



L'Utopie

Actes de la première Journée de l'EDIEC
Lyon, 7 novembre 2019

Sous la direction de Kiara Neri

Dans la même collection

Kiara Neri (dir.), *L'Utopie. Actes de la première Journée de l'EDIEC*, Lyon, Équipe de droit international, européen et comparé, collection « Les Cahiers de l'EDIEC » [en ligne], n° 1, 2020, 96 p.

Kiara Neri (dir.), *Actes de la journée en hommage au professeur Stéphane Doumbé-Billé*, Lyon, Équipe de droit international, européen et comparé, collection « Les Cahiers de l'EDIEC » [en ligne], n° 2, 2020, 138 p.

ISSN 2740-3688

Directrice de publication : Frédérique Ferrand, Professeure, Directrice de l'Équipe de droit international, européen et comparé (EDIEC – EA 4185)

Responsable d'édition : Véronique Gervasoni, Administratrice de l'EDIEC

Équipe de droit international, européen et comparé

Adresse physique : Université Jean-Moulin Lyon 3 – Faculté de droit – EDIEC
15 quai Claude Bernard – 69007 Lyon

Adresse postale : Université Jean-Moulin Lyon 3 – Faculté de droit (Quais) – EDIEC
1C avenue des Frères Lumière CS 78242 – 69372 Lyon Cedex 08

Courriel : ediec@univ-lyon3.fr

Site web : <http://ediec.univ-lyon3.fr>

Réseaux sociaux : [Facebook](#) – [LinkedIn](#) – [Twitter](#)

Citation

NERI Kiara (dir.), *L'Utopie. Actes de la première Journée de l'EDIEC*, Lyon, Équipe de droit international, européen et comparé, collection « Les Cahiers de l'EDIEC » [en ligne], n° 1, 2020, 96 p., [<http://ediec.univ-lyon3.fr/publications/les-cahiers-de-lequipe-de-droit-international-europeen-et-compare/>].

Illustration de couverture :



CC-BY-NC-ND

Photocomposition, Véronique Gervasoni, Administratrice de l'EDIEC

L'Utopie

Actes de la première Journée de l'EDIEC

Lyon, 7 novembre 2019

Sous la direction de Kiara NERI

Les auteurs

Benoît AUCLERC

Maître de conférence en littérature française des xx^e et xxi^e siècles
Directeur adjoint de l'Équipe Marge
Université de Lyon – université Jean-Moulin Lyon 3 – faculté des lettres et civilisations – équipe Marge (EA 3712)

Yassine CHATTOUT

Attaché temporaire d'enseignement et de recherche
Université de Lyon – université Jean-Moulin Lyon 3 – faculté de droit – Équipe de droit international, européen et comparé (EA 4185) – Centre d'études européennes (CEE)

Cécile CORSO

Docteur en droit, mention droit international privé, qualifiée aux fonctions de maître de conférences
Directrice de FIJI, Femmes Informations juridiques internationales, Auvergne-Rhône-Alpes
Université de Lyon – université Jean-Moulin Lyon 3 – faculté de droit – Équipe de droit international, européen et comparé (EA 4185) – Centre de recherche sur le droit international privé (CREDIP)

Frédérique FERRAND

Professeure de droit privé
Directrice de l'Équipe de droit international, européen et comparé (EDIEC, EA 4185)
Directrice de l'Institut de droit comparé Édouard-Lambert (IDCEL)
Université de Lyon – université Jean-Moulin Lyon 3 – faculté de droit – Équipe de droit international, européen et comparé (EA 4185) – Institut de droit comparé Édouard-Lambert (IDCEL)

Laurence FRANCOZ TERMINAL

Maître de conférences HDR en droit privé
Directrice adjointe de l'Institut de droit comparé Édouard-Lambert
Université de Lyon – université Jean-Moulin Lyon 3 – faculté de droit – Équipe de droit international, européen et comparé (EA 4185) – Institut de droit comparé Édouard-Lambert (IDCEL)

Gaëlle MARTI

Professeure de droit public
Directrice adjointe du Centre d'études européennes (CEE)
Université de Lyon – université Jean-Moulin Lyon 3 – faculté de droit – Équipe de droit international, européen et comparé (EA 4185) – Centre d'études européennes (CEE)

Kiara NERI

Maître de conférences HDR en droit public
Directrice du Centre de droit international (CDI)
Université de Lyon – université Jean-Moulin Lyon 3 – faculté de droit – Équipe de droit international, européen et comparé (EA 4185) – Centre de droit international (CDI)

Mathieu ROUY

Doctorant contractuel
Université de Lyon – université Jean-Moulin Lyon 3 – Faculté de droit – Équipe de droit international, européen et comparé (EA 4185) – Centre d'études européennes (CEE)

Sommaire

Les auteurs _____	7
Abréviations, sigles et acronymes _____	11
Frédérique FERRAND Avant-propos _____	13
Gaëlle MARTI Utopie(s) et droit. Propos introductifs _____	17
Benoît AUCLERC Utopie et littérature : proximités et oppositions. À partir des <i>Guérillères</i> , de Monique Wittig _____	27
Laurence FRANCOZ TERMINAL Le droit comparé peut-il apporter la paix dans le monde ? _____	45
Mathieu ROUY et Yassine CHATTOUT L'utopie européenne _____	61
Cécile CORSO L'utopie en droit international privé. L'idéal d'articulation des ordres juridiques à l'épreuve des souverainetés nationales _____	73
Kiara NERI Conclusion _____	91

Abréviations, sigles et acronymes

Aff.	Affaire(s)
AJ	Actualité juridique
AJDA	<i>Actualité juridique Droit administratif</i>
Ass. plén.	Assemblée plénière
CDI	Centre de droit international
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CEE	Communauté économique européenne
Ch.	Chambre
CIDE	Convention internationale relative aux droits de l'enfant
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
Coll.	Collection
Cons. État	Conseil d'État
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
CREDIP	Centre de recherche sur le droit international privé
D.	<i>Recueil Dalloz</i>
Éd.	Édition(s)
EDIEC	Équipe de droit international, européen et comparé
ELSJ	Espace de liberté, de sécurité et de justice
Fasc.	Fascicule
HCCH	<i>Hague Conference on Private International Law /</i> Conférence de La Haye de droit international privé
HDR	Habilitation à diriger des recherches
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
IDCEL	Institut de droit comparé Édouard-Lambert
JDI	Journal de droit international « Clunet »
JORF	<i>Journal officiel de la République française</i>
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>Op. cit.</i>	<i>Opere citato</i>
PUF	Presses universitaires de France
<i>Rec.</i>	<i>Recueil</i>
<i>Rev. crit. DIP</i>	<i>Revue critique de droit international privé</i>
<i>RTDCiv.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>

RTDEur.

Spéc.

TCE

TECE

TFUE

TUE

UE

Revue trimestrielle de droit européen

Spécialement

Traité instituant la Communauté européenne

Traité établissant une Constitution pour l'Europe

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

Traité sur l'Union européenne

Union européenne

Avant-propos

Frédérique FERRAND

Cet ouvrage est constitué des Actes de la première Journée de l'EDIEC, qui s'est déroulée le 7 novembre 2019, et a rassemblé les membres de cette dernière en vue d'échanges vivifiants autour d'un thème provocateur : l'utopie.

L'EDIEC n'entendant pas fonctionner en vase clos, cette première Journée s'est voulue pluridisciplinaire, passant de l'utopie et le droit (avec une contribution de Gaëlle Marti) à l'utopie et la littérature, grâce à l'intervention de notre collègue Benoît Auclerc de la Faculté des lettres et civilisations. Ce double regard s'imposait, tant l'utopie est née dans la littérature pour n'être qu'ultérieurement appréhendée par le droit.

C'est bien dans un esprit d'ouverture que l'utopie a été abordée au cours de la Journée dont cet ouvrage retrace les contributions riches de nombreuses facettes. Utopie comme décrivant une société idéale (« lieu qui ne se trouve nulle part », en grec) selon Thomas More (*L'utopie ou Le traité de la meilleure forme de gouvernement*, 1516) ; utopie du rôle du droit comparé (apporter la paix dans le monde ?) comme l'a exposé Laurence Francoz Terminal à propos de la vision d'Édouard Lambert, grand comparatiste fondateur en 1921 de l'Institut de droit comparé de Lyon, et des évolutions postérieures : le renouveau des mouvements nationalistes – réaction à une globalisation galopante perçue par nombre de citoyens comme les dépossédant de leur libre arbitre –, la négation du droit par des gouvernements instaurant des démocraties « illibérales », nous amènent à nous interroger sur la force du droit, même celle du droit européen auquel s'attache pourtant un principe de primauté. Utopie de la construction européenne ? Mathieu Rouy et Yassine Chattout nous font cheminer dans l'idéal ayant présidé à la construction de la Communauté, puis de l'Union européenne dans laquelle l'utopie... et la Cour de justice ont joué un rôle de moteurs de l'intégration (V. aujourd'hui les articles 2 et 3 du Traité sur l'Union européenne et la jurisprudence illustrative sur la citoyenneté européenne développée dans la contribution) ; ils exposent aussi combien l'utopie d'une

homogénéité totale du processus d'intégration a échoué (il suffit d'énoncer l'expression « coopération renforcée » pour constater que l'intégration se fait à plusieurs vitesses et à géométrie variable). Le droit international privé a également été questionné sous l'angle de l'utopie grâce à une présentation de Cécile Corso, qui s'est interrogée sur la possibilité de réaliser l'idéal d'articulation des ordres juridiques à l'épreuve des souverainetés nationales.

Un ancien maire de Lyon, Édouard Herriot, voyait en l'utopie « une réalité en puissance ». Le remarquable écrivain Victor Hugo la définissait comme « la vérité de demain ». Alors, l'utopie, un droit prospectif ? La lecture de ces Actes permettra à chacun.e de se faire son opinion et de construire sa réflexion sur le rôle du droit, sur la tendance sociétale actuelle à envisager – comme l'expose Gaëlle Marti dans sa contribution – des dystopies plus que des utopies, comme si la valeur progrès social qui a si longtemps été au cœur des combats et revendications politiques (espoir d'une société meilleure, sinon parfaite) avait failli et était remplacée aujourd'hui par les craintes de dérives possibles des évolutions sociétales, médicales, technologiques. L'historien Pierre Nora¹ s'interroge ainsi : « Toutes les technologies numériques sont porteuses non seulement d'une économie capitaliste nouvelle, reconfigurée par un contexte mondialisé, mais d'une révolution cette fois plus révolutionnaire que toutes les précédentes et débouchant sur un autre type de civilisation. S'agit-il de simples outils au service de l'intelligence humaine ? Ou nous fabriquent-elles, ces technologies, une autre manière de vivre et même un autre homme, un univers transhumaniste ? ». Entrons-nous également dans l'âge du capitalisme de surveillance² ? Jamais le progrès n'a été aussi ambivalent quant à ses effets sur l'être humain et la société ; il ne s'agit plus en effet du progrès en lequel

1. Article paru dans *Le Monde*, le 11 mars 2019, [www.lemonde.fr/economie/article/2019/03/11/pierre-nora-la-fin-d-un-monde-n-est-pas-la-fin-du-monde_5434275_3234.html].

2. Voir S. ZUBOFF, *The Age of Capitalism Surveillance. The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*, New York, Public Affairs éd., 2019, 704 p.

Kant¹ nous incitait à croire. Et, en même temps, la crainte d'être « en perpétuel retard sur une marche du monde en permanente évolution »² empêche toute velléité de décrocher du mouvement d'adaptation éternel et sans fin. Il ne semble pas falloir déroger au « cap ». Nous savons bien que les nouvelles technologies d'intelligence artificielle et du numérique donnent lieu à un « projet ultralibéral de capitalisme prédateur »³. Les règles du jeu doivent sans cesse être adaptées à l'inventivité de la technique qui se soucie peu de l'humain et des grands principes fondamentaux et éthiques. Le transhumanisme soulève les mêmes questions : après une première phase dans laquelle la technologie prend possession de la société – faisant ainsi disparaître le politique au profit d'une gestion scientifique –, elle prendra peut-être, dans un second temps, possession de l'être humain qui se retrouvera enfermé dans et par la technologie.

Utopie et dystopie, deux faces d'une même médaille qui auront donné lieu à de riches échanges au cours de cette première Journée de l'EDIEC, dont il faut souhaiter qu'elle soit suivie de beaucoup d'autres.

1. Voir E. KANT, *Sur l'expression courante : il se peut que ce soit juste en théorie, mais en pratique cela ne vaut rien*, trad. L. GUILLERMIT, Paris, Vrin éd., 1980, p. 55 : « Il ne manque pas de preuves du fait que le genre humain dans son ensemble a, de notre temps par comparaison à celui qui précède, effectivement progressé de façon notable au point de vue moral (de brèves interruptions ne peuvent rien prouver là-contre), et que le bruit qu'on fait à propos de l'irrésistible abâtardissement croissant de notre temps provient précisément de ce que, monté à un degré plus élevé de moralité, il a devant lui un horizon plus étendu et que son jugement sur ce qu'on est, en comparaison de ce qu'on devrait être, partant, le blâme que nous nous adressons à nous-mêmes, ne cessent de devenir plus sévères, à mesure que nous avons déjà gravi davantage de degrés de la moralité dans l'ensemble du cours du monde venu à notre connaissance ». Voir également A. PHILONENKO, « L'idée de progrès chez Kant », *Revue de Métaphysique et de Morale*, 79^e année, n° 4, octobre-décembre 1974, p. 433-456.
2. B. STIEGLER, « Le cap et la pédagogie – à propos du néolibéralisme et de la démocratie », *Analyse Opinion Critique*, 24 janvier 2019, [<https://aoc.media/analyse/2019/01/24/cap-pedagogie-a-propos-neoliberalisme-de-democratie/>].
3. *Ibid.*

VTOPIAE INSVLAE FIGVRA



Figure 1 : Gravure de l'édition originale de *Utopie* de Thomas More, 1516 (Louvain, Thierry Martens, imprimeur et éditeur)

19 x 13,5 cm

BnF, Arsenal, 4 J 109

© Bibliothèque nationale de France

Utopie(s) et droit Propos introductifs

Gaëlle MARTI

Quand on aborde le sujet de l'utopie, on pense spontanément à l'ouvrage éponyme de Thomas More¹, paru en 1516. C'est en effet Thomas More qui a forgé ce néologisme grec, qui signifie « lieu qui ne se situe nulle part² », pour désigner la société idéale qu'il décrit dans son œuvre.

Depuis, le mot est devenu le nom générique d'un genre littéraire qui s'apparente au récit de voyage et qui donne à voir une société imaginaire idéale.

On peut citer, à ce titre, *La Nouvelle Atlantide* de Francis Bacon (1627), *La Cité du soleil* de Tommasio Campanella (1634), *Le Criticon* de Baltasar Gracián (1651), *Les Aventures de Télémaque* de Fénelon (1699), *L'Île des esclaves* de Marivaux (1725), *Les Voyages de Gulliver* de Jonathan Swift (1726), l'Eldorado du *Candide* de Voltaire (1759), ou encore *L'Île mystérieuse* de Jules Verne (1874), la liste n'étant bien sûr pas exhaustive.

L'utopie était circonscrite, du moins originellement, à la littérature ; elle a essaimé dans d'autres domaines, le terme utopie recouvrant actuellement « un ensemble de productions intellectuelles qui expriment, sous des formes qui se veulent exemplaires, des aspirations ou des rêves de société soit accomplies et parfaites, soit à venir mais radieuses³ ».

-
1. TH. MORE, *L'Utopie ou Le Traité de la meilleure forme de gouvernement*, éd. originale 1516, rééd. Paris, Flammarion, trad. M. Delcourt, présentation par S. Goyard-Fabre, 1987, 244 p.
 2. Selon une deuxième acception, « utopie » ou *eu-topia* signifie également le « lieu du bonheur », auquel le préfixe « eu » fait référence (comme dans euphorie). Les deux éditions de Bâle de 1518 mettent d'ailleurs en exergue cette seconde signification.
 3. « Utopie », in Ph. RAYNAUD et St. RIALS (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, 3^e éd., Paris, PUF, 2003.

Si le droit, et la connotation de rationalité qui lui est souvent associée, semble *a priori* assez éloigné de l'utopie, qui s'inscrit dans une démarche plus symbolique, voire mythologique et parfois même onirique, certains liens peuvent néanmoins être tissés entre ces deux sphères. Tout d'abord, en dépit de la sphère de l'imaginaire dans laquelle elle s'inscrit, l'utopie s'écarte de la réalité tout en ayant la prétention de peser sur elle et ce, par des arguments se voulant rationnels. C'est ainsi au nom d'une certaine vision morale des exigences de la vie en commun que l'utopie élabore son discours programmatique, qui est souvent assez dogmatique. Ensuite, l'utopie, comme le droit, vise à la régulation de la collectivité par l'intervention publique. Enfin, l'utopie, comme le droit, appartient à la sphère du langage, et prétend agir sur le réel par le discours (discours performatif pour le droit, discours visant à « travailler les imaginaires⁴ » pour l'utopie).

Ces caractéristiques invitent à interroger les relations qu'entretiennent l'utopie comme genre littéraire (et plus généralement artistique) et le droit, entendu comme outil de régulation sociale. Seront ainsi mis en lumière, les « emprunts réciproques et (...) échanges implicites⁵ » entre l'utopie (et son antonyme, la dystopie) et le droit. À l'issue de l'étude, il apparaît que ces relations sont ambivalentes et dépendantes des évolutions qui ont affecté le genre de l'utopie elle-même. Schématiquement, on peut dire que le droit s'est tout d'abord placé dans un rapport de filiation avec l'utopie (I), lié à l'existence de caractéristiques communes qui ont facilité les rencontres, voire une certaine superposition, entre ces deux phénomènes. La modernité a conduit au déclin de l'utopie, remplacée par la dystopie, modifiant de ce fait les rapports que ce genre entretient avec le droit (II).

I. – Utopie et droit

Les utopies se définissent généralement par deux critères. En premier lieu, le cadre : il s'agit souvent d'un lieu clos, fermé sur lui-même (*Utopia* est une île dans l'œuvre de Thomas More) et en rupture géographique et temporelle avec le monde réel (c'est un non-lieu) ; en second lieu, le contenu (la représentation d'une société parfaite). Elles ont historiquement permis de critiquer le pouvoir en place, les injustices de la société, par la description d'une société fictive qui permettait à leur auteur d'éviter la censure, politique ou religieuse.

4. « Utopie et idéologie », *ibid.*

5. Voir Fr. OST, *Raconter la loi. Aux sources de l'imaginaire juridique*, Paris, Odile Jacob, 2004, p. 19.

L'utopie est donc liée à la recherche de la meilleure forme de gouvernement⁶ de la société et, en cela, elle entretient une parenté avec le droit par la comparaison qu'elle fait entre le monde et la société tels qu'ils sont et tels qu'ils devraient être. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si Thomas More et Francis Bacon, auteurs des premiers récits utopiques, ont été des juristes. Thomas More, en particulier, était un conseiller politique influent en Angleterre et son récit *Utopia* est autant une critique implicite des institutions de son époque que l'élaboration d'un modèle qui pourrait être suivi.

L'utopie a ainsi été historiquement un moteur de développement du droit, notamment du droit constitutionnel qui vise à encadrer le pouvoir et faire rempart à l'absolutisme qui était implicitement critiqué dans de nombreuses utopies⁷.

La littérature utopique des Lumières a ainsi profondément marqué les révolutionnaires français et a trouvé une traduction avec la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen adoptée le 26 août 1789. On y retrouve, notamment dans l'article 1^{er}, « les hommes naissent libres et égaux en droit », l'aspiration à l'égalité et à l'isonomie qui est présente dans de nombreux écrits utopiques⁸. La liberté religieuse est également une constante des discours utopiques⁹, et a sans doute inspiré la rédaction de l'article 10 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, qui dispose : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi ». De même, l'abolition de l'esclavage, en 1794, doit beaucoup aux positions de Voltaire exprimées dans *Candide* sur l'esclavagisme et dénoncé par Marivaux dans *L'Île des esclaves*. Quant au droit des femmes d'accéder au pouvoir, il était déjà présent dans *La Cité du soleil* de Campanella, l'égal accès des femmes à l'éducation étant également présent dans l'*Utopie* de Thomas More.

L'aspiration à l'idéal qui caractérise les utopies peut ainsi inspirer le droit, lui servir de réservoir à idées, où il viendra puiser de nouveaux mécanismes régulateurs. L'utopie a vocation à faire entrer en résonance le politique et le normatif ; elle invite le droit à concrétiser les utopies, à transformer l'idéal en norme juridique. C'est ici la fonction instituante du droit qui est ainsi mobilisée, voire sa fonc-

6. C'est d'ailleurs le sous-titre de l'ouvrage de Thomas More : *Utopie ou Le Traité de la meilleure forme de gouvernement*, *op. cit.*

7. Il en va ainsi notamment du *Voyage de Télémaque* de Fénelon, des *Lettres persanes* de Montesquieu ou encore du *Candide* de Voltaire.

8. C'est le cas dans *Utopie* de Thomas More, mais aussi dans *La Cité du soleil* de Campanella (même si l'égalité de bénéfice pas à tous dans cet ouvrage, les personnes homosexuelles en étant notamment exclues).

9. Voir, en ce sens et à titre d'exemple, *Les Voyages de Gulliver* de Jonathan Swift.

tion constituante.

D'ailleurs, la Constitution peut elle-même être vue comme une forme de récit qui emprunte au genre utopique¹⁰. Si l'on excepte leurs caractéristiques stylistiques¹¹ et sémantiques particulières (des articles numérotés ; un vocabulaire qui fait écho aux théories politiques), la Constitution est aussi un récit qui vise à incarner un idéal voulu par les constituants, dans un monde clos qui est celui de la société pour laquelle elle est rédigée. La Constitution s'inscrit ainsi dans la lignée de l'utopie par sa visée sociétale totalisante.

