qui se développe en Europe.

Nous voilà renvoyés dos à dos par le grand comparatiste et observateur du Droit européen, Pierre Legrand à la construction d'un englobant analytique, d'une transrationalité ou d'un métalangage, qui récuserait toute référence légitimante à une culture juridique quelle qu'elle soit.

Or, ce défi nous replace d'emblée face à nos paradoxes de départ (on pourrait parler d'hypothèse), car un métalangage absolu demeure impossible, étant entendu qu'il intervient toujours dans une langue donnée.

Conclusion générale

Nous voici au terme de cette réflexion, du moins, pour ce travail. Il reste à relever selon la formule d'André-Jean Arnaud, que l'Europe juridique ne sera que si elle fait siens pluralisme et complexité qui, dès l'origine furent inscrits dans son histoire. Ainsi, la tradition romaniste, et spécialement son droit civil, évitera de se draper dans une mission civilisatrice aux relents de cet impérialisme et de ce colonialisme culturels et politiques (c'est de cela que redoutent les autres) qui, précisément au nom de l'idée de "civilisation", ont voulu éliminer des peuples, des ethnies et des cultures pour la seule raison qu'ils étaient différents et remplacer des visions du monde imposées au moyen

d'une culture dominante. L'exemple des anciennes colonies françaises d'Afrique (puisque nous en sommes un des témoins) illustre à merveille nos propos.

Le Doyen Jean Carbonnier n'a-t-il pas lui-même condamné cette vision du monde quand il écrit : << *chez les juristes français, les apories ressortissant à l'idée d'une intégration juridique européenne seraient, s'il faut en croire les juristes français eux-mêmes, particulièrement ressenties* >>. Avant de souligner << *leur répugnance à admettre un droit qui n'ait pas forme d'ordres écrits, nature d'actes de volonté autoritaire* >> et leur << *allergie au droit non écrit* >>

IL est clair, la culture européenne, dans la construction de l'Europe, à tous les niveaux doit tendre vers la reconnaissance non seulement des similitudes mais aussi des différences de sensibilité individuelles, c'est-à-dire à une forme généralisée de respect de l'autre considéré non pas comme un vis-à-vis du dehors, mais comme constitutif de soi.