Cela est particulièrement visible dans les préambules des Constitutions, qui présentent, comme dans l'utopie, une tension entre un idéal espéré et la réalité de faits sociaux que la Constitution se donne justement pour objectif de faire évoluer¹².

Plus généralement, de même que l'utopie est parfois qualifiée de « roman d'État¹³ », la Constitution est parfois décrite comme un « récit national¹⁴ », qui vise à entretenir, comme le dit Gilles Deleuze, un consensus qui « permet à la Communauté de se faire des illusions sur elle-même, sur ses désirs, ses valeurs et ses idéaux¹⁵ ».

Si le droit constitutionnel s'inscrit ainsi dans une filiation évidente avec l'utopie, il en va de même avec le droit international¹⁶, pétri d'utopies, ou encore la construction de l'Union européenne, qui doit beaucoup aux utopies qui ont inspiré l'idée d'unification

10. Voir L. FONTAINE, « Les évolutions du genre constitutionnel : premiers éléments d'une "radiographie" engagée », [<https://www.ledroitdelafontaine.fr/le-genre-constitutionnel>], consulté le 20 mars 2020.

11. A. LE DIVELLEC, « Le style des constitutions écrites dans l'histoire moderne. Une esquisse sur les trois types d'écriture constitutionnelle (xvii^e – xx^e siècles) », *Jus Politicum*, n° 10, mars 2014.

12. Voir J. HUMMEL, « Les préambules de Constitution : une forme du "genre littéraire utopique" ? », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, n° 31, 2011, p. 203-221, spéc. p. 204.

13. P.-Fr. MOREAU, *Le récit utopique. Droit naturel et roman de l'État*, Paris, PUF, 1992, 142 p.

14. Voir J. HUMMEL, « Les préambules de Constitution : une forme du "genre littéraire utopique" ? », préc., p. 208.

15. G. DELEUZE, *L'image-action : La grande forme*, Paris, Les Éditions de Minuit, p. 204-205, cité in L. FONTAINE, « Les évolutions du genre constitutionnel : premiers éléments d'une "radiographie" engagée », *op. cit.*

16. Voir, en ce sens, A. LEJBOWICZ, *Philosophie du droit international. L'impossible capture de l'humanité*, Paris, PUF, 1999, 448 p., spéc. chap. VIII : « La dimension utopique dans l'élaboration du droit international ».

européenne¹⁷.

Mais les relations entre droit et utopie ne sont pas univoques. Elles ont profondément changé du fait des évolutions qui ont affecté l'utopie à partir du xx^e siècle et qui ont conduit à leur déclin.

On peut en donner une explication par le fait que les utopies ont investi le champ du réel et qu'elles ont été discréditées par leur incarnation dans la réalité¹⁸. Les expériences totalitaires ont ainsi été interprétées comme la réalisation d'une forme d'absolu qui caractérise les utopies¹⁹. De même, les promesses de prospérité offertes par la société de consommation naissante ont été déjouées par les excès du capitalisme néolibéral et les inégalités qu'il a engendrées. Enfin, les progrès technologiques ont aussi amené leurs lots de désillusions, comme en témoignent les interrogations auxquelles donnent lieu l'intelligence artificielle, le transhumanisme et, plus généralement, la révolution numérique.

Témoigne de ce discrédit des utopies le fait qu'elles aient été remplacées par la dystopie ou « contre-utopie », qui peut se définir comme une fiction (littéraire ou cinématographique) dépeignant les conséquences néfastes d'une société voulue parfaite. Les relations que les (contre-)utopies entretiennent avec le droit s'en sont trouvées fortement modifiées.

II. – Dystopie et droit

Comme l'utopie, la dystopie est le résultat d'un projet politique qui vise à atteindre un idéal (idéal de contrôle absolu dans *1984* de George Orwell [1949], de prospérité et de suppression de la souffrance dans *Le Meilleur des mondes* de Aldous Huxley [1932], d'éradication du crime dans *Minority Report* de Philip K. Dick [1956], ou encore de promesse de vie éternelle dans *Auprès de moi toujours* de Kazuo Ishiguro, paru en 2005). Toutefois, alors que les utopies

17. On pense ici notamment à l'abbé de Saint-Pierre et à son *Projet pour rendre la paix perpétuelle en Europe*, aux écrits de Victor Hugo ou au *Manifeste de Ventotene*, rédigé par Altiero Spinelli, et qui a inspiré les Pères fondateurs de l'Europe.

18. Voir, en ce sens, Fl. BUSSY, « L'utopie ou la nécessité des écarts entre l'idéal et la réalité », *Le Philosophoire*, n° 44, 2015/2, p. 55-68.

19. Voir, en ce sens, S. WAHNICH, « Persistance de l'utopie. Entretien avec Miguel Abensour », *Vacarme*, n° 53, 2010/4, p. 34-37. Voir également, A. TOURAINE, « La société comme utopie », in R. SCHAEER et L. TOWER SARGENT (dir.), *Utopie. La quête de la société idéale en Occident*, Paris, Fayard/BNF, 2000, p. 31 : « Brillante au temps de Machiavel, d'Érasme ou de More, [l'utopie] deviendra noire comme la nuit au milieu du vingtième siècle dominé par les totalitarismes ».

étaient centrées sur la société²⁰, les dystopies, en adoptant le point de vue des individus, et surtout de ceux qui ne peuvent ou ne veulent pas s'intégrer, montrent l'envers du décor²¹.

Plutôt que de parler de remplacement, d'ailleurs, peut-être faut-il dire que l'utopie porte en elle la dystopie, dont elle n'est que le négatif, et que l'accent mis sur la dystopie plutôt que sur l'utopie montre qu'on est passé de la quête d'un idéal à la crainte du futur.

Les rapports avec le droit s'en trouvent nécessairement profondément modifiés.

Alors que l'utopie fait appel à la fonction instituante du droit, pour lui donner forme, l'incarner, la dystopie fait appel à la fonction régulatrice du droit, pour faire rempart aux dérives possibles des évolutions sociétales pourtant supposées être vecteurs de progrès.

En outre, par l'anticipation des problèmes qui peuvent se poser dans un futur proche, les dystopies invitent le juriste à appréhender de manière prospective certaines questions dont le droit aura à se saisir lorsque ces changements seront devenus une réalité.

Ainsi, dans le roman *Auprès de moi toujours*, Kazuo Ishiguro imagine un monde dans lequel des clones sont élevés pour servir de réservoirs d'organes à des humains en quête d'immortalité, ce qui pose la question du statut de ces « clones », de la frontière entre humains et non-humains.

La série américaine *Black Mirror* met en scène également de nombreux problèmes dont pourraient avoir à se saisir prochainement les juristes, tels que la protection de la vie privée dans une société de surveillance généralisée, ou encore les limites à fixer aux dispositifs de réalité augmentée ou au fonctionnement des réseaux sociaux.

Parfois même, les dystopies proposent des solutions juridiques qui peuvent nourrir la réflexion sur le droit²². On peut citer, à cet

20. Voir, sur la « position anti-individualiste » des utopies : « Utopie », in Ph. RAYNAUD et St. RIALS (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, op. cit.

21. C'est le cas, notamment, dans *La Servante écarlate* de Margaret Atwood (1985) ou encore, au cinéma, du film *Bienvenue à Gattaca*, réalisé par Andrew Niccol en 1997.

22. À ce titre, on peut noter la présence d'Aldous Huxley comme « conseiller », lors des discussions qui ont mené à l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme en 1948. Cité in Q. PIRONNET, « Droit et dystopies », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2016/2, vol. 77, p. 363-392.

égard, les Trois lois d'Asimov en matière de robotique²³, qui ont été imaginées par l'écrivain dans son *Cycle des robots*, et qui alimentent les réflexions des juristes sur la régulation des robots. En mars 2007, le gouvernement sud-coréen a annoncé l'adoption d'une Charte sur l'éthique des robots, inspirée des trois lois précitées, afin de fixer des normes pour les utilisateurs et les fabricants²⁴.

Plus généralement, la dystopie invite le juriste à adopter une posture critique, à prendre en compte les implications politiques et sociétales des règles de droit, à relativiser la prétention à la neutralité du droit.

D'ailleurs, le courant droit et littérature, et plus généralement les *critical legal studies* aux USA, se sont beaucoup inspirés des dystopies pour appeler au développement d'une pensée critique sur le droit²⁵. La dystopie remplit ainsi une fonction subversive, dans la mesure où elle vise à déconstruire la façade de perfection de la société – censée être idéale – qu'elle décrit, et ainsi à bouleverser les idées reçues.

Et l'on a d'autant plus besoin de cette fonction subversive dans une société dans laquelle les évolutions technologiques (qu'il s'agisse de l'intelligence artificielle, du transhumanisme, des nouvelles technologies de l'information et de la communication, etc.) apparaissent comme le nouvel horizon souhaitable – et surtout le seul – de l'humanité, censé rendre la société plus égalitaire, plus démocratique et plus prospère. Dans un monde où les néo-utopistes s'appellent Marck Zuckerberg, Steve Jobs, Bill Gates ou Larry Page, il n'est pas étonnant que la dystopie gagne du terrain car on ne peut lutter contre une utopie que par la contre-utopie. L'utopie était une stratégie d'écriture permettant à son auteur de lutter contre la censure ; de même, la dystopie apparaît comme la seule manière de critiquer les évolutions technologiques sans être immédiatement taxé de réactionnaire ou d'anti-progressiste.

23. Ces lois ont été exposées pour la première fois dans la nouvelle d'Isaac Asimov intitulée *Cercle vicieux* (*Runaround*, 1942). Il s'agit des trois principes suivants :

1. Un robot ne peut porter atteinte à un être humain, ni, en restant passif, permettre qu'un être humain soit exposé au danger ;
2. Un robot doit obéir aux ordres qui lui sont donnés par un être humain, sauf si de tels ordres entrent en conflit avec la première loi ;
3. Un robot doit protéger son existence tant que cette protection n'entre pas en conflit avec la première ou la deuxième loi.

24. « La Corée du Sud élabore une "charte éthique des robots" », *Le Monde*, 7 mars 2007.

25. Voir, en ce sens, Ph. SÉGUR, « Droit et littérature. Éléments pour la recherche », *Revue Droit & Littérature*, n° 1, 2017/1, p. 107-123.

Le problème des dystopies est que leur pessimisme radical empêche l'émergence d'alternatives, ce qui était la caractéristique majeure de l'utopie classique. Or la société a besoin des utopies, surtout dans cette période trouble où les évolutions technologiques apparaissent comme inéluctables. Face au slogan « *There is no alternative* », qui semble avoir envahi le discours politique et être devenu un élément de langage incontournable, il est urgent de rétablir l'utopie.

Comme l'écrivait Jean-Pierre Siméon, dans son essai intitulé *La poésie sauvera le monde* – mais la poésie n'est-elle pas une forme d'utopie ? –, « la réappropriation de la faculté d'imagination est la condition d'émancipation de la société hors du champ clos de l'imaginaire imposé²⁶ ».

26. J.-P. SIMÉON, *La poésie sauvera le monde*, Paris, Le Passeur Éditeur, 2017, 114 p., spéc. p. 108.

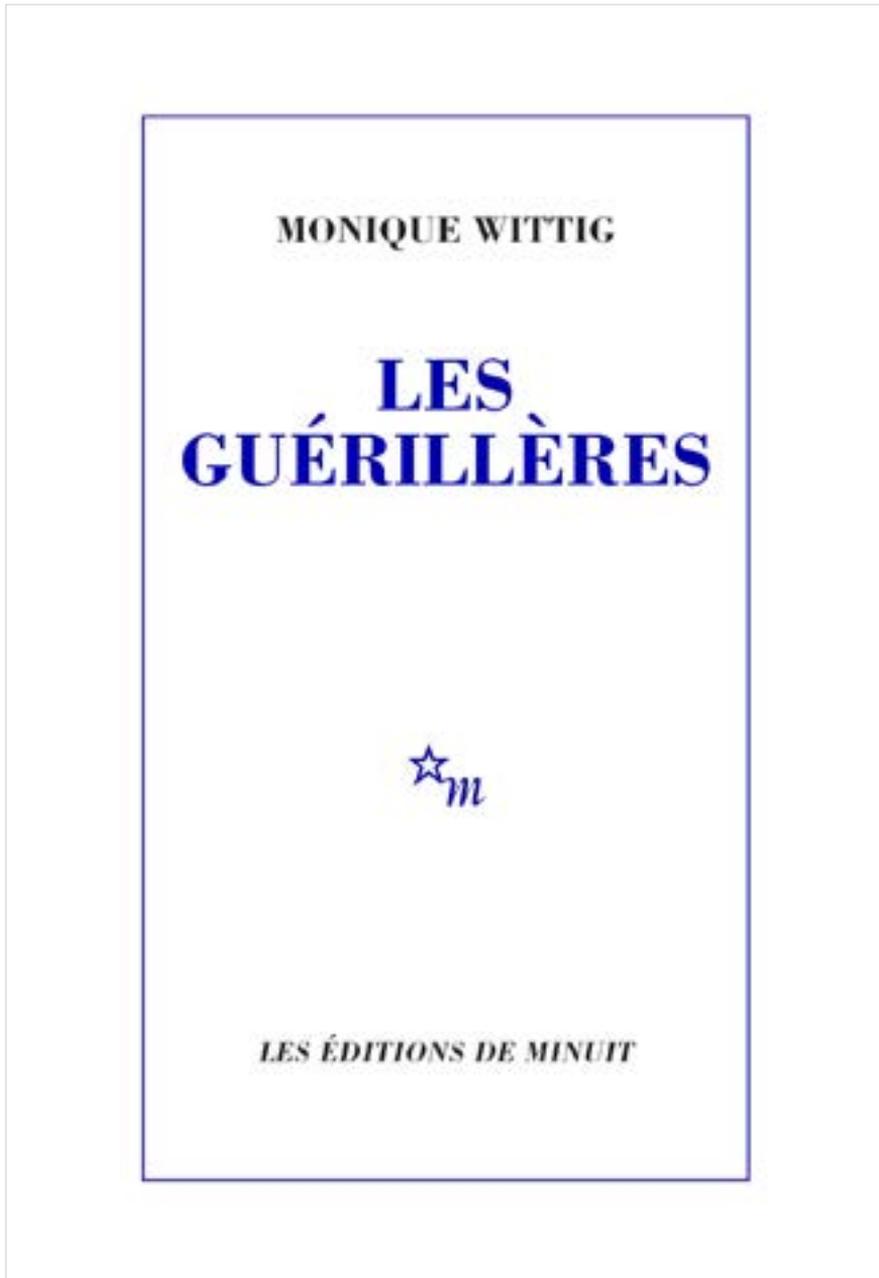


Figure 2.1 : Couverture de l'ouvrage de Monique Wittig, Les Guérillères
Paris, Les Éditions de Minuit, 1969, 212 p., rééd. 2019, coll. «Double», EAN :
9782707345707.
© Les Éditions de Minuit

Utopie et littérature : proximités et oppositions À partir des *Guérillères*, de Monique Wittig

Benoît AUCLERC

L'utopie paraît de prime abord être un objet privilégié pour interroger les relations entre droit et littérature. L'histoire du mot – le passage dans la langue du titre de Thomas More – indique cette proximité entre univers fictionnels, constructions discursives d'une part, idéaux sociaux et politiques de l'autre. Les différents sens qu'*utopie* recouvre aujourd'hui encore rappellent cette proximité, le terme désignant à la fois un « pays imaginaire où un gouvernement idéal règne sur un peuple heureux¹ », mais aussi la présentation, la description de ce pays² : et de fait, ces deux sens sont inextricablement liés, le projet de société, en tant qu'il est utopique, n'existant pas, du moins dans un premier temps, sans les récits et les descriptions qui sont faits de lui. Pour le dire abruptement, toute utopie est, à son origine au moins, littérature. La fiction en particulier est un lieu privilégié pour élaborer des mondes alternatifs et idéaux, qui sont autant de critiques implicites du monde tel qu'il va. Même les utopies non fictionnelles – les textes de Fourier, de Saint-Simon, par exemple – empruntent du reste à des formes et à des modèles littéraires : ainsi du *Catéchisme des industriels* de Saint-Simon³, qui se présente comme un dialogue didactique entre deux voix désignées par leur initiale, forme qui est certes celle des catéchismes catholiques, mais qui fait aussi écho aux textes de More, de Campa-

-
1. Dictionnaire *Le Robert* [en ligne], article « utopie », premier sens, consulté le 4 mai 2020.
 2. C'est le sens donné dans sa deuxième entrée par *Le Robert*, reprenant la définition du *Dictionnaire de l'Académie* dans son édition de 1762 : « Plan d'un gouvernement imaginaire, à l'exemple de la République de Platon ». Cette entrée renvoie aux articles « mythe, roman », explicitant le lien existant entre ce second sens et les mises en récit de ces constructions juridiques et politiques.
 3. C.-H. DE SAINT-SIMON, *Catéchisme des industriels*, Paris, Imprimerie de Sé-tier, 1824.

nella, ou, plus lointainement, à *La République* de Platon⁴.

Dans l'ordre des affirmations abruptes, on pourrait également avancer que toute utopie est également une expérimentation juridique. Le fait que Thomas More était lui-même juriste – comme Bacon⁵ – attire en effet l'attention sur une autre affinité entre récit utopique et droit : la perfection du monde décrit y repose sur la loi. Le caractère central de la loi est tel qu'il apparaît même comme l'un des traits définitoires de l'utopie, qui selon Frédéric Rouvillois apparaît comme « le premier (sinon le seul) exemple d'un légicentrisme intégral⁶ ». Décidément, oui, l'utopie est un objet enthousiasmant pour qui veut penser les relations entre droit et littérature : elle est un exemple frappant de la puissance d'entraînement des textes littéraires, capables de formuler des possibles inouïs et désirables ; elle illustre la puissance instituante des constructions juridiques, à même de proposer des modèles socio-politiques originaux, et d'entraîner les imaginaires.

Mais, très vite, cet enthousiasme est fortement tempéré, si l'on tient compte des reproches d'irréalisme, sinon de déni de réalité, qui sont formulés à l'encontre de l'utopie. Les usages péjoratifs du terme indiquent assez le discrédit qui souvent la frappe : « Vue politique qui ne tient pas compte de la réalité », « projet irréalisable », nous dit encore le dictionnaire, tandis que la forme adjectivale a pour synonymes « chimérique, imaginaire, irréalisable, irréaliste⁷ ». D'une certaine manière, ces acceptions, très courantes, attestent une forme de renversement de la promesse contenue dans l'utopie : elle ne serait pas tant la projection dans un possible désirable que la formulation vaine d'un rêve sans possibilité de réalisation. Ces acceptions attestent le passage en langue de l'usage polémique que, en 1880, Engels faisait du terme, qualifiant d'« utopique » le socialisme qui, selon lui, était inapte à déboucher sur des transformations politiques et sociales réelles⁸. Pour le lecteur, pour le juriste d'aujourd'hui, le discrédit de l'utopie revêt une forme plus grave encore : l'idée d'un bonheur institué par une loi encadrant tous les aspects de la vie, l'ultra-rationalité d'une société présentée comme parfaite consonnent, par leur projet totalisant, avec les totalitarismes qui, eux, ont connu des réalisations bien concrètes. Au xx^e siècle, les ré-

4. *L'Utopie* (1615) de Thomas More, comme *La Cité du soleil* de Tommaso Campanella (1623), se présentent sous la forme de dialogues.

5. Francis Bacon (1560-1626) est l'auteur d'une *Nouvelle Atlantide* publiée de façon posthume, en 1627.

6. Fr. ROUVILLOIS, *L'Utopie*, Paris, Flammarion, coll. « GF Corpus », 2013, p. 31.

7. Respectivement, articles « Utopie » et « Utopique » du dictionnaire *Le Robert*.

8. Fr. ENGELS, *Socialisme utopique et socialisme scientifique*, Paris, Derveaux, 1880.

cits littéraires ont du reste souvent dialogué avec l'idée utopiste sous la forme de contre-utopies (ou dystopies) exposant la possible dérive autoritaire, les dangers mortifères qui gisent dans le rêve d'une société régie par une rationalité idéale et désincarnée – le 1984 d'Orwell en est l'exemple le plus connu, mais loin d'être unique.

Il n'est pas anodin que les reproches d'irréalisme et d'inutilité adressés au XIX^e siècle à l'utopie soient identiques à ceux qui, au même moment, sont formulés à l'encontre d'une partie de la production littéraire, reléguée elle aussi au rang de rêverie chimérique et vaine. C'est cette acception de *littérature* que, dans le dernier vers de son « Art poétique », Verlaine reprend de façon plaisante : « Que ton vers soit la bonne aventure / Éparse au vent crispé du matin / Qui va fleurant la menthe et le thym... / Et tout le reste est littérature⁹ ». Si l'utopie est un objet séduisant pour penser les effets des inventions littéraires et juridiques, elle révèle aussi la fragilité et la légitimité toujours discutée de ces inventions, dans des sociétés en mal de pragmatisme, et ce alors que l'idée d'utopie se trouve elle-même contestée.

Dans la période contemporaine, le caractère potentiellement mortifère des constructions systématiques et abstraites a en outre complexifié les relations entre idéaux utopiques et littérature : l'utopie, récit à portée critique, se voit soumise à son tour à un regard critique – depuis la philosophie, la pensée juridique ou la littérature même. Les pages qui suivent voudraient explorer ces relations finalement ambivalentes entre la littérature et l'utopie. Si la littérature est bien une matrice de l'utopie, il y a aussi une réticence de toute une tradition littéraire à produire des récits ultra-cohérents, des univers stables, des fables exemplaires caractéristiques de l'utopie, au profit d'une exploration de l'épaisseur de la langue, de l'ambiguïté des signes et des énoncés, de la variation des points de vue. Ces pratiques d'écriture, attentives à ce qui dans la langue résiste à une rationalité utilitariste, attachées à l'opacité des signes plus qu'à leur fonctionnalité, peuvent apparaître contraires au projet utopiste même, sans pour autant le renier, et c'est cette ambivalence que je voudrais ici explorer. Les relations complexes qu'entretient avec l'utopie *Les Guérillères*, le livre publié en 1969 par la romancière, militante et

9. P. VERLAINE, « Art poétique », *Jadis et naguère* [1884], in *Œuvres complètes*, Y.-G. Le Dantec et J. Borel (éd.), Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », 1962, p. 326. Si Verlaine semble de prime abord prendre acte de cette relégation de la littérature au second plan, on peut noter que son art poétique s'attache au contraire à faire en sorte que le vers soit à même de s'attacher aux expériences les plus diverses – celles de la « bonne aventure / éparse » –, qu'il soit susceptible de capter et de donner forme à l'expérience sensible : le contraire en somme de cette chose décorative, de ce « reste » à quoi se réduirait la littérature.

penseuse féministe Monique Wittig, nous serviront de guide dans cette réflexion. Je ferai dans les pages qui suivent l'hypothèse que les caractéristiques évoquées plus haut, que l'on retrouve chez Wittig – usage non immédiatement utilitaire du langage, polyphonie, polysémie – permettent tout à la fois de souligner les dangers de l'utopie, mais peut-être aussi de prendre en charge et de continuer une partie du projet utopique.

Pour ses lectrices, *Les Guérillères* a souvent été reçu, est parfois encore reçu, comme une utopie : pour les lesbiennes matérialistes, courant féministe dont fait partie Wittig, l'univers du roman peut en effet apparaître comme la description d'une société idéale, dans laquelle une communauté, désignée par le pronom féminin pluriel *elles*, prend le pouvoir, l'exerce souverainement, s'applique à modifier la loi, à redéfinir le sens des mots, à réécrire l'histoire en y inscrivant le nom des héroïnes qui l'ont faite¹⁰. En 1969, quand paraît le roman, Wittig, alors âgée de trente-quatre ans, a déjà acquis une certaine reconnaissance, pour avoir obtenu le Prix Médicis lors de la publication de son premier roman, *L'Opoponax*, en 1965 ; publiée aux éditions de Minuit, elle est proche du Nouveau Roman – Sarraute, Claude Simon ou Duras saluent son travail. Wittig est aussi une militante très engagée, qui a participé dès sa fondation au Mouvement de libération des femmes. Elle fera partie, en 1970, du petit groupe qui dépose une gerbe « à la femme du soldat inconnu » au pied de l'Arc de Triomphe ; ce militantisme se manifeste également par l'écriture d'essais théoriques, qui seront repris en 2000 dans *La Pensée straight*¹¹.

Et le fait est que, dans toute une partie du roman, il est question de cette société façonnée par *elles*, à l'issue d'une guerre victorieuse. Pour ce corps collectif, *elles*, il s'agit alors de définir une loi, mais plus encore peut-être, de reprendre la parole, de se définir et de se désigner de façon souveraine. Ce travail de réappropriation

10. Pour les lectures de l'œuvre de Wittig au prisme de l'utopie, voir, notamment, D. GRIFFIN CROWDER, « Separatism and feminist utopian fiction », in S. WOLFE et J. PENELOPE (dir.), *Sexual Practice, Textual Theory: Lesbian Cultural Criticism*, Cambridge, Blackbell, 1993, p. 237-250 ; C. LINDSAY, « Body/Language: French Feminist Utopias », *French Review*, vol. 60, n° 1, octobre 1986, p. 46-55 ; G. MEIXNER, « Monique Wittig ou l'utopie de la liberté », in B. AUCLERC et Y. CHEVALIER (dir.), *Lire Monique Wittig aujourd'hui*, Lyon, Presses universitaires de Lyon, 2012, p. 150-151 ; K. ROBIN, « Au-delà du sexe : le projet utopique de Monique Wittig », *Journal des anthropologues*, n° 124-235, 2011, p. 71-97, [<https://journals.openedition.org/jda/5279>].

11. M. WITTIG, *La Pensée straight*, Paris, Balland, 2000, rééd., Paris, Éditions Amsterdam, 2007. La version anglophone de ce recueil d'essais, *The Straight Mind and Other Essays*, avait paru en 1992 (Boston, Beacon Press).

des signes porte la promesse d'un « monde nouveau¹² » ou, selon d'autres formulations, d'un « autre monde » :

Elles disent qu'elles doivent rompre le dernier lien qui les rattache à une culture morte. Elles disent que tout symbole qui exalte le corps fragmenté est temporaire, doit disparaître. Jadis il en a été ainsi. Elles, corps intègres premiers principaux, s'avancent en marchant ensemble dans un autre monde¹³.

Il s'agit ici pour *elles*, en assemblée, de réécrire le dictionnaire, et, par cette action, d'instaurer un nouvel ordre à la fois symbolique et politique, susceptible d'émanciper *elles* de toute une tradition instrumentalisant leurs corps – on pense notamment ici à la tradition des blasons du corps féminin qui en « exalte » les différentes parties – de les faire accéder à une « intégrité ». L'intrigue du roman semble ici réaliser ce qu'annonçait le poème placé par Wittig au seuil du livre : « ELLES AFFIRMENT TRIOMPHANT QUE / TOUT GESTE EST RENVERSEMENT¹⁴ ». Tout se passe en effet dans ce passage comme si ce renversement avait eu lieu et que, une fois la révolution advenue, une société nouvelle résultant d'une émancipation féministe était instaurée : si l'on considère, à l'instar de l'historienne Michèle Riot-Sarcey, que « le féminisme est une utopie¹⁵ », alors *Les Guérillères*, en décrivant une société régie par les principes du féminisme, peut à bon droit être considérée comme une utopie.

Les Guérillères, de fait, semble par certains côtés se conformer à un schème courant des utopies qui, invitant leurs lecteurs à découvrir un monde meilleur, décrivent l'organisation de ce monde, et la manière dont la vie y est organisée et encadrée par des lois. Chez Wittig, cela prend la forme de ces assemblées auxquelles *elles* prennent toutes part pour écrire le « grand registre¹⁶ » ou pour soumettre à un examen systématique toutes les entrées du dictionnaire. Pourtant, si la rupture entre un ordre ancien et un « autre monde » que donne à voir la fiction, apparente *Les Guérillères* à un récit utopique, un certain nombre de traits rendent cette filiation beaucoup plus incertaine.

12. M. WITTIG, *Les Guérillères* [1969], Paris, Les Éditions de Minuit, 2019, coll. « Double », p. 120.

13. *Ibid.*, p. 102.

14. *Ibid.*, p. 7.

15. Article « Féminisme », in M. RIOT-SARCEY, T. BOUCHET et A. PICON (dir.), *Dictionnaire des utopies*, Paris, Larousse, 2007. Il est à plusieurs reprises questions de Wittig et des *Guérillères* dans cet article.

16. M. WITTIG, *Les Guérillères*, *op. cit.*, p. 74.

I. – Enjeux de la construction narrative : un univers où les règles sont toujours en débat

Le premier de ces traits concerne l'organisation et la temporalité du roman. Les sociétés idéales décrites dans les utopies se caractérisent en général par le bonheur stable qu'elles offrent à leur citoyen, et cette stabilité se retrouve dans l'organisation des récits eux-mêmes. Chez More, la cité idéale a été fondée suite à une guerre et retrouve la paix notamment grâce à son isolement, des travaux colossaux permettant d'en faire une île artificielle. Mais, au moment où Raphaël Hythnodé, celui qui raconte son voyage au narrateur, découvre Utopia, la paix est déjà revenue, et c'est cet *état* que déploie son récit, *état* que l'on peut entendre dans les deux sens du terme, comme situation de paix et de prospérité stable, et comme forme de gouvernement qui assure la pérennité de cette situation. Ce qui, à partir de More, fait la force de l'utopie en tant que possible désirable est précisément la promesse d'un bonheur durable et prévisible pour tous (ou du moins pour ceux qui acceptent les règles de la communauté). Ainsi, la mise en place de l'utopie apparaît comme une sorte de fin de l'histoire, et le temps de l'utopie est un temps étale, où il ne se passe plus rien¹⁷. D'où la récurrence, dans le genre utopique, de la situation où un voyageur raconte à son retour ce qu'il a vu, d'un monde immobile, mais qui continue d'exister, égal à lui-même, ailleurs : c'est donc le cas chez More, mais aussi dans *La Cité du soleil* de Campanella, où un autre marin, génois celui-ci, raconte son voyage auprès du peuple des Solariens¹⁸. On rencontre encore une telle structure temporelle et narrative dans des récits plus récents, comme dans *Cent ans après, ou l'an 2000*, roman d'Edward Bellamy publié aux États-Unis en 1891. L'histoire ressemble à celle de *La Belle au bois dormant*, mais, au lieu qu'il s'agisse d'une jeune fille réveillée par un prince charmant, il y est question d'un homme qui s'endort en 1887 dans un sommeil magnétique et qui, à son réveil en l'an 2000 constate les merveilles de la modernité, et *se les fait expliquer* par son médecin, le Docteur Leete : même s'il s'agit d'un récit d'anticipation, l'an 2000 constituant un horizon lointain pour les lecteurs de la fin du XIX^e siècle, le récit est donc rétrospectif, selon un paradoxe que soulignait le titre original du roman, *Looking backward*. Le héros tout juste réveillé demande qu'on lui raconte ce qu'il en est de la société où il vient d'arriver. Et si la forme

17. Le dynamisme de l'ouvrage de More provient du fait que cette description de la cité idéale occupe une place centrale dans l'ouvrage, et s'insère dans un dialogue entre le voyageur, Thomas More, et d'autres protagonistes, dialogue contradictoire dans lequel la description de la cité idéale apparaît comme un moment d'une réflexion plus ample.

18. T. CAMPANELLA, *La Cité du soleil* [1604-1623], Genève, Droz, 1972.

du dialogue occupe, là encore, une place importante, il s'agit avant tout d'un dialogue didactique où l'un des deux protagonistes, le médecin, explique à son interlocuteur, le patient tout juste réveillé, le fonctionnement de la société parfaite qui les entoure, et qui n'est plus censée évoluer¹⁹.

Se projetant dans un lieu ou un temps irénique, débarrassé de toute tension, l'utopie se situe en un point d'épuisement du récit où, à la limite, il n'y aurait plus rien à raconter, où il n'y aurait plus qu'à décrire un état parfait des choses. Cette temporalité à la limite du figement est loin d'être la règle dans *Les Guérillères* qui, par sa structure d'ensemble, ne se présente pas du tout comme un récit rétrospectif. Le livre se divise ainsi en trois grandes parties ; chacune de ces parties est délimitée par un grand cercle noir occupant toute une page. À l'intérieur de chaque partie, le texte se déploie en paragraphes brefs, relativement autonomes, séparés les uns des autres par des blancs. Cette impression visuelle de fragmentation est renforcée par le fait que, toutes les cinq pages, sont insérées des listes de noms féminins en lettres capitales – parmi lesquels OSÉE, EDNA, ou encore CEDIPA. Un tel dispositif, qui fait la part belle aux blancs, à la discontinuité et aux ruptures au sein de la narration, tranche avec la tradition des descriptions exhaustives des sociétés idéales qui prévaut en général dans les utopies. Mais c'est par son organisation temporelle que le récit de Wittig rompt nettement avec la tradition utopique, puisque les trois grandes parties du roman ne sont pas disposées dans l'ordre chronologique, ce qui en modifie profondément le sens. La troisième partie du roman, qui raconte la guerre ou plutôt la guérilla entre *elles* et *ils* (dont certains jeunes gens seront finalement intégrés dans le groupe des *elles*), occupe chronologiquement la première position dans le déroulement de la fable. La première partie du roman occupe, quant à elle, une place intermédiaire dans le déroulement chronologique : il y est question des tâtonnements de *elles* après cette guerre, alors que la communauté cherche à s'organiser. La deuxième partie du roman, celle où s'affirme la vie en commun des *elles* et semble se rapprocher le plus d'un récit utopique, se situe en dernier dans le déroulement chronologique de la fiction. Mais ce qui pourrait constituer le dénouement occupe dans le livre une position intermédiaire, ce qui en change le sens, comme l'indique Wittig : « La guerre est déjà faite dans cette deuxième partie. Pourtant elle est encore à venir dans le texte²⁰ ». Et, de fait, toute la perspective de la lecture se trouve modifiée par ce

19. E. BELLAMY, *Cent ans après : ou l'an 2000* [1891], trad. P. Rey, Paris, Gollion, 2008.

20. M. WITTIG, « Quelques remarques sur *Les Guérillères* », *L'Esprit Créateur*, vol. XXXIV, n° 4, Tucson, hiver 1994, repris dans *La Pensée straight* [2000], Paris, Éditions Amsterdam, 2007, p. 117.

montage : le monde de la deuxième partie n'apparaît pas comme un aboutissement de l'histoire, d'où le mal serait éradiqué, puisque la violence qui a permis son instauration sera décrite de façon détaillée à la fin du livre.

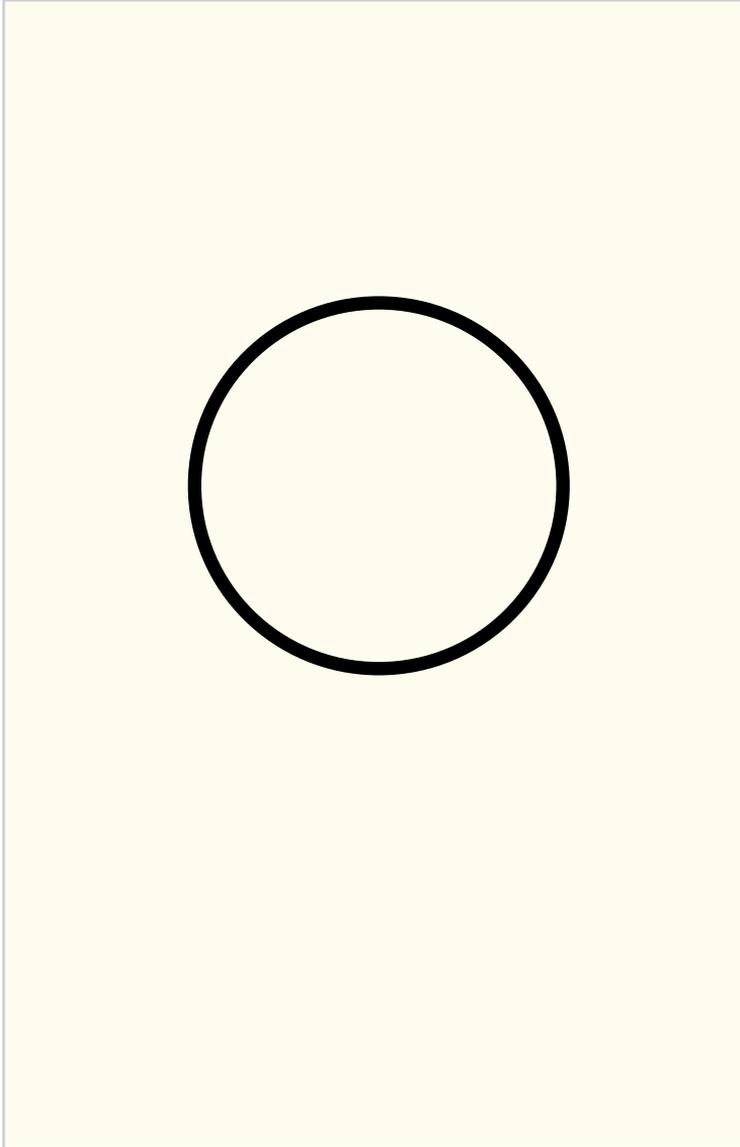


Figure 2.2 : Le cercle ouvrant chaque partie
Monique Wittig, *Les Guérillères*, p. 8.
© Les Éditions de Minuit

Elles excitent de leurs rires et de leurs cris celles qui se battent dans l'herbe. Elle se battent jusqu'à se faire tomber. On voit que leurs cuisses, leurs genoux sont en mouvement. Leur force réside dans l'assise ferme du tronc sur le bassin. Elles ont des dos droits qui se ploient avec vigueur et souplesse à la hauteur des reins. Plus tard, haut dressées marchantes, elles vont vers les collines. Elles rencontrent des villes fermées, solides emmurées. Alors, s'adressant aux murailles, elles demandent qui d'elles ou d'elles possèdent la force la plus multiple.

Elles disent qu'elles ont appris à compter sur leurs propres forces. Elles disent qu'elles savent ce qu'ensemble elles signifient. Elles disent, que celles qui revendiquent un langage nouveau apprennent d'abord la violence. Elles disent, que celles qui veulent

120

transformer le monde s'emparent avant tout des fusils. Elles disent qu'elles partent de zéro. Elles disent que c'est un monde nouveau qui commence.

A Hippolyte on a envoyé le lion de la triple nuit. Elles disent qu'il a fallu trois nuits pour engendrer un monstre à figure humaine qui soit capable de vaincre la reine des Amazones. Quel dur combat elle a mené avec l'arc et les flèches, combien acharnée a été sa résistance quand elle l'a eu entraîné loin dans les montagnes pour ne pas compromettre la vie de ses proches, elles disent qu'elles ne le savent pas, que l'histoire n'en a pas été écrite. Elles disent qu'à ce jour elles ont toujours été vaincues.

121

Figure 2.3 : La fragmentation du texte
Monique Wittig, *Les Guérillères*, p. 120-121.
© Les Éditions de Minuit

Cette communauté de *elles*, si elle permet effectivement une émancipation de ses membres, est en outre traversée par des conflits, y compris dans la deuxième partie du roman. Le territoire des *Guérillères*, contrairement à la cité de More, n'est pas une île, et la guerre sourd à ses confins, de sorte que le roman n'offre pas la perspective d'un avenir radieux et pacifié, les combattantes étant régulièrement mentionnées. Plus fondamentalement, ce qui rend la vie de cette communauté désirable est justement que les règles n'y sont pas définitivement fixées, et font l'objet de discussions constantes, de sorte que c'est justement le débat qui paraît y être la chose la plus stable. Dans cette partie, « le grand registre », placé au centre de l'attention, ne contient pas une loi écrite une fois pour toutes, et qu'il conviendrait d'appliquer pour vivre harmonieusement en commun ; c'est un objet en construction, « toujours ouvert, dans lequel *elles* peut à tout moment écrire des faits, des noms, des dates, des histoires²¹ ». Ainsi, tous les mots, toutes les fables, tous les signes y font l'objet d'un examen contradictoire par « l'assemblée qui compose le dictionnaire », et la narration prend bien la peine de mentionner le dissensus qui préside à cette composition : « L'exemple proposé pour illustrer le mot haine a été rejeté », lit-on ainsi au détour d'un paragraphe²².

Même les passages les plus optimistes recèlent des ambiguïtés qui rendent difficile la perception de cette communauté des *elles* comme société idéale. Dans l'extrait déjà cité, par exemple, les « corps intègres premiers principaux », qu'il s'agit de reconquérir, apparaissent comme un idéal ambigu, comme si les trois adjectifs accolés les uns aux autres, quelque peu redondants, soulignaient ce que cet idéal a de volontariste et d'éloigné de la réalité des protagonistes, alors que le reste de la fiction met en scène des corps dionysiaques, exultants, très loin de cette pureté hiératique : ce qui pourrait s'apparenter à un idéal utopique semble soumis, au moment même de son énonciation, à une distance ironique.

II. – La polysémie ou l'objection à l'abstraction utopique

Cette ambiguïté des signes, leurs significations incertaines et jamais fixes, est une autre caractéristique par laquelle *Les Guérillères* s'écarte des canons de l'utopie. La rationalité qui prévaut dans les systèmes utopistes s'accompagne ainsi souvent d'un rêve de rénovation des pratiques linguistiques, en vue d'une plus grande transparence voire d'une optimisation de la langue, à l'image de Victor Considérant, utopiste fouriériste envisageant une « langue harmonique universelle », qui serait « le VERBE de l'Humanité constituée dans

21. *Ibid.*, p. 118.

22. M. WITTIG, *Les Guérillères*, *op. cit.*, p. 106.

son unité²³ ». Ce fantasme d'une langue efficace et rationalisée se retrouve aussi dans les contre-utopies, qui soulignent comment la maîtrise de la langue est aussi un moyen de contrôle des esprits. L'exemple le plus connu en est fourni par le *1984* d'Orwell, publié en 1949, où l'usage des mots de la langue courante, désignés comme « vocabulaire A », fait l'objet d'une réglementation sévère :

On les avait débarrassés de toute ambiguïté et de toute nuance. Autant que faire se peut, un mot Novlangue était simplement un son *staccato* exprimant un seul concept clairement compris. Il eût été tout à fait impossible d'employer le vocabulaire A à des fins littéraires ou à des discussions politiques ou philosophiques. Il était destiné seulement à exprimer des pensées simples, objectives, se rapportant en général à des objets concrets ou à des actes matériels²⁴.

Cette langue épurée, débarrassée de ses ambiguïtés et impropre à des usages littéraires, pourrait être opposée terme à terme à ce que le théoricien de la littérature Mikhaïl Bakhtine (1895-1975) a appelé le dialogisme, et qui consiste à faire coexister, parfois à l'intérieur d'un même personnage, plusieurs voix, plusieurs discours, émanant de plusieurs strates de la société, de plusieurs points de vue ou idéologies. Le dialogisme se caractérise ainsi par sa polyphonie, par sa capacité à faire se frotter des discours différents, et de ce fait se situe aux antipodes du monologisme des discours idéologiques, qu'il contribue à rendre visibles. C'est notamment à partir de certaines œuvres, celle de Dostoïevski ou de Rabelais²⁵, que Bakhtine élabore une telle conception. Si l'on suit Bakhtine, les textes littéraires, en particulier romanesques²⁶, se caractérisent par leur propension à explorer les zones d'indétermination, d'ambiguïtés de la langue, en tant qu'elles révèlent les tensions, les ambivalences, les équivoques qui traversent le corps social. De ce point de vue-là, ce projet se trouve aux antipodes de la langue efficace et rationalisée qui soutient certaines utopies.

Le maniement des signes dans *Les Guérillères* travaille à cette polyphonie théorisée par Bakhtine, et semble de ce point de vue

23. V. CONSIDÉRANT, *Théorie de l'éducation naturelle et attrayante* [1844], cité par Frédéric Rouvillos in *L'Utopie*, op. cit.

24. G. ORWELL, *1984* [1949], trad. A. Audiberti, Paris, Gallimard, 1950, p. 365.

25. M. BAKHTINE, *La Poétique de Dostoïevski* [1929], Paris, Seuil, 1970 ; *L'œuvre de François Rabelais et la culture populaire* [1965], Paris, Gallimard, 1970.

26. M. BAKHTINE, *Esthétique et théorie du roman*, Paris, Gallimard, 1978.

contrevenir au rêve de transparence et d'univocité de l'utopie²⁷. Dans l'univers de la fiction, les mots sont constamment mis en débat, leurs significations interrogées, ainsi que l'« assemblée du dictionnaire » l'atteste. Le « féminaire » qui traverse la première partie, où il « divertit les petites filles²⁸ », fait l'objet d'une condamnation dans la deuxième partie car, exaltant les symboles conventionnels de la féminité, il apparaît comme un instrument d'aliénation plus que d'affirmation. La variabilité des significations est en outre soulignée par la mise en scène du dire à l'intérieur du roman, de sorte que les énoncés apparaissent toujours relatifs, susceptibles d'être contredits ultérieurement : « Elles disent que tout ce qu'elles ont à faire c'est inventer les termes qui les décrivent sans se reporter conventionnellement aux herbiers ou aux bestiaires²⁹ » ; « elles disent qu'il faut tout recommencer. Elles disent qu'un grand vent balaie la terre. Elles disent que le soleil va se lever³⁰ ». Cette mise en scène de l'énonciation vient, si ce n'est contredire, du moins relativiser les rêves de *tabula rasa* formulés par les énoncés. Cette ambiguïté des propos rapportés est amplifiée par l'usage, très répandu dans le roman, de la prétériorité, figure qui consiste à nier ce que l'on affirme : « Elles ne disent pas que les vulves sont des formes premières qui comme telles décrivent le monde dans tout son espace, dans tout son mouvement. Elles ne créent pas dans leurs discours des figures conventionnelles à partir de ces symboles³¹ ». C'est justement cette mobilité du sens qui paraît souhaitable dans l'univers des *Guérillères*, où l'on trouve cette phrase – qui certes, prononcé par *elles*, est à prendre avec précaution et ne vaut pas forcément comme morale de l'œuvre : « Elles disent qu'elles cultivent le désordre sous toutes ses formes³² ».

Et de fait, l'esprit de sérieux d'une société entièrement régie par la loi n'est pas ce qui semble prévaloir dans la fiction des *Guérillères* : le rire sonore, la dépense, physique, sexuelle, l'exultation, y sont très présents, qui viennent interrompre les discours organisés. Ainsi, à l'occasion d'une fête initiée par les « porteuses de fable », les propos incohérents et dénués de suite finissent par l'emporter sur tout le

27. Pour une étude détaillée de la polyphonie dans l'œuvre de Wittig, voir D. BOURQUE, *Écrire l'inter-dit. La subversion formelle dans l'œuvre de Monique Wittig*, Paris, L'Harmattan, coll. « Bibliothèque du féminisme », 2006 ; « Dire l'inter-dit : la subversion dialogique chez Monique Wittig », in M.-H. BOURCIER et S. ROBICHON (dir.), *Parce que les lesbiennes ne sont pas des femmes. Autour de l'œuvre théorique, politique et littéraire de Monique Wittig*, Paris, Éditions gaies et lesbiennes, 2002.

28. M. WITTIG, *Les Guérillères*, op. cit., p. 41.

29. *Ibid.*, p. 74.

30. *Ibid.*, p. 93.

31. *Ibid.*, p. 83.

32. *Ibid.*, p. 133.

reste, et l'épisode se clôt sans que rien n'en ressorte : « À un moment donné quelqu'une interpelle les parleuses en demandant grâce, en exigeant un raisonnement dépourvu de défauts. Toutes alors se taisent et s'endorment³³ ». L'économie de la narration échappe elle-même à tout souci d'économie, qui fait alterner les blancs, les lacunes, et une luxuriance de détails sans lien apparent avec l'organisation politique des *elles*, ni avec un quelconque développement de la fable. Ainsi de la description du marché, davantage régie par le plaisir de l'énumération – et, peut-être, le jeu avec l'orthographe aberrante des adjectifs de couleur en français – que par le souci référentiel : le texte y procède longuement à l'énumération « des entassements d'oranges orange d'ananas ocres de mandarines de noix de mangues vertes et roses de brugnon bleu de pêches vertes et roses d'abricots jaunes orange³⁴ ». Ailleurs, c'est un drôle d'animal imaginaire, sur lequel le récit s'arrête : le « julep », « animal sans tête et sans queue qui ressemble à une toupie », vaguement parasite au sens où on n'arrive pas à le faire bouger de l'endroit où il est apparu. Il occupe une page dans le récit, et semble n'y jouer aucun rôle, à part signaler une bizarrerie du réel, indomesticable³⁵.

La mise en question des signes, qui prévaut dans la fiction, s'étend aux signes maniés par le roman lui-même, qui revêtent des significations elles aussi instables : ainsi les cercles, qui ponctuent les trois parties, font écho dans la fiction aux réflexions de *elles* sur « le O, le zéro ou le cercle, l'anneau vulvaire³⁶ », mais ces symboles se trouvent déconsidérés dans la deuxième partie comme se rattachant à une « culture morte³⁷ ». Tout en structurant l'ensemble du livre, ils font donc l'objet d'une critique à l'intérieur de la fiction, et leur signification s'en trouve frappée d'incertitude. De même, les listes de prénoms féminins en lettres capitales, qui scandent le texte toutes les cinq pages, peuvent s'interpréter comme le vestige d'une histoire obsolète qui réduisait les femmes à leur prénom³⁸, où comme le monument encore en construction d'une histoire dont il reste peu de

33. *Ibid.*, p. 85.

34. *Ibid.*, p. 13.

35. Sur le rôle des inventions verbales dans la poétique de Wittig, je me permets de renvoyer à mon article : « On dit qu'on est l'opoponax » : invention lexicale, innommé, nomination », in B. AUCLERC et Y. CHEVALIER (dir.), *Lire Monique Wittig aujourd'hui*, op. cit., p. 257-279.

36. M. WITTIG, *Les Guérillères*, op. cit., p. 16.

37. *Ibid.*, p. 102.

38. Ce que laisse entendre la phrase qui ouvre cette énumération : « CE QUI LES DÉSIGNE COMME L'OEIL DES CYCLOPES, LEUR UNIQUE PRÉNOM » (*Les Guérillères*, op. cit., p. 15).

traces et qui reste à écrire³⁹.

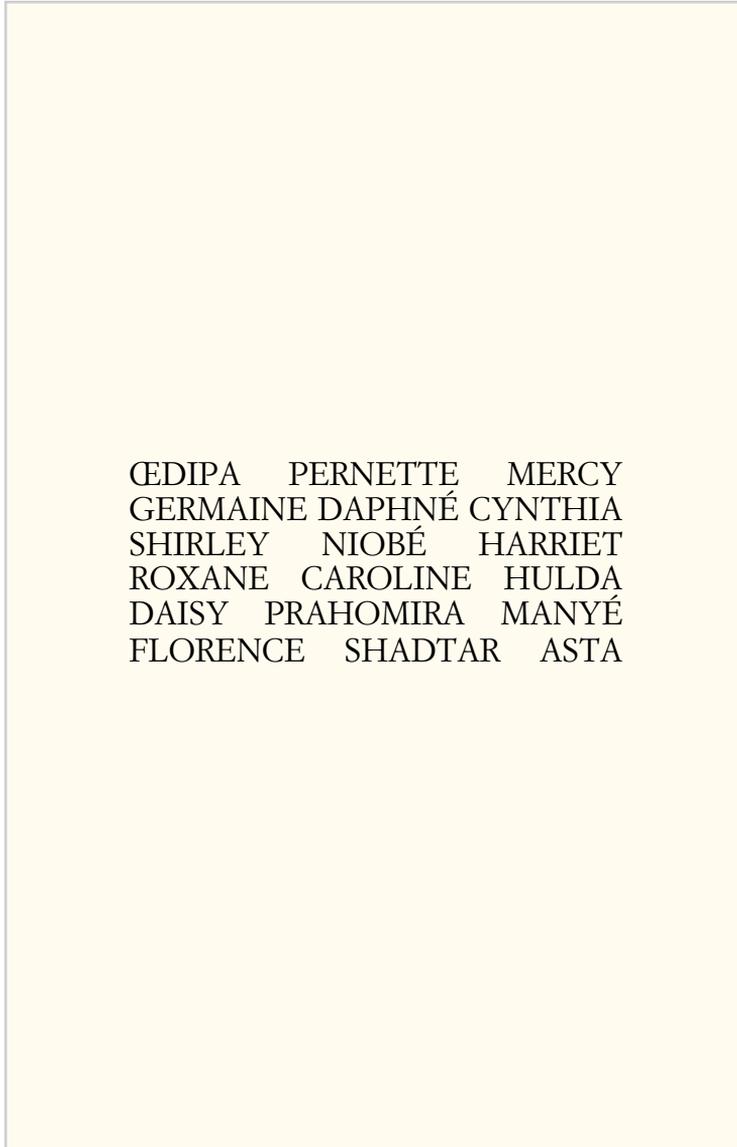


Figure 2.4 : Les listes de prénoms féminins

Monique Wittig, *Les Guérillères*, p. 8.

© Les Éditions de Minuit

39. Cette interprétation se situerait dans le prolongement des paroles échangées lors d'une « assemblée des femmes » : « Fais un effort pour te souvenir. Ou, à défaut, invente » (*ibid.*, p. 127.)

III. – Ambivalences de la relation à l'utopie

Le brouillage de la chronologie, la prise en compte de l'épaisseur des signes, les variations de points de vue : ces caractéristiques, souvent considérées comme proprement littéraires, semblent bien contribuer à éloigner le roman de Wittig de l'utopie, ou du moins à marquer une réserve quant à certains traits des récits utopiques. Pourtant, on ne saurait non plus lire *Les Guérillères* comme une contre-utopie : si persistent dans l'univers fictionnel le mal et la violence, il est bien question, dans le joyeux désordre et la querelle qui prévalent dans la deuxième partie, d'une émancipation collective.

Wittig elle-même, sollicitée par une revue qui consacrait un numéro à l'utopie, avait répondu par un texte sur *Les Guérillères*, présentant son livre comme l'épopée d'un personnage collectif, *elles*. Elle conclut son texte ainsi :

On peut être surpris que cet article paraisse dans un numéro de revue consacré à l'utopie. Mais je ne vois pas de contradiction essentielle. Je ne suis pas en mesure de dire si une épopée peut être en même temps une utopie. Mais étant donné que le livre ne se passe nulle part et que l'action décrite n'a jamais eu lieu, la question se pose. Je la laisse posée pour les spécialistes de l'utopie⁴⁰.

Wittig répond donc délibérément à côté de la commande – parlant d'épopée quand on la sollicite sur l'utopie – mais se garde bien d'interdire les lectures faisant de son roman une utopie, et renvoie finalement la responsabilité d'une telle interprétation au lectorat et à d'hypothétiques « spécialistes ». Le texte semble de fait ménager cette possibilité, en réalisant symboliquement le « renversement » opéré par *elles* dans l'univers fictionnel : on comprend ainsi, à la lecture de la troisième partie, que le pronom *elles* inclut tout au long du livre les « jeunes hommes⁴¹ » qui, à l'issue de la guerre, se sont ralliés : *elles* fait ainsi « basculer le pronom *ils* en tant que général, à connotation masculine et lui [dérobe] son universalité, au moins dans l'espace de ce texte⁴² », et le texte serait utopique en ce sens qu'il ménagerait dans la lecture « un espace au-delà de la catégorie de sexe pour la durée du livre⁴³ ». Un tel renversement symbolique, la fiction ne cesse de le rappeler, ne va pas sans violence, et résulte d'une guerre, ou d'une guérilla continue. En outre, cette lecture du roman comme utopie suppose de la part du lecto-

40. M. WITTIG, « Quelques remarques sur *Les Guérillères* », *La Pensée straight*, op. cit., p. 119.

41. M. WITTIG, *Les Guérillères*, op. cit., p. 176.

42. M. WITTIG, « Quelques remarques sur *Les Guérillères* », op. cit., p. 116.

43. *Ibid.*, p. 118.

rat un usage très mesuré, réfléchi, de la fiction, la transposition de la fiction dans l'ordre du réel n'allant pas de soi – notamment du fait de tout ce qui la brouille, l'opacifie : si *Les Guérillères* est une utopie, sa mise en application ne peut qu'être indirecte, prudente, l'effet politique de l'œuvre reposant aussi sur une part d'illisibilité et sur le malaise qu'elle peut provoquer, ainsi que l'a bien montré Chloé Jacquesson⁴⁴. La poétique des *Guérillères* le suggère : la littérature peut bien être utile à qui veut s'atteler à transformer le réel, et, en cela, il est loisible de considérer ses lectures comme des modèles possibles pour ces transformations à réaliser – de les considérer comme des utopies. Mais, sauf à se laisser réduire à des idéalizations mortifères, les textes doivent aussi opposer à ces tentatives de travaux pratiques une résistance, celle qu'offre les ambiguïtés et la complexité de leur matérialité. Paradoxalement, c'est peut-être par cette résistance qu'ils indiquent des voies, nécessairement étroites, à emprunter précautionneusement, qui rendent l'utopie encore pensable. Cela suppose notamment, si l'on en croit l'activité continue autour du « grand registre », que la loi n'y soit pas donnée une fois pour toutes, mais que l'histoire soit remise en mouvement, que les règles soient constamment discutées, adaptées au gré des circonstances, des lieux, des êtres.

44. C. JACQUESSON, « “Sautant en mille morceaux sans pouvoir m/e disjoindre complètement” : sur quelques effets d'illisibilité dans *Le Corps lesbien* de Monique Wittig », *Fabula-LhT*, n° 16, « Crises de lisibilité », janvier 2016. Pour une analyse plus générale des malentendus concernant les possibles usages militants de l'œuvre, voir C. JACQUESSON, *Quelque part où « le sexe n'existe pas »*. *Pratiques fictionnelles, théoriques et questions de genre chez Nathalie Sarraute et Monique Wittig*, thèse en littérature française, université Lumière Lyon 2, 2018, p. 148-187.

Si le discours utopique entretient, depuis son origine, des liens étroits avec l'invention littéraire, l'exemple de Wittig semble indiquer, pour la période contemporaine, que certaines pratiques d'écriture, sans renoncer à porter un regard critique sur la réalité sociale, sont réticentes à se présenter comme des utopies, réticentes en tout cas à proposer des idéaux abstraits et univoques. Cette réserve passe notamment par la prise en compte de l'ambiguïté des paroles, de l'épaisseur des signes, de la manière dont ils sont liés aux corps, qui eux-mêmes ne se laissent pas réduire à des idéaux : ce pour quoi la littérature est parfois perçue comme une rêverie un peu vaine qui l'apparenterait vaguement à l'utopie, c'est finalement ce par quoi elle oppose la complexité du réel à l'abstraction des idéaux.

À l'utopie, Foucault préfère les hétérotopies, comme les cabanes ou les théâtres, des lieux alternatifs *mais concrets*, obéissant à d'autres logiques que celles qui régissent l'espace social et accueillantes pour l'imaginaire. Cette réflexion sur les hétérotopies s'articule chez lui à une critique de l'utopie et de la violence qu'elle exerce à l'endroit des corps. Ce n'est sans doute pas un hasard s'il conduit cette critique à partir d'un texte qui fait, lui aussi, toute sa part à la singularité des sensations, à leur imprévisibilité et à leur opacité : Foucault part, en effet, du début d'*À la Recherche du temps perdu*, où le narrateur, à son réveil, sortant des chimères du sommeil, reprend progressivement conscience de son corps, de sa pesanteur. De même, Foucault évoque son corps, son opacité, ses imperfections, et l'oppose à l'abstraction de l'idée utopique : « Mon corps, c'est le lieu sans recours auquel je suis condamné. Je pense, après tout, que c'est contre lui et comme pour l'effacer qu'on a fait naître toutes ces utopies⁴⁵ ». La formule, aussi brutale et lapidaire soit-elle, permet de saisir quelque chose du rapport somme toute ambivalent que les textes littéraires entretiennent avec l'utopie, partagés qu'ils sont entre le désir de produire des imaginaires critiques, et un attachement à la diversité du réel, aux obstacles qu'oppose à toute rationalité utopique la concrétude des corps et des mots.

45. M. FOUCAULT, *Le Corps utopique*, suivi de *Les Hétérotopies*, Paris, Éditions Lignes, 2009, p. 10.



Figure 3.1 : Affiche de l'exposition « La Faculté de Droit dans la Grande Guerre. De la guerre du droit à la paix par le droit ? »

Exposition organisée par Catherine Fillon, professeur d'histoire du droit et des institutions, Lyon, université Jean-Moulin – Lyon 3, faculté de droit, Centre lyonnais d'histoire du droit et de la pensée politique (CLHDPP, EA 669)
Manufacture des tabacs, 18 janvier-18 février 2019

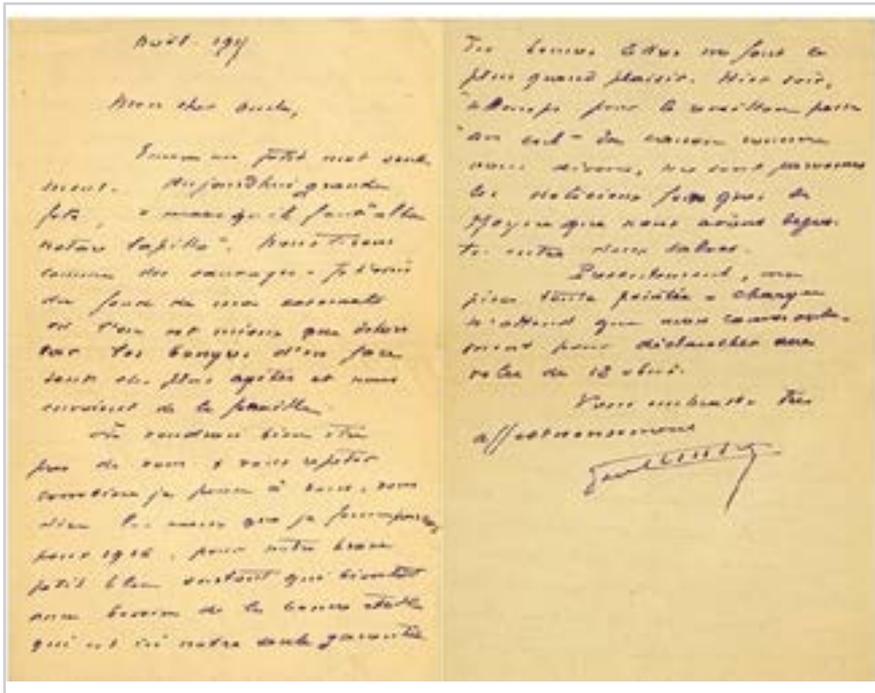
Le droit comparé peut-il apporter la paix dans le monde ?

Laurence FRANCOZ TERMINAL

Je tiens à exprimer ma très grande gratitude à notre collègue Catherine Fillon pour m'avoir fourni les photos et les lettres utilisées pour illustrer cette contribution, tirées de l'exposition qu'elle a organisée en 2019 sur le thème : La Faculté de Droit dans la Grande Guerre. De la guerre des droits à la paix par le droit ?

L'idée que je vous propose aujourd'hui est de suivre ensemble le fil d'une utopie, celle d'un homme en particulier, mais qui fut partagée par bien d'autres, et dont on aimerait tant qu'elle ne soit pas qu'une construction imaginaire. Si l'on cherche à définir ce qu'est l'utopie, invariablement, les définitions nous mettent au pied du mur : l'utopie n'est pas la réalité. Nous butons donc systématiquement sur cette opposition. L'utopie relève de l'imaginaire. Bien que ce ne soit pas toujours le cas, elle souvent douce et belle. Elle peut être construite et cohérente, mais sa réalisation est, par définition, impossible. Si une utopie se réalisait, elle perdrait par là même son identité pour devenir la réalité. À l'utopie nous opposons donc une réalité qui est bien souvent plus dure que le rêve, moins idéale et totalement perfectible. Cependant, les deux se nourrissent mutuellement. L'utopie est ancrée dans une réalité qui lui donne naissance. Et c'est bien par contraste avec l'utopie, avec notre imaginaire, que nous apprécions la réalité dans laquelle nous vivons. Par conséquent, chacune de ces notions ne semble véritablement pouvoir exister qu'à travers l'autre ; il faut passer par l'une pour arriver à l'autre. C'est ce chemin que je vous propose d'emprunter pour aller de la réalité à l'utopie (I) et, ensuite, de l'utopie à une réalité, peut-être nouvelle (II).

I. – De la réalité à l'utopie



Noël 1915

Mon cher oncle,

Encore un petit mot seulement. Aujourd'hui grande fête, qu'il faut « albo notare lapillo » Nous tirons comme des sauvages. Je t'écris du fond de ma casemate où l'on est mieux que dehors car les bougres d'en face sont des plus agités et nous envoient de la ferraille.

Je voudrais bien être près de vous et vous répéter combien je pense à vous, vous dire les vœux que je forme pour vous, pour 1916, pour notre brave petit bleu surtout qui bientôt aura besoin de la bonne étoile qui est ici notre seule garantie.

Tes bonnes lettres me font le plus grand plaisir. Hier soir, à temps pour le réveillon passé « au cul » du canon comme nous disons, me sont parvenus les délicieux foies gras de Mayenne que nous avons dégustés entre deux salves.

Présentement, ma pièce toute pointée et chargée n'attend que mon commandement pour déclencher une volée de 18 obus.

Vous embrasse très affectueusement

Paul Lintier

Tes bonnes lettres me font le plus grand plaisir. Hier soir, à temps pour le réveillon passé « au cul » du canon comme nous disons, me sont parvenus les délicieux foies gras de Mayenne que nous avons dégustés entre deux salves.

Présentement, ma pièce toute pointée et chargée n'attend que mon commandement pour déclencher une volée de 18 obus.

Vous embrasse très affectueusement,

Paul Lintier

Figure 3.2 : Archives privées. Lettre de Paul Lintier à son oncle, Édouard Lambert, et sa transcription, Noël 2015

La Faculté de Droit dans la Grande Guerre. De la guerre du droit à la paix par le droit ?, Lyon, université Jean-Moulin – Lyon 3, Centre lyonnais d'histoire du droit et de la pensée politique, 2019, 97 p., p. 32.



Figure 3.3 : Paul Lintier et ses écrits

La Faculté de Droit dans la Grande Guerre. De la guerre du droit à la paix par le droit ?, Lyon, université Jean-Moulin – Lyon 3, Centre lyonnais d'histoire du droit et de la pensée politique, 2019, 97 p., pp. 42 et 46.

Paul Lintier est né en mai 1893 à Mayenne. Étudiant à la faculté de droit de Lyon, il se porte volontaire et s'engage dans l'artillerie. C'est aussi un écrivain, *Ma pièce* et *Le tube 1233*¹ sont des romans qui ont bouleversé leurs lecteurs en leur temps. Son nom fut proposé pour le Prix Goncourt 1916. C'est à son oncle, Édouard Lambert, qu'il écrit en ce Noël 1915. Le « petit bleu » dont il est question dans cette lettre, c'est René, le fils d'Édouard Lambert.



Figure 3.4 : René Lambert

La Faculté de Droit dans la Grande Guerre. De la guerre du droit à la paix par le droit ?, Lyon, université Jean-Moulin – Lyon 3, Centre lyonnais d'histoire du droit et de la pensée politique, 2019, 97 p., p. 33.

1. P. LINTIER, *Avec une batterie de 75. Ma pièce. Souvenir d'un canonier*, 1914, Paris, Plon-Nourrit et Cie, 1916 ; P. LINTIER, *Avec une batterie de 75. Le tube 1233. Souvenir d'un chef de pièce 1915-1916*, Paris, Plon-Nourrit et Cie, 1917.

Il venait tout juste de s'inscrire à la Faculté de droit de Lyon, en 1914, lorsqu'il a été incorporé dans l'armée française par anticipation.

Paul Lintier a été tué le 15 mars 1916 à Jeandelaincourt, en Meurthe-et-Moselle. René Lambert a été porté disparu le 2 juin 1918 et, malgré les efforts mis en œuvre par sa famille, son corps ne sera jamais retrouvé.

Cette réalité n'a épargné aucune famille de l'époque. Certes, l'œuvre d'Édouard Lambert a précédé les différentes guerres que la France a traversé entre la fin du XIX^e et le début du XX^e siècle. En 1919, lorsque l'idée d'un Institut de droit comparé commence à se concrétiser, Édouard Lambert n'est pas un comparatiste né de la dernière pluie. Comme il le dit lui-même à la première page de son rapport sur l'enseignement du droit comparé : « La création d'un Institut de droit comparé figure depuis longtemps déjà au premier plan des préoccupations d'avenir de la Faculté de Droit de Lyon », on ne saurait donc y voir une « simple improvisation de lendemain de guerre »².

Il n'empêche, le travail d'Édouard Lambert prend un relief tout particulier lorsqu'on l'analyse à la lumière de cette cruelle réalité.

Lorsque l'on s'interroge sur les finalités possibles de la comparaison et de l'étude des droits étrangers, il faut avoir un peu de courage face à l'auditoire pour annoncer d'emblée que ce que l'on cherche finalement, c'est tout simplement la paix dans le monde. Un but que l'on sait totalement utopique, par définition impossible à atteindre, et que plus personne aujourd'hui ne semble oser concevoir. Cependant, en nous confrontant aux auteurs du début du XX^e siècle, il apparaît avec évidence que l'objectif de la comparaison trouve ses racines dans cette utopie, *la Paix par le Droit*, et par la recherche de principes universels qui transcenderaient les droits nationaux.

2. É. LAMBERT, « L'enseignement du droit comparé. Sa coopération au rapprochement entre la jurisprudence française et la jurisprudence anglo-américaine », *Annales de l'Université de Lyon*, Lyon/Paris, A. Rey/Librairie A. Rousseau, fasc. 32, 1919, p. 1, [[en ligne](#) sur le site Internet de l'IDCEL].

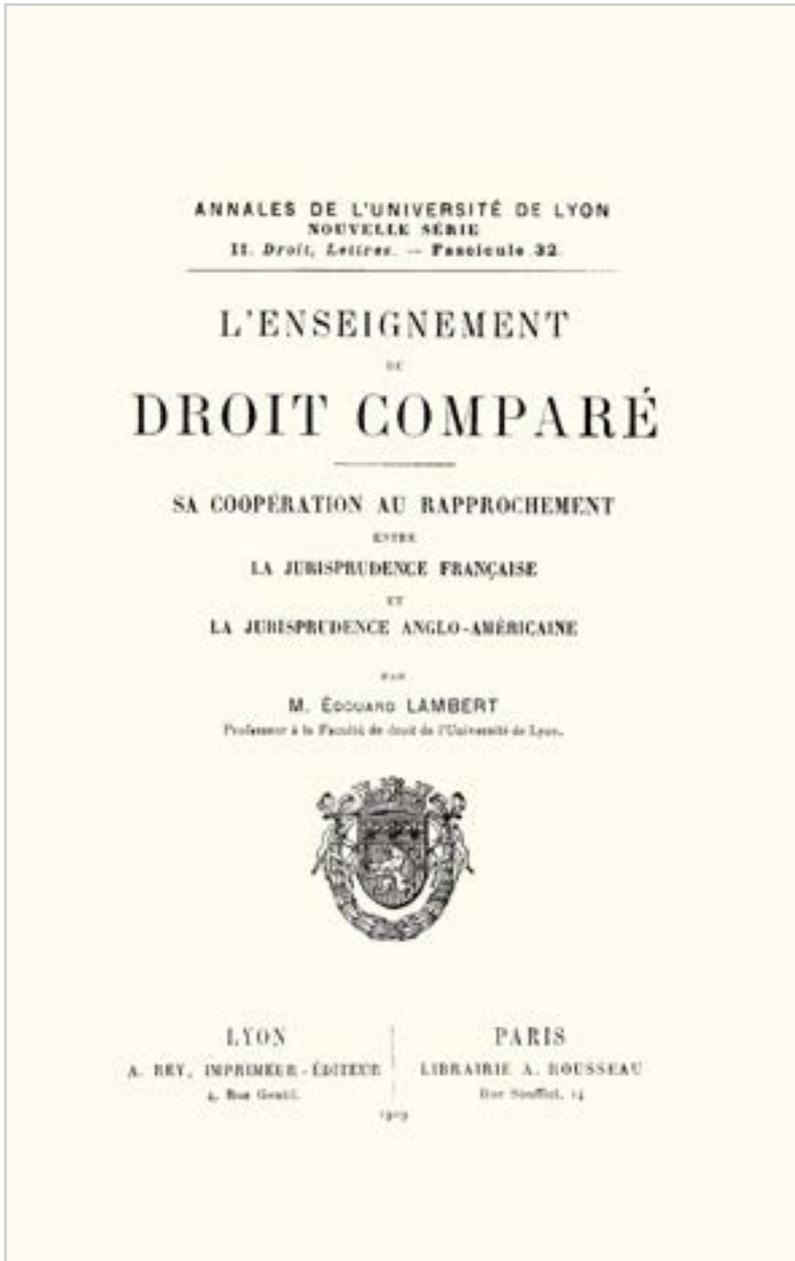


Figure 3.5 Extrait de la contribution :

Édouard LAMBERT, « L'enseignement du droit comparé. Sa coopération au rapprochement entre la jurisprudence française et la jurisprudence anglo-américaine », *Annales de l'Université de Lyon*, Lyon/Paris, A. Rey/Librairie A. Rousseau, fasc. 32, 1919, p. 1, [[en ligne](#) sur le site Internet de l'IDCEL]

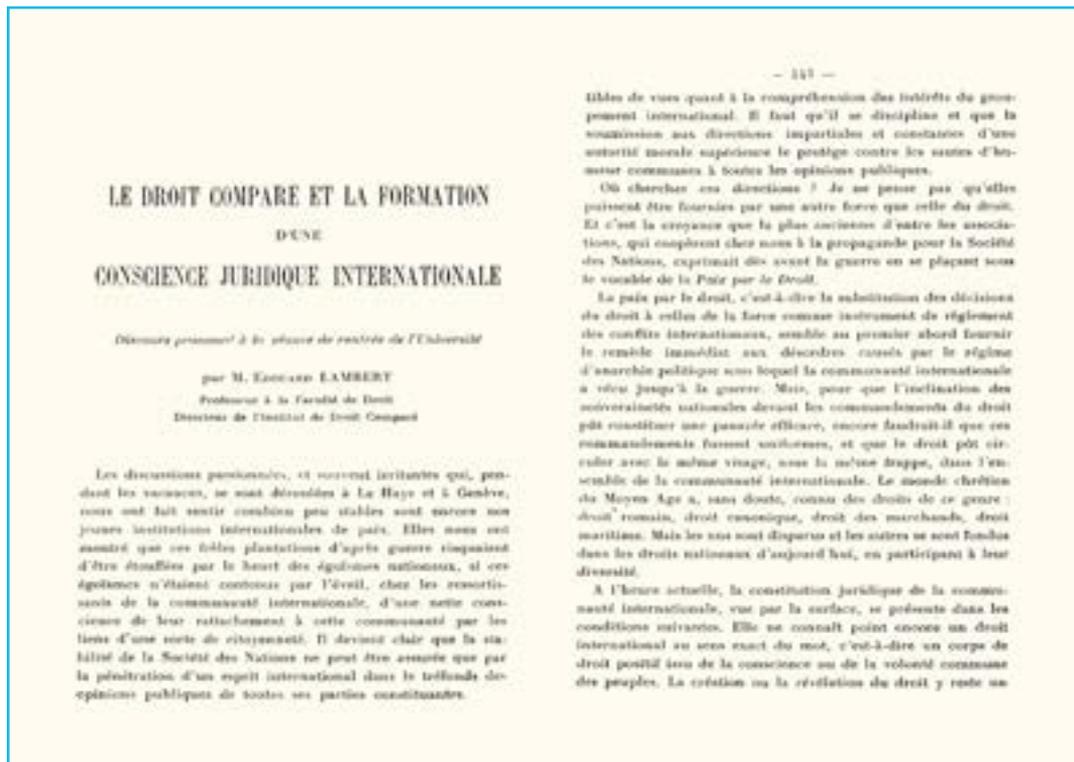


Figure 3.6 Extrait de la contribution :

Édouard LAMBERT, « Le droit comparé et la formation d'une conscience juridique internationale. Discours prononcé à la séance de rentrée de l'Université », *Revue de l'Université de Lyon*, 1929, p. 443, [en ligne sur le site Internet de l'IDCEL].

Personne n'est dupe cependant et certainement pas Édouard Lambert. La tâche est immense pour arriver à cette fin, et l'on sent bien avec lui que nous restons de plain-pied dans l'utopie : « Pour que l'inclination des souverainetés nationales devant les commandements du droit pût constituer une panacée efficace, encore faudrait-il que ces commandements fussent uniformes, et que le droit pût circuler avec le même visage, sous la même frappe dans l'ensemble de la communauté internationale »³. Un droit universel dans ses grands principes, qui porterait les aspirations des peuples, une forme de droit commun, quelle imagination ! Nous ressentons également très fortement la quête de cet idéal chez Henri Lévy-Ullmann, pour qui le droit comparé doit « amener les peuples à se comprendre, pour

3. É. LAMBERT, « Le droit comparé et la formation d'une conscience juridique internationale. Discours prononcé à la séance de rentrée de l'Université », *Revue de l'Université de Lyon*, 1929, p. 443, [en ligne sur le site Internet de l'IDCEL].

les conduire ensuite à s'entendre. Rien ne contribue mieux à permettre de pénétrer la psychologie d'une nation que d'en étudier la langue juridique et les institutions positives. Travailler au rapprochement des peuples en facilitant leur mutuelle intelligence, tel doit être aujourd'hui l'objectif essentiel, telle est l'utilité fondamentale des études comparatives⁴ ».

Les mots du professeur Alexandre Otetelişano, en 1940, résonnent quant à eux aujourd'hui à en donner le vertige : « À l'époque où nous vivons, où l'on parle de paix entre les peuples, sans qu'on fasse rien dans cette direction et à laquelle on sent la nécessité impérieuse de vivre dans une communauté économique, intellectuelle pour réaliser la solidarité nationale tout aussi indispensable entre les peuples comme entre les individus, pour le progrès de l'humanité, nous croyons que nous devons nous intéresser de plus près à la science du droit comparé⁵ ».

Malgré la foi des pionniers, l'objectif du rapprochement des peuples par le droit reste hors de portée à l'échelle d'une vie d'homme. Comme Marc Ancel, réaliste, le rappelait lors du centenaire de la Société de législation comparée, en 1969 : « Certes, depuis 1900, et malgré le démenti cruel de deux guerres atroces, les comparatistes ont pris l'habitude de célébrer la paix et le rapprochement des peuples : le droit n'en a pas moins, lui aussi, conservé ses frontières⁶ ». Cependant, la conscience de cette réalité n'a pas altéré les efforts mis en œuvre. C'est lorsque l'objectif se révèle impossible à atteindre que l'urgence de s'atteler à la tâche apparaît crûment. Mais comment matérialiser cet imaginaire ? L'utopie peut-elle donner naissance à une nouvelle réalité ?

4. H. LÉVY-ULLMANN, *Le système juridique de l'Angleterre* [1928], Paris, éd. Panthéon-Assas, coll. « Les introuvables », Droit comparé, 1999, 574 p.

5. A. OTETELIŞANO, *Esquisse d'une théorie générale de la science du droit comparé*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1940.

6. M. ANCEL, « Situation et problèmes actuels du droit comparé », in *Livre du centenaire de la Société de législation comparée*, vol. 1, « Un siècle de droit comparé en France : 1889-1969. Les apports du droit comparé au droit positif français », Paris, LGDJ, 1969, 382 p., p. 14.



Figure 3.7 : Arrêté du ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts du 9 août 1921, approuvant la création d'un institut de droit comparé à la faculté de droit de l'université de Lyon, JORF, n° 214, 10 août 1921, p. 9394. Source : Bibliothèque nationale de France, Gallica, [https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bp-t6k64386988].

II. – De l’utopie à une « nouvelle » réalité ?

L’œuvre d’Édouard Lambert ne peut certes pas se résumer à cela, mais la création de l’Institut de droit comparé de Lyon en 1921⁷, qui, depuis l’origine, a pour vocation de créer des passerelles entre le droit français et les droits étrangers, participe de la concrétisation d’une certaine vision du monde portée par Édouard Lambert, et des espoirs qu’il place dans le droit comparé.

Cette création fut suivie de nombreux autres projets de la même envergure, en France, et ailleurs dans le monde. Les instituts de droit comparé ont tous, chacun à leur manière, contribué à organiser la recherche scientifique basée sur la comparaison des droits et l’étude des droits étrangers⁸. La présence de ces centres au sein des facultés de droit a aussi permis la diffusion des enseignements qu’il était possible d’en tirer dans les programmes universitaires des étudiants, et ce afin d’œuvrer encore et toujours à la diffusion des idées et des différents courants de pensée. La formation des juristes et leur sensibilisation à l’altérité juridique, par la curiosité que cette démarche attise, contribue tout autant que la recherche, au rapprochement des droits. Jacques Vanderlinden nous le rappelle, « le comparatiste a pour vocation d’ouvrir des portes »⁹ et, après ouverture, il nous faudra veiller à inviter à en franchir le pas.

Indéniablement, le développement des programmes d’échanges universitaires a contribué à l’effort. Nous avons dans le monde, des milliers d’étudiants en droit qui, tous les ans, partent à l’étranger valider leur diplôme, mais surtout s’imprégner d’une autre culture juridique que la leur. Il ne fait aucun doute qu’ils contribuent certainement, dans une certaine mesure et à leur manière, à l’objectif de rapprochement des droits et des peuples. Tant d’espoirs ont reposé sur leurs épaules quand le programme Erasmus a été lancé en Europe en 1987. Allait-on pourvoir faire de notre belle utopie une réalité ? Construire pas à pas une culture et une identité européenne commune par l’échange des enseignements et des compétences... Force est de constater que la réalité a la vie dure. Le *Brexit* en cours en est sans doute une des plus cuisantes illustrations.

7. Arrêté du ministre de l’Instruction publique et des Beaux-Arts du 9 août 1921, *JORF*, n° 214, 10 août 1921, p. 9394.

8. M. ANCEL, « Situation et problèmes actuels du droit comparé », préc., p. 10.

9. J. VANDERLINDEN, *Comparer les droits*, Bruxelles, Kluwer E. Story-Scientia, coll. « À la recherche du droit », 1995, 467 p., p. 422.

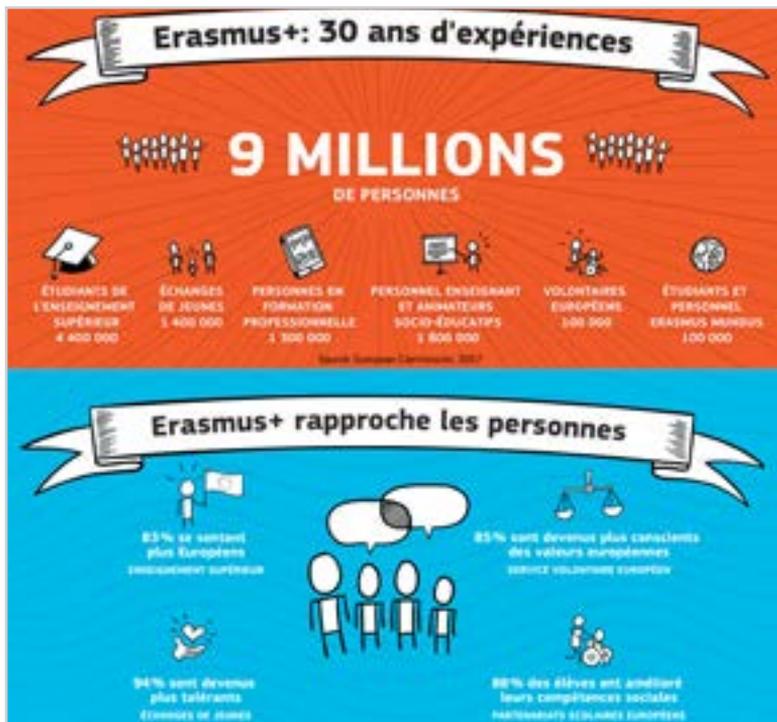


Figure 3.7 : Supports de communication du programme Erasmus+.
Source : Communication européenne, Agence Erasmus+.

Mais, dès l'origine, les difficultés de l'entreprise ne faisaient aucun doute. Édouard Lambert, pour qui l'enseignement du droit comparé devait permettre l'éveil de ce qu'il nomme « l'esprit international », a tout à fait conscience des limites de la démarche. En 1929, la réalité n'était déjà pas de celles qui auraient permis d'ouvrir la voie à l'utopie. Dans son discours sur le droit comparé et la formation d'une conscience juridique internationale, Édouard Lambert est lucide sur l'état de la société : « Pour que l'esprit international fournisse à la Société des Nations l'aliment nécessaire à sa stabilité, il ne suffit pas qu'il existe (...). Il faut qu'il se discipline et que la soumission aux directions impartiales et constantes d'une autorité morale supérieure le protège contre les sautes d'humeur communes à toutes les opinions publiques¹⁰ ».

10. É. LAMBERT, « Le droit comparé et la formation d'une conscience juridique internationale. Discours prononcé à la séance de rentrée de l'Université de Lyon », *Revue de l'Université de Lyon*, 1929, p. 442-443, [en ligne sur le site Internet de l'IDCEL].

« Car, pour assurer au commerce international la paix et la sécurité par l'ordre juridique, il est indispensable qu'une science d'esprit universaliste travaille à effacer les dissentiments créés par l'action de doctrines et de jurisprudences d'humeur nationaliste¹¹ ».

— 461 —

des rapporteurs du projet de l'Académie de La Haye, notre collègue parisien Lévy Ullmann, nous garantit l'appui sans réserves de cette société qui, dès 1900, avait pu, par ses seules forces, réunir à Paris un congrès international de droit comparé qui, tenu préférentiellement, ne fut malheureusement qu'une expérience sans lendemain.

Les premières réponses reçues par le secrétaire général de notre Académie montrent qu'on peut, dès l'heure présente, compter sur l'assistance à des assemblées internationales des juristes d'éléments français et allemands assez solides pour entraîner la participation de juristes des autres pays d'Europe. Il est fort possible qu'un débat ces réunions se déroulent presque uniquement entre Européens. Mais l'Académie internationale de Droit comparé travaille à leur faire prendre une ampleur pleinement internationale. Son président, M. de Bustamante, va poursuivre une propagande parallèle à la nôtre par l'intermédiaire d'un Institut dont il est également président : l'Institut de Droit international américain. Et je ne doute pas que, conduite par le principal animateur sur le terrain juridique du mouvement pan-américain qui a pris une si forte consistance l'an dernier à la 6^e Conférence des Républiques Américaines, cette campagne se trouve écho près des juristes de l'Amérique latine, mieux préparés que ceux de l'Amérique du Nord à s'y intéresser, à raison de l'origine commune de leurs droits et de ceux de l'Europe continentale.

La vie même du droit comparé n'est naturellement pas liée à la constitution de cet organe de coordination du travail. Même s'il avorte ou se réalise point les espoirs que nous fondons sur lui, le droit comparé n'en poursuivra pas moins sa tâche, parce qu'elle est commandée par les nécessités actuelles de la vie internationale. Car, pour assurer au commerce international la paix et la sécurité par l'ordre juridique, il est indispensable qu'une science d'esprit universaliste travaille à

— 462 —

effacer les dissentiments créés par l'action de doctrines et de jurisprudences d'humeur nationaliste. Sans doute, l'unification complète des parties commerciales du droit privé ne pourra être achevée que par des organes internationaux de législation, — par les organes directs dont l'écllosion est peut-être déjà préparée par les aspirations encore confuses qui ont donné naissance à l'Union Interparlementaire, ou par le substitut, fort imparfait, que fournit actuellement l'unification du droit par voie de législations uniformes. Mais la législation est et restera toujours incapable d'élaborer et codifier un droit privé de nature internationale sans le travail d'aplanissement et de dégrossissement préalables d'une science du droit commun international.

L'œuvre assignée par là au droit comparé est une œuvre de longue haleine, qui est encore pour l'instant dans la phase des prospectives préliminaires. Mais ni ses lenteurs ni ses difficultés ne sauraient surprendre et décourager les ouvriers du droit comparé. Ils sont pour la plupart, comme M. Pedro Martins et moi, venus à la jurisprudence comparative au passant par l'école de l'histoire du droit. Cet apprentissage d'historiens a été pour eux une longue leçon de patience et de persévérance. Ils ne peuvent oublier qu'il a fallu plus de deux siècles aux constructeurs du *Droitscher Privatrecht* pour préparer l'unification de leur droit national et plus d'un demi-siècle aux constructeurs du *Droitscher Privatrecht* pour frayer les voies à l'unification du droit allemand. Mais ils se disent ainsi que nous ne vivons plus au temps des diligences et, qu'au temps de l'aviation et de la télégraphie sans fil, tout marche avec plus de rapidité. Je suis trop vieux pour avoir l'illusion de voir la terre promise. Mais je ne doute pas que ceux qui nous succéderont n'arrivent, par la prolongation de l'effort collectif, à prosaïquer le reversement de l'antique du droit à l'égard des problèmes internationaux. Il a été, pendant

Figure 3.8 : Extrait de la contribution :

Édouard LAMBERT, « Le droit comparé et la formation d'une conscience juridique internationale. Discours prononcé à la séance de rentrée de l'Université de Lyon », *Revue de l'Université de Lyon*, 1929, p. 461-462, [en ligne sur le site Internet de l'IDCEL].

11. É. LAMBERT, « Le droit comparé et la formation d'une conscience juridique internationale », préc., p. 461-462.

La réalité des « sautes d’humeurs des opinions publiques » et celle des « doctrines et jurisprudences d’humeur nationaliste » sont des freins qui ont malheureusement beaucoup de mal à s’user. N’en faisons-nous pas encore les frais aujourd’hui ? Pourtant, ce n’est pas faute d’avoir été prévenus. En 1978, dans les propos du professeur Schwarz-Liebermann, on sent déjà pointer l’alerte ; n’aurait-on finalement encore rien compris ? « Le droit n’est pas le rempart d’un particularisme myope, il est le lieu de la sagesse universelle et aussi d’une fraternité lucidement comprise¹² ».

L’époque que nous traversons aujourd’hui nous fait vivement regretter que les comparatistes n’aient pas déjà réussi à mettre à jour les grands principes universels et supérieurs sans lesquels l’entreprise semble vaine. Le droit comparé n’a, de toute évidence, pas réussi à faire tomber les frontières et à rapprocher les peuples. Le droit est resté enfermé dans ses particularismes nationaux. Et si le droit aujourd’hui dépasse les frontières étatiques, ce n’est pas vraiment de la manière dont les comparatistes l’avaient imaginé. Il s’internationalise ou alors il circule, voire dans sa dimension la plus conquérante il s’exterritorialise. Notre belle utopie est-elle encore dans l’air du temps ? Le droit serait-il devenu une arme de guerre ? C’est ce que certains économistes politistes soutiennent à l’heure actuelle et ce que les juristes, selon eux, n’auraient pas vu venir, trop confiants que nous sommes dans la noblesse du droit¹³.

Le risque a pourtant bien été décelé dès 1933. Édouard Lambert publie alors une consultation qu’il a réalisée sur la loi anglaise contre l’importation des marchandises russes, qu’il intitule *Une fuite dans les institutions de paix*. La clairvoyance du jugement qu’il porte sur cette loi à vocation extraterritoriale est saisissante : « L’année 1933 a été marquée, dans le domaine des relations entre peuples, par l’essai d’une méthode rajeunie, et plus énergique, d’application d’un mode ancien d’exercice de la justice privée ou des représailles individuelles qui, s’il s’acclimatait dans la pratique du droit international, constituerait une grave menace pour l’efficacité des institutions de paix que l’on travaille avec tant de peine à édifier depuis la fin de la guerre mondiale, dans l’espoir d’éviter le retour de pareille conflagration¹⁴ ».

12. H. A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, *Droit comparé. Théorie générale et principes*, Paris, LGDJ, 1977, 260 p., p. 213.

13. Voir, entre autres, A. LAÏDI, *Le droit, nouvelle arme de guerre économique. Comment les États-Unis déstabilisent les entreprises européennes*, Arles, Actes Sud, coll. « Questions de société », 2019, 336 p.

14. É. LAMBERT, « Une fuite dans les institutions de paix. Le libre jeu des représailles et l’embargo punitif sur les marchandises – Première partie », *Revue de l’Université de Lyon*, vol. 6, 1933, p. 472, [[en ligne](#) sur le site Internet de l’IDCEL].

Notre « nouvelle » réalité serait-elle de voir le droit progressivement perdre sa dimension universaliste pour une dimension plus utilitariste et plus conquérante ? Le droit étranger, dans sa dimension extraterritoriale, serait alors un outil d'oppression des peuples ennemis et d'affirmation de la toute-puissance des uns. Il serait l'arme que l'on utilise pour déstabiliser les relations commerciales et les États. Une « arme de guerre »¹⁵, dont on ne sait trop, à vrai dire, comment se protéger. Cette nouvelle réalité aura alors définitivement enterré l'utopie des pionniers de la comparaison.

À la réalité de la guerre des droits de la fin du XIX^e siècle, où les luttes d'influence visaient à un expansionnisme des courants de pensée juridique, à la guerre tout court, qui a construit la première moitié du XX^e siècle, les comparatistes ont toujours répondu par l'utopie : la *Paix par le Droit* et une meilleure compréhension de l'autre par la connaissance de son droit. Une utopie qui reste la seule sur laquelle on puisse véritablement asseoir l'espoir d'une réalité plus douce. L'état actuel du monde certes nous incite au désespoir. Mais avons-nous véritablement donné sa chance à notre belle utopie ? Nous pouvons nous interroger, toutes les réalisations qui en ont découlé, à la fin, était-ce assez ? Malgré notre dure réalité, il est permis d'espérer que tout n'a pas encore été fait ou tenté.

Le 11 octobre 1945, Édouard Lambert s'adresse à celui qu'il considère comme un fils spirituel, Harald Mankiewicz, ancien secrétaire de l'Institut, d'origine allemande et réfugié en France, puis naturalisé, exilé en Chine puis au Canada pour les besoins de sa protection contre les nazis.

La lettre qu'il lui envoie ne laisse aucun doute sur le fait que, malgré les périodes sombres que la France venait de traverser, il n'y a jamais eu de renoncement à l'utopie chez Édouard Lambert. Il aimerait pouvoir faire rentrer la famille Mankiewicz en France et sermonne son disciple qui lui semble avoir perdu la foi : « Il s'agit d'abord de réintégrer Lyon aussitôt que possible. Pour cela, il sera prudent de ne pas tenir le langage que vous m'avez tenu (...). Sans doute le développement de la conception humanitaire de la science du droit peut paraître plus compliqué. Mais cela reste toujours le propre de la conception française du droit comparé. Vous semblez avoir perdu momentanément la foi devant les réalités peu reluisantes de la pratique actuelle du droit local. Il faut la recouvrer, ou tout au moins paraître l'avoir recouvrée ».

15. A. LAÏDI, *Le droit nouvelle arme de guerre économique. Comment les États-Unis déstabilisent les entreprises européennes*, op. cit.

Ce sera l'une des dernières leçons du maître à son disciple : la réalité dans laquelle nous vivons, aussi dure soit elle, ne nous autorise pas à perdre espoir. Depuis l'origine, il est certain que la paix dans le monde ne se réalisera pas par l'étude comparée des droits. Mais cette utopie est nécessaire. Elle est telle que, lorsque la réalité nous incite à renoncer, l'entretenir permet d'insuffler une énergie vitale. Tenir, continuer à œuvrer en ce sens et faire semblant, peut-être, d'y croire encore est un moteur, une résilience. Si l'utopie des comparatistes n'est plus aujourd'hui l'objectif à atteindre, elle n'en demeure pas moins, pour mieux vivre une réalité à vents contraires, un chemin à parcourir.



Figure 3.9 : Extrait de :

Alain DAMASIO, *La Horde du Contrevent*, Clamart, La Volte, 2004, 548 p.

Journal officiel de l'Union européenne

ISSN 1473-2015

C 326



Édition
de langue française

Communications et informations

57^e année
26 octobre 2012

Numéro d'information

Sommaire

Page

2012/C 326/01	Versions consolidées du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne	1
	Traité sur l'Union européenne (version consolidée)	13
	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée)	47
	Préambule	201
	Annexes	331
	Déclaration annexée à l'acte final de la Conférence intergouvernementale qui a adopté le traité de Lisbonne signé le 17 décembre 2007	337
	Tableau de correspondance	343
2012/C 326/02	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne	391

Arts au lecteur voir page 2 de la couverture

FR

Prix:
10,50 EUR

Figure 4 : Couverture du numéro C 326 du *Journal officiel de l'Union européenne* du 26 octobre 2012, publiant les versions consolidées du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

L'utopie européenne

Mathieu ROUY et Yassine CHATTOUT

L'Union européenne n'est-elle qu'une utopie ? Si nous réduisions le projet européen à celui d'une paix durable entre les peuples européens, nous pourrions être satisfaits et la présente contribution n'aurait plus guère d'intérêt. Néanmoins, et aussi louable que soit cette aspiration, il semble que l'Union européenne soit bien plus que cela.

« Résolu[e]s à poursuivre le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe », les Hautes Parties contractantes « ont décidé d'instituer une Union européenne ». À travers cette phrase du préambule du Traité sur l'Union européenne, il ressort que la construction européenne est un processus idéaliste en constante évolution : c'est là que transparaît l'utopie européenne.

Désignant « une construction imaginaire et rigoureuse d'une société idéale¹ », l'utopie est présente dans le discours politique des Pères fondateurs. De Winston Churchill à Robert Schuman, en passant par Konrad Adenauer, tous soulignaient la réalisation concrète d'un projet qui, dans la première moitié du xx^e siècle encore, semblait irréalisable. Avant eux, Victor Hugo imaginait « un jour (...) où la France (...), [l']Italie, [l']Angleterre, [l']Allemagne, (...) nations du continent, sans perdre [leurs] qualités distinctes et [leur] glorieuse individualité, [se fondraient] étroitement dans une unité supérieure, et [constitueraient] la fraternité européenne² ». Avant lui encore, bien que favorable à l'idée, Jean-Jacques Rousseau³ faisait le constat désabusé selon lequel le projet d'union des États d'Europe relevait

1. Définition du dictionnaire *Larousse*.

2. Discours inaugural de Victor Hugo prononcé au Congrès international de la paix, à Paris, le 21 août 1849.

3. J.-J. ROUSSEAU, « Jugement sur le projet de paix perpétuelle de l'abbé de Saint-Pierre », 1756-1758.

d'une utopie, d'un idéal, et non d'une réalité.

Aujourd'hui, le projet européen est devenu tangible, mais sa réalisation reste guidée par l'utopie. Il demeure un idéal à atteindre, comme en atteste le vœu de créer une union *sans cesse plus étroite*. Ce constat est exacerbé par le contexte actuel et une Union européenne qui semble enfermée dans une « polycrise⁴ » : une crise migratoire qui remet en question la solidarité entre États membres ; une crise économique qui pose la question de la solidarité budgétaire entre États membres ; une crise politique et identitaire avec le *Brexit*, la montée de l'euro-scepticisme, la remise en cause par certains États membres des valeurs censées être communes aux membres de l'Union, ou encore, plus récemment, une crise sanitaire mondiale qui, sans se limiter à l'Union, confronte celle-ci à de nombreux défis.

L'utopie peut être envisagée sous deux aspects. Dans un sens positif, elle mettrait « en évidence la force critique envers la réalité, et la capacité positive de [l'utopie] à envisager et promouvoir des formes de renouveau social⁵ ». Dans une perspective négative, l'utopie consisterait à disqualifier un projet et à mettre l'accent sur son impossible réalisation. Ces deux dimensions se retrouvent assez bien dans le projet de construction européenne, l'une prenant tantôt le dessus sur l'autre, au fil des crises et des avancées de l'intégration. Si le terme « utopie » n'apparaît logiquement pas dans le droit positif ou la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, il est pourtant lisible en filigrane. Cette contribution s'attachera donc à s'interroger sur la manière dont l'idée d'utopie a été transposée en droit de l'Union.

L'utopie apparaît comme étant consubstantielle à l'Union européenne. En tant qu'idéal recherché, elle semble finalement être le moteur de sa construction (I). En revanche, du fait de la redéfinition constante des contours du projet, il s'avère que l'utopie peut également en être le frein (II).

I. – L'utopie comme moteur de l'intégration

Cette idée ressort de manière assez évidente à la lecture des traités, et transparaît également en droit dérivé. Le droit de l'Union apparaît comme un cadre de l'utopie (A). C'est sans doute ce qui a permis à la Cour de justice de l'Union européenne de jouer un rôle

4. Discours prononcé par Jean-Claude Juncker à la Conférence sur l'état de l'Union, organisée par l'Institut universitaire européen, à Florence, le 11 mai 2018, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/SPEECH_18_3761].

5. A. DEFFENU, « Réflexions sur la relation entre "utopie" et "Constitution" », in F. LAFFAILLE (dir.), *Utopies*, Paris, Mare & Martin, 2018, p. 75.

actif et prépondérant en faveur de l'intégration (B).

A. – *Le droit de l'UE comme cadre de l'utopie*

La présence de l'utopie comme idéal recherché se retrouve aisément à la lecture des traités instituant les Communautés européennes, puis l'Union européenne. Elle se vérifie, par exemple, dans la référence à des valeurs nobles sur lesquelles « l'Union est fondée ». C'est ainsi que l'article 2, TUE, fait référence aux « valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que du respect des droits de l'homme ». Ces valeurs sont données comme un idéal à atteindre, et constituent le socle du projet de construction européenne.

L'utopie se manifeste de manière plus évidente à l'article 3, TUE, qui fixe toute une série d'objectifs que l'Union doit atteindre. Ces objectifs viennent d'ailleurs encadrer le pouvoir d'action de l'Union, puisque celle-ci ne peut exercer ses compétences que dans l'optique de réaliser les objectifs fixés⁶. Ainsi, par exemple, « l'Union a pour but de promouvoir la paix, les valeurs et le bien-être de ses peuples » ; « elle œuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée, une économie sociale de marché » ; elle œuvre pour « un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement ». Par leur contenu, ces dispositions montrent bien l'aspiration à une meilleure Europe où tout irait pour le mieux dans le meilleur des mondes⁷. Ces dispositions montrent surtout la confiance du pouvoir constituant en un projet idéaliste.

La poursuite des objectifs fixés par les traités constitue, en ce sens, un véritable moteur de la construction européenne. Leur réalisation permet ainsi de mesurer l'avancement de l'intégration européenne, en perpétuel mouvement, avec cette idée qu'elle se réalise par le franchissement d'étapes. On le voit très bien, par exemple, à l'article 1^{er}, TUE : « Le présent traité marque une *nouvelle étape* dans le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les

6. Art. 5, TUE : « 1. Le principe d'attribution des compétences régit la délimitation des compétences de l'Union (...) ; 2. En vertu du principe d'attribution, l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent. Toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres ». Voir E. NEFRAMI, « Le rapport entre objectifs et compétences : de la structuration et de l'identité de l'Union européenne », in E. NEFRAMI (dir.), *Objectifs et compétences de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne », 2012, p. 5-28.

7. VOLTAIRE, *Candide*, Paris, Le Livre de Poche, 1995, 224 p.

peuples d'Europe⁸ ». L'utopie européenne est donc guidée par cette idée de renouvellement constant, les étapes de ce processus étant concrétisées par la réalisation des objectifs fixés.

Cependant, quand et comment sait-on que ces objectifs sont atteints. En effet, les objectifs fixés par les traités restent en grande partie assez généraux. Il semble toutefois que l'on puisse identifier différentes catégories d'objectifs. Selon Pierre Pescatore⁹, les objectifs fixés par les traités s'échelonnent en profondeur, en ce sens que l'on peut distinguer des objectifs immédiats, intermédiaires et éloignés. Les objectifs immédiats, qui se caractérisent par un engagement assez précis, contribuent ainsi à la réalisation des objectifs intermédiaires et éloignés, qui ont un caractère plus général. Ainsi, par exemple, l'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, ce qui contribue à la réalisation de l'objectif de bien-être des peuples européens.

De manière concrète, c'est la mise en œuvre des différentes politiques de l'Union, guidées par la poursuite des objectifs fixés par les traités, qui permet de mesurer les progrès de l'intégration européenne. En substance, le droit dérivé œuvre à la réalisation des objectifs de l'Union, avec l'adoption de règlements et directives, dont le préambule rappelle l'objectif poursuivi, avant d'en établir les mesures d'application. Par exemple, de nombreuses directives viennent mettre en œuvre le principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes¹⁰, dont la réalisation constitue un objectif sans cesse rap-

8. Nous soulignons.

9. P. PESCATORE, *Le droit de l'intégration. Émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne », 2005, 320 p.

10. Voir, par exemple, directive 79/7/CEE du Conseil du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale ; directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail ; directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services ; directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail ; directive 2010/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2010 concernant l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante.

pelé dans les traités depuis 1957¹¹. La réalisation de cet objectif se fait, d'ailleurs, de manière progressive, et l'on constate que les différentes directives visent des domaines d'action de plus en plus ciblés. Par exemple, la directive 79/7/CEE est relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes, de manière générale en matière de sécurité sociale, tandis que la directive 2010/41/UE vise, de manière plus spécifique, l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes aux activités indépendantes. À travers cet exemple, il apparaît donc que le droit dérivé, en prévoyant des mesures de plus en plus précises visant à la réalisation des objectifs de l'Union, affine les contours de l'utopie européenne.

Cela dit, appréhender l'utopie en se fondant uniquement sur une lecture des traités et du droit dérivé ne permet pas d'avoir une vision complète de notre objet d'étude. S'ils donnent, certes, un cadre à l'utopie, c'est peut-être surtout la Cour de justice qui, par son pouvoir d'interprétation, a renforcé son rôle moteur dans l'intégration européenne en construisant un véritable récit de l'utopie.

B. – La Cour de justice comme réalisateur de l'utopie

Si l'utopie est présente dans les fondements même du droit de l'Union, elle peut également s'entendre comme un moyen mis au service du juge de l'Union. Rappelons à ce titre la place majeure qu'occupe la Cour de justice dans l'intégration européenne. Celle-ci est souvent comparée à une juridiction constitutionnelle¹², dans la mesure où elle a largement participé au processus d'intégration. Les traités ayant laissé une place importante à l'interprétation de la Cour, celle-ci s'est pleinement saisie de son rôle de « juge bâtisseur¹³ ». C'est ainsi qu'elle a pu souvent voir sa jurisprudence qualifiée d'« activiste » et son rôle de « politique »¹⁴.

L'idée est alors de démontrer que cette jurisprudence puise dans l'idée d'utopie. Cette observation s'appuie sur un récent courant doctrinal, mené notamment par les professeurs Antoine Bailleux et

11. Art. 119, devenu art. 141, TCE, puis art. 157, TFUE : « Chaque État membre assure l'application du principe de l'égalité de rémunération entre les travailleurs masculins et féminins ».

12. L. AZOULAI, « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTDEur.*, 2008, p. 29.

13. J. P. JACQUÉ, « Conclusions », in L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne », 2018, p. 455-464.

14. Voir, notamment, L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, 472 p., préc.

Elsa Bernard, qui vise à analyser la dimension narrative de la jurisprudence européenne¹⁵.

Pour Antoine Bailleux, cette dimension narrative « confère à la jurisprudence une indéniable fonction instituante¹⁶ ». Les conclusions des avocats généraux, les avis ou arrêts de la Cour de justice, révèlent certaines représentations que se fait cette institution de l'Europe. Ils témoignent d'une certaine vision de la construction européenne. La jurisprudence devient ainsi le support de récits sur la construction européenne. Par ces pratiques narratives, la CJUE participe alors au développement de l'utopie européenne, les représentations véhiculées par ces pratiques contribuant à la formation d'un « imaginaire commun¹⁷ ». Plus encore, ces récits participent à la légitimation de la jurisprudence, en la replaçant dans une construction narrative plus large.

Pour illustrer notre propos, prenons l'exemple de la construction jurisprudentielle de la citoyenneté européenne. C'est au Traité de Maastricht que l'on doit l'inscription de la citoyenneté dans le droit originaire. Toutefois, c'est avant tout la jurisprudence qui a permis la construction de ce statut, reposant notamment sur la conjonction du droit à la non-discrimination en raison de la nationalité et du droit à la libre circulation¹⁸.

L'arrêt *Martínez Sala*¹⁹, qui a étendu le cercle des bénéficiaires du droit à la non-discrimination en le raccrochant à la seule citoyenneté, et non plus à une liberté de circulation économique, marque le point de départ de cette jurisprudence. À partir de cet arrêt, la Cour de justice a construit un véritable récit d'une Europe qui se soucie de ses ressortissants, d'une Europe dont le sujet devient le citoyen et non plus simplement l'agent économique : l'utopie citoyenne d'une Europe sans frontières où l'individu peut se déplacer et s'installer librement prend ainsi une dimension concrète.

15. A. BAILLEUX, E. BERNARD et S. JACQUOT (dir.), *Les récits judiciaires de l'Europe. Concepts et typologie*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Idées d'Europe », 2019, 262 p.

16. A. BAILLEUX, « Introduction. Enjeux, jalons et esquisse d'une recherche sur les récits judiciaires de l'Europe », in A. BAILLEUX, E. BERNARD et S. JACQUOT (dir.), *op. cit.*, p. 1-37.

17. *Ibid.*, p. 3.

18. Voir, notamment, A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination. Éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne », Thèses, n° 9, 2008, 795 p. ; V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, Paris, Institut universitaire Varenne, coll. « Thèses », 2018, 536 p.

19. CJCE, 12 mai 1998, *Martínez Sala c/ Freistaat Bayern*, aff. C-85/96, *Rec.*, p. I-2691, ECLI:EU:C:1998:217.

Un tel récit repose sur différentes « formules » que l'on retrouve toujours dans la jurisprudence actuelle²⁰. La plus célèbre d'entre elles est peut-être que la citoyenneté européenne « a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres²¹ ». D'abord, cette « formule » renvoie à un idéal, un objectif, et peut se rapprocher de l'aspiration plus vaste d'une « union sans cesse plus étroite²² ». Surtout, celle-ci – parfois accompagnée d'autres raisonnements célèbres – a contribué à amplifier le contenu réel de ce statut. La construction de ce « statut fondamental » a permis de poser les prémices d'un statut social du citoyen²³, ou encore de légitimer l'intervention du droit de l'Union européenne dans des domaines jusqu'alors « réservés » aux États membres²⁴. L'influence grandissante du droit de l'Union en droit de la famille²⁵, ou en droit de la nationalité²⁶, sont deux illustrations de ce phénomène. La protection d'un tel statut fondamental a, quant à lui, légitimé une extension du champ d'application du droit de l'Union à des situations au sein desquelles celui-ci n'avait *a priori* pas vocation à s'appliquer²⁷. En définitive, l'utopie européenne est ici au service de la Cour de justice, qui la mobilise pour légitimer une jurisprudence intégratrice.

L'utopie semble donc être au cœur du droit de l'Union européenne. Parfois moteur de l'intégration européenne, elle produit toutefois des effets pervers et peut devenir, à l'inverse, un frein à

20. Sur la pratique de la CJUE consistant à utiliser des formules, voir L. AZOULAI, « La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne », in E. NEFRAMI (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne », 2012, p. 341-368.

21. CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99, point 31, *Rec.*, p. I-6229, ECLI:EU:C:2001:458.

22. Voir *supra*, I, A.

23. Pour une vision synthétique de cette construction, voir A. ILIOPOULOU-PÉNOT, « Citoyenneté de l'Union et accès des inactifs aux prestations sociales dans l'État d'accueil », in L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *op. cit.*, p. 315-334.

24. Pour une vision plus exhaustive de cette influence, voir L. AZOULAI, « La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne », préc.

25. Voir, récemment, CJUE, Grande ch., 5 juin 2018, *Coman*, aff. C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385 ; CJUE, Grande ch., 26 mars 2019, *SM*, aff. C-129/18, ECLI:EU:C:2019:248.

26. Voir, notamment, CJUE, Grande ch., 2 mars 2010, *Rottman*, aff. C-135/08, *Rec.*, p. I-1467, ECLI:EU:C:2010:104 ; CJUE, 12 mars 2019, *Tjebbes*, aff. C-221/17, ECLI:EU:C:2019:189.

27. Voir, notamment, CJUE, Grande ch., 8 mars 2011, *Zambrano*, aff. C-34/09, *Rec.*, p. I-1232, ECLI:EU:C:2011:124 ; CJUE, Grande ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez*, aff. C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354 ; CJUE, Grande ch., 8 mai 2018, *K.A.*, aff. C-82/16, ECLI:EU:C:2018:308.

l'intégration.

II. – L'utopie comme frein à l'intégration

Dans une vision plus pessimiste, l'utopie européenne marquerait un certain « retour à la réalité » face à une intégration européenne qui irait trop loin, qui serait peu soucieuse des États membres, ou qui serait tout simplement purement idéaliste voire utopique.

Les exemples sont nombreux. Nous avons fait le choix de nous concentrer sur l'exemple de l'identité européenne, dont il s'avère que la recherche à tout prix pourrait finalement freiner l'intégration européenne. L'identité européenne sera déclinée sous deux aspects : du point de vue étatique, la volonté de rapprocher les États en mettant en exergue leurs ressemblances, au détriment de leurs différences, fait renaître le spectre des nationalismes (A) ; du point de vue des individus, la construction de la citoyenneté européenne ne permet pas nécessairement l'émergence d'une identité européenne (B).

A. – L'utopie de l'homogénéité des États membres

L'idée originelle de la construction européenne était de parvenir ensemble et au même rythme à développer l'intégration européenne. Le processus d'intégration devait être homogène. Pour réaliser ce projet commun, il fallait rapprocher les États membres et effacer les barrières et les frontières entre eux. On le voit avec la mise en place d'un marché commun ou encore de l'espace Schengen. L'homogénéité du processus d'intégration s'est naturellement accompagnée d'une tendance à l'uniformisation, afin de gommer les différences entre États. L'accent était alors mis sur l'assimilation à une *identité commune*, l'appartenance à un *statut commun* d'État membre, créant pour les États les *mêmes* droits et les *mêmes* obligations.

Cependant, si la poursuite de l'uniformité et de l'homogénéité a un temps servi l'intégration européenne, force est de constater que, aujourd'hui plus que jamais, ce dogme est dépassé, ou, tout au moins, remis en cause. En effet, l'homogénéité à tout prix devient plutôt source de tensions, si bien que cela semble désormais desservir l'intégration. En ce sens, l'utopie devient un frein à l'intégration européenne. On pense alors, de nouveau, à Jean-Jacques Rousseau, qui avait perçu la complexité d'une union des États d'Europe, et savait que les gouvernants ne pourraient mettre en œuvre cette union dans sa forme la plus élevée et la plus universelle, car ceux-ci se-

raient sans cesse entre souverainisme et européisme²⁸.

L'échec du Traité établissant une Constitution pour l'Europe (TECE) montre sans doute parfaitement ce tiraillement entre souverainisme et européisme. Le Traité proposait un saut qualitatif vers une plus grande intégration : le vent de l'utopie européenne soufflait, et il ne restait plus qu'à hisser la grand-voile. Pourtant, la ratification de ce traité fut bloquée par la France et les Pays-Bas, laissant le projet à quai. Il fallut alors se remettre de cet échec. Le Traité de Lisbonne, s'il reprit une bonne partie du TECE, supprima cependant les références trop évidentes à la constitutionnalisation de l'Union et marqua, selon la célèbre expression, un « retour des États ». Ce retour au volontarisme étatique montre bien le souhait des États de revendiquer leur identité propre, de manière plus ou moins prononcée, selon les cas.

L'on retiendra, pour illustrer cette idée et cette tendance, l'exemple de l'identité nationale. En introduisant la clause d'identité nationale dans le Traité de Maastricht, à l'article F, les États avaient envoyé un message fort, révélateur d'une volonté de montrer qu'ils conservent leurs qualités face aux avancées du processus d'intégration. Cette clause fut reprise dans les traités de révision suivants (Amsterdam ; Nice). Le Traité de Lisbonne renforça encore davantage cette clause, à deux égards. D'abord, par le degré de précision qu'acquiert l'article 4, § 2 : en effet, le contenu de la notion d'identité nationale est largement précisé et comprend le respect des structures fondamentales, politiques et constitutionnelles, y compris l'autonomie locale et régionale des États ; ensuite, parce que cette clause se situe au sein d'une disposition qui vient régir les relations entre l'Union et les États, ce qui donne à l'identité nationale une signification existentielle, accentuant son caractère défensif pour les États.

Ce retour des États fut perçu de manière générale comme un « stop » à une Union sans cesse plus étroite. L'échec du TECE révèle la crainte des États d'être dissous dans une entité qui leur échapperait. L'adoption du Traité de Lisbonne montre, quant à elle, que l'intégration européenne ne se fera qu'au rythme imposé par les États. Avec la clause d'identité nationale, ceux-ci rappellent que la construction européenne ne pourra continuer qu'en tenant compte des différences entre les États membres. La poursuite de l'utopie européenne repose donc sur un équilibre délicat entre l'identification des États à une identité commune et la revendication de leur identité propre, comme l'évoque la devise de l'Union : *Unie dans la diversité*.

28. J.-J. ROUSSEAU, « Jugement sur le projet de paix perpétuelle de l'abbé de Saint-Pierre », 1756-1758.

B. – *L'utopie citoyenne*

Nous avons préalablement montré que l'utopie européenne avait joué un rôle majeur dans la construction de la citoyenneté européenne. Le recours à un récit jurisprudentiel, composé de différentes formules et reposant notamment sur la libre circulation et l'égalité de traitement, devait *in fine* mener à l'apparition d'un statut fondamental du ressortissant européen et, plus encore, à l'émergence d'un sentiment d'appartenance européen²⁹. Il est toutefois aujourd'hui permis de douter de cette idée, à tel point que l'on peut se demander si une telle apparition n'est pas purement utopique et contribuerait à freiner l'intégration européenne.

D'abord, la Cour, parfois « prisonnière de ses affirmations³⁰ », a fait face à un certain « retour à la réalité », après l'euphorie citoyenne des premiers arrêts fondateurs. En effet, elle a pu, par exemple, poser les jalons d'une citoyenneté sociale, en reconnaissant notamment l'égalité de traitement en matière d'accès à certains droits sociaux, y compris pour les inactifs. Nous pouvons citer, à titre d'illustration, les arrêts reconnaissant la possibilité pour des étudiants de bénéficier de bourses d'études dans leur État d'accueil³¹. Or cette jurisprudence a pu être analysée comme se faisant au détriment « des intérêts financiers et de la capacité des États de délimiter le périmètre des bénéficiaires de la solidarité nationale³² ». Plus récemment, la Cour s'est donc montrée beaucoup plus respectueuse des intérêts étatiques quant à l'accès aux droits sociaux des citoyens européens, notamment inactifs. Entre 2014 et 2016, le juge de l'Union a ainsi considérablement renforcé les conditions d'accès des citoyens européens inactifs aux prestations sociales dans leur État d'accueil³³. Celle-ci contribue alors à mettre l'accent non plus sur l'apport de la

29. L. DAMAY et H. MERCENIER, « Libre circulation, citoyenneté européenne et sentiment d'appartenance à l'Union européenne : des simplifications problématiques », in L. DAMAY, G. DELLEDONNE et H. MERCENIER (dir.), *La libre circulation sous pression. Régulation et dérégulation des mobilités dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Idées d'Europe », 2018, p. 147-167.

30. J. P. JACQUÉ, « Conclusions », préc., p. 459.

31. Voir, notamment, CJCE, 29 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99, *Rec.*, p. I-6193, ECLI:EU:C:2001:458 ; CJCE, Grande ch., 15 mars 2005, *Bidar*, aff. C-209/03, *Rec.*, p. I-2151, ECLI:EU:C:2005:169 ; CJCE, Grande ch., 23 octobre 2007, *Morgan*, aff. C-11/06, *Rec.*, p. I-9195, ECLI:EU:C:2007:626.

32. A. ILIOPOULOU-PÉNOT, « Citoyenneté de l'Union et accès des inactifs aux prestations sociales dans l'État d'accueil », in L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *op. cit.*, p. 332.

33. Voir, notamment, CJUE, Grande ch., 11 novembre 2014, *Dano*, aff. C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2358 ; CJUE, Grande ch., 15 septembre 2015, *Alimanovic*, aff. C-67/14, ECLI:EU:C:2015:597 ; CJUE, 25 février 2016, *García-Nieto*, aff. C-299/14, ECLI:EU:C:2016:114.

citoyenneté, mais sur ses limites, non plus sur les droits du citoyen, mais sur ses devoirs, et finit par renforcer l'approche économique et fragmentaire de l'Union européenne que la citoyenneté entendait pourtant dépasser.

Plus fondamentalement, la citoyenneté européenne a été appréhendée sous l'angle *quasi* exclusif de la mobilité des personnes, et ce, en dépit de l'existence d'autres attentes, comme le renforcement d'une Europe plus politique ou plus sociale, dépassant le seul spectre du droit du marché³⁴. Inspirée des théories transactionnalistes de Karl W. Deutsch, cette mobilité devait permettre d'accroître les relations et interactions entre les ressortissants européens et mener progressivement à l'apparition d'un sentiment d'appartenance à l'Union européenne³⁵. Pour autant, il apparaît aujourd'hui que cette capacité de circuler profite avant tout aux individus les plus informés et économiquement les plus aisés, « donnant le sentiment que l'intégration européenne accentue des différences sociales³⁶ ». Aussi, à l'heure où la migration, y compris intra-européenne, est de plus en plus décriée, et le retour aux frontières de plus en plus demandé, il semble que la mobilité intra-européenne n'a pas permis de développer une identité européenne. À l'inverse, pour beaucoup, la libre circulation des citoyens illustre l'une des principales limites de la construction européenne, à savoir n'être qu'un projet principalement économique et « dérégulateur³⁷ ». La construction d'un statut de citoyen européen, fondée principalement sur la mobilité et l'égalité de traitement, ne serait finalement qu'une utopie, entendue dans son sens péjoratif³⁸. Cette représentation utopique contribue alors à la « crise de légitimité du projet européen³⁹ » et menace de devenir un frein pour l'intégration européenne.

34. L. DAMAY et H. MERCENIER, « Libre circulation, citoyenneté européenne et sentiment d'appartenance à l'Union européenne : des simplifications problématiques », in L. DAMAY, G. DELLEDONNE et H. MERCENIER (dir.), *op. cit.*, p. 148.

35. *Ibid.*

36. É. DUBOUT, « L'identité individuelle dans l'Union européenne : à la recherche de l'*homo europaeus* », in B. BRUNESSEN, F. PICOD et S. ROLLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 137.

37. A. BAILLEUX et D. DUEZ, « La libre circulation dans l'ornière ? Penser ensemble libre circulation, (dé)régulation et légitimité dans l'Union européenne », in L. DAMAY, G. DELLEDONNE et H. MERCENIER (dir.), *op. cit.*, p. 11-29, spéc. p. 12.

38. Voir *supra*, Introduction.

39. A. BAILLEUX et D. DUEZ, préc.

L'utopie étant d'abord un idéal auquel on aspire, son contenu reste inévitablement vague et imprécis. C'est à la fois sa force et sa faiblesse. Son imprécision laisse une grande marge de manœuvre s'agissant des moyens à mettre en œuvre pour atteindre l'objectif souhaité, ce qui conduit parfois à des situations de crise. Néanmoins, ce n'est qu'en procédant par étapes que l'utopie se précise peu à peu et permet de mieux définir les contours du projet tant souhaité.

Finalement, c'est peut-être là la nature même de l'utopie européenne : celle d'une construction devant nécessairement composer avec les réactions parfois hostiles des États membres, obligeant celle-ci à se renouveler pour avancer. Les Pères fondateurs semblaient l'avoir déjà compris, précisant que « l'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble : elle se fera par des réalisations concrètes⁴⁰ ».

40. Déclaration prononcée par Robert Schuman, le 9 mai 1950, [https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/europe-day/schuman-declaration_fr].

L'utopie en droit international privé L'idéal d'articulation des ordres juridiques à l'épreuve des souverainetés nationales

Cécile CORSO

À l'instar de Serge Sur¹, l'utopie peut être définie, non pas comme un monde imaginaire, impossible, un lieu qui n'existe pas, où règne un gouvernement idéal, mais comme un sens, une direction, une méthode permettant de faire converger vers un objet idéal des actions conscientes. Selon c'est auteur, c'est ce *hiatus* qui existe entre l'objectif à atteindre d'un côté, et l'absence de procédé précis de réalisation² qui caractérise l'utopie.

Le droit international privé est une matière qui se prête particulièrement bien à une étude de l'utopie, ou des utopies qui la sous-tendent, car cette discipline constitue par elle-même un ensemble de méthodes tendant vers un certain objectif, celui de la prise en compte de l'altérité, de l'articulation des systèmes.

Nous reprendrons en ce sens la définition donnée par Horatia Muir Watt dans son *Discours sur les méthodes du droit international privé*³ : « La discipline du droit international privé est envisagée ici comme un réceptacle d'idées – formulées en termes juridiques sous la forme de théories, de concepts, de définitions

1. Serge Sur est professeur émérite de droit public à l'université Panthéon-Assas, rédacteur en chef de la revue « *Questions internationales* », et auteur d'*Un monde en miettes. Les relations internationales à l'aube du XXI^e siècle*, Paris, La Documentation française, 2010, 246 p.
2. S. SUR, « Système juridique international et utopie », extrait [en ligne] de « Le droit international », *Archives de philosophie du droit*, t. 32, Paris, Sirey, 1987, [<http://www.sergesur.com/Systeme-juridique-international-et.html>].
3. « Discours sur les méthodes du droit international privé (Des formes juridiques de l'inter-altérité) », in *Cours général de droit international privé*, vol. 389, 2018, 410 p., Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Brill Reference Online, § 7, p. 33.

ou d'outils – relatives à l'extranéité, et par voie de conséquence, métaphoriquement, à l'altérité ».

Le droit international privé intervient à un « méta-niveau », selon les termes de cet auteur, c'est-à-dire qu'il intervient en amont de l'application des normes sur le fond, et les méthodes dont il est composé en constituent toute la substance.

En dépit de toute la technicité dont se pare le droit international privé, les méthodes choisies traduisent une certaine conception de la prise en compte des ordres juridiques étrangers dans un système donné et des liens entre les ordres juridiques eux-mêmes.

Cette discipline est sans doute plus que beaucoup d'autres au carrefour des sciences humaines et sociales, tant les représentations qu'elle véhicule touchent de près à la gestion de l'interculturalité par le droit, à la prise en compte de valeurs, de lois étrangères, parfois inconnues du droit du for, à la place du sujet et de l'État dans les relations privées internationales, et interroge la capacité de chacun à penser une situation privée dans toutes ses composantes internationales, invitant par là même à un renouvellement des méthodes.

Le droit international privé s'est construit dans un idéal d'harmonie internationale des systèmes. Les États se sont dotés, au niveau interne, de règles de conflit de juridictions et de règles de conflit de lois permettant de prendre en compte l'internationalité des litiges et de faciliter leur règlement harmonieux. Au niveau international, cet objectif s'est concrétisé par la création d'une organisation intergouvernementale, la Conférence de La Haye en droit international privé (HCCH⁴), et par des mécanismes de coopération régionaux, tels que la coopération judiciaire civile dans l'Union européenne (I).

Cet idéal de coordination des ordres juridiques doit cependant être concilié avec le principe de souveraineté nationale, qui demeure prédominant, notamment dans le traitement des migrations internationales, invitant par là même à convoquer une autre utopie, celle des droits de l'homme, afin de soutenir les objectifs du droit international privé (II).

I. – L'articulation harmonieuse des ordres juridiques...

Selon Horatia Muir Watt, « en droit international privé, le désir de coexistence harmonieuse est projeté en quelque sorte au-delà de l'État, à travers l'idéal d'un ordre juridique bien coordonné, égalitaire dans la répartition des lois et fondé sur un accueil pondéré de

4. HCCH : Hague Conference on Private International Law / Conférence de La Haye de droit international privé, [<https://www.hcch.net>].

l'altérité⁵ ».

Les méthodes du droit international privé ont traditionnellement pour objectif la coordination des ordres juridiques. Bien que parées d'une apparente neutralité, les méthodes utilisées par le droit international privé sont porteuses d'altérité ou, au contraire, de frilosité à l'égard des autres systèmes juridiques.

L'élaboration de règles supranationales de droit international privé traduit particulièrement bien la volonté d'atteindre l'harmonisation des règles de conflit de lois et de juridictions, au niveau international (A) ou au niveau régional (B).

A. – L'harmonisation internationale des règles de droit international privé

Le professeur Jürgen Basedow, lors de la cérémonie fêtant les cent vingt-cinq ans de la Conférence de La Haye de droit international privé, en 2018 à Hongkong, soulignait le rôle de cette organisation intergouvernementale, dont l'objectif est « d'apporter son concours à une communauté internationale privée qui exige une certaine sécurité juridique dans un monde où les différentes législations territoriales perturbent le flux régulier des mouvements mondiaux ».

La Conférence de La Haye de droit international privé est l'outil dont se sont dotés les États pour parvenir à la réalisation de cette utopie d'articulation des systèmes au niveau mondial. La première session de la HCCH s'est tenue avant la Première Guerre mondiale, plusieurs Conventions ont été adoptées durant l'entre-deux-guerres, puis la HCCH s'est dotée du statut d'organisation intergouvernementale après la Seconde Guerre mondiale, en 1955.

La HCCH regroupe à ce jour quatre-vingt-cinq membres (quatre-vingt-quatre États et l'Union européenne), sur tous les continents. C'est en son sein que sont élaborés les principaux instruments juridiques multilatéraux de droit international privé en vigueur à ce jour.

Sur le site de la HCCH, on peut lire que cette Conférence a pour objectif d'établir « des ponts entre systèmes juridiques⁶ », « de travailler à l'unification progressive des règles de droit international privé⁷ », et de renforcer la « sécurité juridique⁸ ». Là se situe l'utopie

5. H. MUIR WATT, « Discours sur les méthodes du droit international privé », préc., § 138, p. 160.

6. [<https://www.hcch.net/fr/about>].

7. Article 1^{er} des statuts de la HCCH.

8. [<https://www.hcch.net/fr/about>].

du droit international privé, l'objectif profond vers lequel tend cette discipline, qui vise à créer les conditions d'un mouvement pacificateur permettant aux États et à leurs citoyens de coexister pacifiquement.

La HCCH recherche l'existant commun entre les États, les « approches reconnues internationalement sur les questions telles que la compétence des tribunaux, le droit applicable, la reconnaissance et l'exécution des jugements⁹ », permettant de construire ces ponts par le biais de conventions multilatérales.

La vocation ultime de la HCCH « est d'œuvrer à un monde dans lequel, en dépit des différences entre systèmes juridiques, les personnes – individus comme sociétés – peuvent bénéficier d'une grande sécurité juridique¹⁰ ». Il y a là un objectif à atteindre, un idéal, et une proposition de méthode qui reste à confronter à la réalité.

B. – L'harmonisation du droit international privé au sein de l'ELSJ, une utopie européenne

Au niveau européen, la coopération judiciaire civile qui se met en place, au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, pourrait être qualifié d'utopie européenne.

Les règles de droit international privé de l'Union européenne relevaient au départ de la voie conventionnelle. La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, sur la compétence judiciaire et l'effet des jugements en matière civile et commerciale, a été adoptée sur le fondement de l'article 220 du Traité CEE, abrogé par le Traité de Lisbonne.

Fut ensuite adoptée la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Une fois adoptées au niveau européen, les Conventions devaient ensuite être ratifiées par les États et ceux-ci devaient notifier expressément leur accord pour que l'interprétation du texte soit confiée à la Cour de justice de l'Union européenne, par voie préjudicielle.

Signé le 7 février 1992, le Traité de Maastricht marqua une importante étape d'intégration en créant l'Union européenne, composée de trois piliers : les Communautés européennes, la Politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures (JAI).

La coopération judiciaire civile se trouva intégrée au « troisième

9. *Ibid.*

10. *Ibid.*

pilier ». Le Traité d'Amsterdam, entré en vigueur le 1^{er} mai 1999 et modifiant le Traité de Rome instituant la Communauté européenne (TCE), a ensuite communautarisé la coopération judiciaire civile en la transférant au premier pilier. Ces compétences étaient désormais rassemblées dans un titre IV, « Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes ».

Tout en supprimant la structure en piliers de l'Union européenne, le Traité de Lisbonne sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), signé le 13 décembre 2007 et entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, est venu catégoriser les compétences de l'Union européenne et leur domaine d'application de manière formelle.

La coopération judiciaire en matière civile relève désormais des compétences partagées entre l'Union européenne et les États membres (art. 4, TFUE). L'objectif du TFUE, dans ce domaine, est de « constituer un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des États membres » (art. 67, TFUE, ancien art. 61, TCE, et 29, TUE).

Cet objectif apparaît comme le corollaire de la libre circulation des personnes, qui ne peut se réaliser que dans un espace intérieur assurant ces garanties fondamentales. L'article 81, § 1, TFUE (ancien art. 65, TCE), dispose que « l'Union développe une coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière, fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires. Cette coopération peut inclure l'adoption de mesures de rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres ».

Sur ce fondement, l'Union européenne adopte, notamment lorsque cela est nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur, des mesures relatives à la reconnaissance mutuelle et à l'exécution des décisions entre les États membres, à la compatibilité des règles de conflit de lois et de compétences applicables dans les États membres, à la coopération en matière d'obtention des preuves. Elle peut également adopter des mesures relatives à un accès effectif à la justice, à l'élimination des obstacles au bon déroulement de la procédure civile et au soutien aux méthodes alternatives de résolution de litiges, ainsi qu'un soutien à la formation des magistrats et des personnels de justice (art. 81, § 2, TFUE).

Les deux utopies, l'une tendant à la création d'un espace de libre circulation européen pacifié, l'autre tendant à la coopération internationale des États en matière civile, ont fini par se rencontrer lors de l'adhésion de l'Union européenne à la HCCH. Les statuts

de la HCCH ont été modifiés à l'occasion de la vingtième session, qui s'est tenue le 30 juin 2005, afin de permettre aux organisations régionales d'intégration économique de devenir membres de la HCCH (art. 3, § 1, des statuts de la HCCH modifiés).

La Communauté européenne est devenue membre de la HCCH le 3 avril 2007, afin d'intervenir directement dans le processus de négociation et d'adhésion aux Conventions multilatérales. L'Union européenne a succédé à la Communauté européenne à partir du 1^{er} décembre 2009, date d'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. L'Union européenne a ensuite adhéré à un certain nombre de textes adoptés sous l'égide de la HCCH, dès lors que cette adhésion présentait un intérêt pour la construction de l'ELSJ et le bon fonctionnement du marché intérieur.

L'Union européenne a notamment adhéré au Protocole de La Haye, du 23 novembre 2007, sur les obligations alimentaires, qui est incorporé au règlement Aliments par la technique du « renvoi »¹¹, ainsi qu'à la Convention du 23 novembre 2007, sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille, et à la Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for.

En devenant membre de la HCCH et en adhérant aux textes multilatéraux élaborés au sein de la Conférence, l'Union européenne se place en acteur international de premier plan en matière de coopération en droit international privé.

De nombreux règlements de droit international privé viennent à présent remplacer le droit interne des États membres, en tout ou partie, sur certains points de droit déterminés. Peuvent être cités : le règlement Bruxelles II bis du 27 novembre 2003 applicable depuis le 1^{er} mars 2005 et refondu par le règlement Bruxelles II ter du 25 juin 2019 qui sera applicable à partir du 1^{er} août 2022, le règlement Aliments du 18 décembre 2008, entré en application le 18 juin 2011, le règlement Successions du 4 juillet 2012 applicable aux successions des personnes décédées le 17 août 2015 ou, après cette date, les règlements du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée en matière de régimes matrimoniaux et d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés applicables depuis le 29 janvier 2019.

Cette uniformisation des règles de conflit et des règles de coopération entre les États membres de l'Union européenne reste toutefois un objectif à atteindre, dont la réalisation est encore imparfaite,

11. Sur la « technique de renvoi » utilisée par le règlement Aliments, voir C. NOURISSAT, « La loi applicable », in *Le recouvrement des pensions alimentaires dans l'Union*, dossier, *AJ Famille*, 2009, p. 102.

et qui est susceptible d'être remis en cause d'un moment à l'autre par la résurgence des frontières nationales.

II. – à l'épreuve des frontières étatiques

En dépit de la volonté des États de poursuivre un idéal d'harmonisation des systèmes au niveau international et, au sein de l'Union européenne, de parvenir à un espace de coopération judiciaire civile abouti, les actualités récentes montrent que la notion de frontière n'a rien perdu de sa vigueur et qu'elle peut à tout instant resurgir pour entraver l'idéal d'articulation des ordres juridiques poursuivi par le droit international privé.

A. – *Frontières, replis et droit international privé*

Le droit international privé contemporain se heurte en de nombreux aspects aux frontières et à la souveraineté nationale. Nous n'aurons pas l'occasion de traiter ici des questions relatives à l'interprétation des textes internationaux, qui demeure soumise aux juridictions étatiques, éventuellement sous le contrôle de cours régionales, comme en Europe, ni des divergences qui en découlent dans leur application, mais nous illustrerons notre propos par trois exemples.

Tout d'abord, il est difficile de parvenir à une réelle harmonisation universelle des règles de conflit de lois et de juridictions, du fait que l'adhésion aux textes supranationaux demeure soumise aux volontés étatiques (1) ; ensuite, même lorsqu'ils s'engagent, les États restent souverains et peuvent à tout moment décider de se retirer de la coopération internationale, à l'instar du *Brexit* (2) ; enfin, les États restent souverains en matière de droit des étrangers et cela n'est pas sans incidences sur l'idéal poursuivi par le droit international privé (3).

1. – *La difficulté d'une harmonisation universelle ou régionale*

Lorsque l'on se place au sein de l'ordre juridique français, il existe encore de nombreux pays avec lesquels il n'y a pas d'harmonisation internationale des règles de droit international privé ni de coopération interétatique en matière civile. D'autre part, lorsque des Conventions ont été ratifiées, elles ont néanmoins un champ matériel, territorial et temporel limité. De nombreuses matières sont encore exclues du champ d'application d'une Convention internationale (par exemple, en France, la loi applicable aux ma-

riages internationaux relève des règles de droit international privé internes, à l'exception de quelques Conventions bilatérales adoptées en la matière). Il ne faut pas s'y méprendre, l'absence de Convention internationale dans un domaine déterminé ne signifie pas nécessairement que la solution apportée ou la décision rendue ne sera pas reconnue à l'étranger, mais, étant soumises au droit étatique d'origine interne, il n'y a aucune garantie que ces solutions soient admises dans un autre État, en l'absence de toute coordination supranationale. Cela dépendra des solutions légales et jurisprudentielles admises dans chaque pays.

Ensuite, même dans le cas où une harmonisation régionale est en cours, comme au sein de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice, dans un domaine déterminé, cette harmonisation peut être à géographie variable :

Un processus de « fragmentation » de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice se développe ces dernières années¹² par le biais du développement des techniques de coopérations renforcées. C'est ainsi que le règlement Rome III du 20 décembre 2010, sur la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, le règlement Régimes matrimoniaux et le règlement Effets patrimoniaux des partenariats enregistrés du 24 juin 2016, ne s'appliquent qu'aux États membres participant à la coopération renforcée, les autres États de l'UE ayant le statut d'États tiers pour l'application de ces textes.

2. – *La résurgence de la frontière en droit international privé : l'exemple du Brexit*

Ce sentiment de fragmentation est accentué par la possibilité d'une réapparition des frontières étatiques en droit international privé, à tout moment. L'exemple nous en a été donné à travers le *Brexit*, contraction de « *British Exit* », et désignant la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne suite au référendum organisé le 23 juin 2016. Le 31 janvier 2020 à minuit, le Royaume-Uni a quitté l'Union européenne. Le *Brexit* traduit, selon certains auteurs, une « crise de la confiance mutuelle¹³ », dont les conséquences sur la coopération judiciaire civile intra-européenne¹⁴.

12. J.-S. BERGÉ, D. PORCHERON et G. VIEIRA DA COSTA CERQUIERA, « Droit international privé et droit de l'Union européenne. Approche historique », in *Répertoire de droit international*, Paris, Dalloz, avril 2017, § 16.

13. « “Un chef-d'œuvre de confusion” : *Brexit* sur scène », *Rev. crit. DIP*, 2019, p. 331.

14. M. FRANÇOISE, « Le droit international privé post-*Brexit* », *AJ Contrat*, 2019, p. 106.

La sortie du Royaume-Uni de l'UE montre à quel point une utopie est fragile, lorsque certains États ne se donnent plus les moyens d'atteindre les objectifs qui avaient été fixés au départ.

3. – *Le droit international privé à l'épreuve du contrôle migratoire*

Le droit international privé et le droit des étrangers, bien que faisant méthodologiquement l'objet d'enseignements différents, sont deux disciplines interdépendantes.

Les solutions adoptées en droit des étrangers et en droit de la nationalité, et notamment les politiques visant à renforcer les points de contrôle migratoire (contrôle de la validité des mariages et des reconnaissances ; octroi ou retrait du titre de séjour ou de la nationalité française), rejaillissent sur les solutions du droit international privé.

Dans une même situation juridique, les réponses apportées en droit des étrangers et en droit de la nationalité vont modifier la situation au regard de l'application du droit international privé.

L'idéal consistant à prôner la reconnaissance du statut personnel et la prise en compte de l'altérité dans les situations transfrontières peut donc se trouver entravé, d'un point de vue juridique et pratique, par la souveraineté de l'État en matière d'entrée et de séjour des étrangers.

Nous prendrons l'exemple de la *kafala* pour illustrer ce propos. En principe, les décisions étrangères de *kafala* sont reconnues de plein droit en France, en application de Conventions bilatérales de coopération judiciaire civile, ou en application de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996, applicable en matière de responsabilité parentale et de protection des enfants, sous réserve que le mécanisme de coopération transfrontière mis en place par l'article 33 de la Convention ait été respecté.

Toutefois, le respect de la vie familiale des enfants recueillis par *kafala*, et des familles dans lesquels ils ont été placés, se heurte aux règles d'entrée et de séjour des étrangers en France, lesquelles ne prévoient pas de plein droit la délivrance d'un visa pour l'enfant recueilli. En effet, la *kafala* n'étant pas créatrice d'un lien de filiation selon les règles de droit international privé françaises, celle-ci n'entre pas dans les catégories ouvrant droit à un regroupement familial de plein droit ou à un visa de long séjour.

Les enfants recueillis par *kafala* se heurtent donc à une conception limitative du droit au séjour retenu en droit des étrangers, pou-

vant aller jusqu'à faire obstacle à leur entrée en France. Bien que le Conseil d'État considère que la *kafala* doit être assimilée à une tutelle ou à une délégation d'autorité parentale et qu'il est, en principe, dans l'intérêt de l'enfant recueilli de vivre auprès de ses *kafils*¹⁵, nombreuses sont les situations dans lesquelles le titre de séjour est refusé.

Ceci est un exemple des conséquences que peut avoir le droit des étrangers sur le droit international privé et sur l'idéal de circulation du statut personnel et de reconnaissance des décisions étrangères.

Il est toutefois important de souligner que les deux disciplines, droit public des étrangers et droit international privé, sont toutes deux traversées par les mêmes principes internationaux et européens de protection des droits de l'homme : la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, la Charte européenne des droits fondamentaux et la Convention européenne des droits de l'homme.

Tout particulièrement, l'article 8 qui protège le droit à la vie privée et familiale, est invoqué au soutien des intérêts des personnes étrangères, tant en ce qui concerne leur entrée et leur séjour en France¹⁶ qu'en ce qui concerne leur statut individuel et familial sur le territoire des États Parties, ce qui tend, là encore, à renforcer l'interdépendance de ces deux disciplines. En matière de *kafala*, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas remis en cause la position prohibitive du droit français consistant à interdire l'adoption d'enfants dont la loi personnelle interdit l'adoption¹⁷. La Cour de justice de l'Union européenne considère, quant à elle, que l'enfant recueilli par *kafala* n'entre pas dans la notion de « descendant direct » d'un citoyen de l'UE figurant à l'article 2, § 2, c), de la directive du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, mais elle rappelle toutefois qu'il appartient aux autorités nationales des États membres de favoriser l'entrée et le séjour d'un tel enfant au

15. Voir, à propos d'une *kafala* marocaine : Cons. État, 24 mars 2004, n° 249369, ECLI:FR:CÉSSR:2004:249369.20040324 ; *Rec.*, p. 139, *AJDA*, 2004, p. 1425, note A.-M. TOURNEPICHE ; *D.*, 2005, p. 129, note F. BOULANGER ; *RTDCiv.*, 2004, p. 722, obs. J. HAUSER.

16. Voir, notamment, Cour EDH, 24 février 1995, *McMichael c/ Royaume-Uni*, n° 16424/90, ECLI:CE:ECHR:1995:0224JUD001642490, § 86 ; Cour EDH, 21 décembre 2001, *Sen c/ Turquie*, n° 31465/96, ECLI:CE:ECHR:2001:1221JUD003146596.

17. « Le sort des enfants recueillis par *kafala* en matière d'adoption : la Cour européenne des droits de l'homme approuve la position prohibitive du droit français. Décision rendue par la Cour européenne des droits de l'homme, 5^e sect., 4 octobre 2012, n° 43631/09 », *AJ Famille*, 2012, p. 546.

regard de l'intérêt supérieur de l'enfant et du droit au respect de la vie familiale¹⁸.

Ce qui nous amène à voir en quoi une autre utopie, celle des droits fondamentaux, peut venir au secours des objectifs du droit international privé.

B. – Convoquer une autre utopie : les droits fondamentaux au service du droit international privé

À défaut de pouvoir conduire une étude exhaustive, nous concentrerons notre attention sur deux exemples permettant d'illustrer en quoi l'utopie du respect des droits humains, entendu, là encore, non comme un monde irréalisable mais comme une méthode au service d'un idéal à atteindre, celui du respect universel des droits fondamentaux, peut venir au secours des objectifs du droit international privé.

Le premier exemple consistera à montrer en quoi le système de coopération interétatique de droit international privé est soumis au respect des droits fondamentaux.

Nous étudierons cet exemple à travers le cas particulier des enlèvements internationaux d'enfants.

En Europe, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), relatif au droit au respect d'une vie privée et familiale, tend à protéger les individus des ingérences arbitraires des États et met à la charge des États Parties des obligations positives, afin de permettre un respect effectif du droit à la vie privée et familiale. La Cour EDH a ainsi déclaré, à de nombreuses reprises, que l'article 8 de la CEDH implique le droit à la réunion d'un parent et de son enfant et l'obligation pour l'État de prendre les mesures propres pour y parvenir.

La portée de ces décisions, dès lors qu'elles sont bien établies, est importante en raison de l'autorité interprétative attachée aux arrêts de la Cour EDH. Dans le contexte particulier des enlèvements internationaux d'enfants, la Cour EDH a mis à la charge des États Parties des obligations procédurales dans la mise en œuvre de leurs obligations internationales.

Ces obligations sont placées sous le contrôle de la Cour EDH, renforçant ainsi le mécanisme de coopération judiciaire internatio-

18. P. HAMMJE, « Reconnaissance d'une *kafala* au titre d'une vie familiale effective avec un citoyen européen aux fins d'octroi d'un droit de séjour dérivé », *Rev. crit. DIP*, 2019, p. 768.

nale¹⁹. La Cour de Strasbourg se montrerait d'ailleurs plus sévère lorsqu'il existe un système d'entraide internationale entre deux États que lorsqu'il n'y en a pas, renforçant ainsi leurs obligations respectives.

Le contrôle de la Cour s'exerce cependant uniquement sur les autorités administratives et judiciaires des États Parties à la CEDH et ne peut aller jusqu'à contrôler la mise en œuvre des obligations de coopération par les États tiers au Conseil de l'Europe.

Les solutions dégagées par la Cour EDH impliquent une obligation de coopération entre autorités centrales et une obligation de célérité et d'exécution des décisions. La Cour EDH contrôle étroitement le respect par les autorités centrales de leurs obligations de coopération internationale. Elle met notamment à la charge des États Parties une obligation de localiser les enfants enlevés. Dans l'arrêt *Maire c/ Portugal*, du 26 juin 2003, la Cour EDH s'appuie sur les dispositions pertinentes de la Convention bilatérale franco-portugaise du 20 novembre 1989 et sur les dispositions pertinentes de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, ratifiée par la France et par le Portugal, pour rappeler aux autorités centrales qu'elles ont une obligation de coopération entre elles, de promouvoir une collaboration entre les autorités compétentes de leurs États respectifs, et qu'elles doivent prendre toutes les mesures appropriées, notamment pour localiser l'enfant enlevé, prévenir de nouveaux dangers pour l'enfant, assurer sa remise volontaire ou faciliter une solution amiable, etc.

Bien que les États jouissent d'une certaine marge d'appréciation, la Cour EDH met à leur charge des obligations positives d'assurer un respect effectif de la vie familiale sur la base de l'article 8, CEDH.

Dans l'affaire *Maire c/ Portugal*, l'enfant avait été déplacé par sa mère depuis la France vers le Portugal et il s'était écoulé un délai de plus de quatre ans et six mois entre la demande de retour adressée par l'autorité centrale française à l'autorité centrale espagnole et la localisation de l'enfant au Portugal par la police judiciaire portugaise.

En raison de l'écoulement de ce délai, un examen médical a été requis par les autorités portugaises, afin de ne pas ordonner un re-

19. F. MARCHADIER, « La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme à l'efficacité des conventions de La Haye de coopération judiciaire et administrative », *Rev. crit. DIP*, 2007, p. 677 ; C. CORSO, *Les conventions bilatérales franco-marocaines à l'épreuve de l'europeanisation du droit. Étude de droit international privé de la famille*, thèse en droit international privé, université Jean-Moulin Lyon 3, 2007, 689 p., p. 325 et suiv.

tour qui serait traumatisant pour l'enfant. Les résultats de l'examen médical n'avaient pas encore été communiqués au requérant lors de la saisine de la Cour EDH. Le père de l'enfant invoqua une violation de son droit à la vie familiale en raison d'une négligence des autorités portugaises pour retrouver son fils.

La Cour EDH va constater qu'il n'est peut-être plus dans l'intérêt de l'enfant de retourner en France (ce dont les autorités portugaises doivent juger), mais cela est principalement dû à l'écoulement du temps ayant placé le requérant dans une situation défavorable. Parant, elle va conclure que les autorités portugaises n'ont pas fourni les efforts adéquats et suffisants pour garantir au requérant le respect du droit au retour de son enfant.

Dans un arrêt *Hromadka et Hromadkova c/ Russie*, du 11 décembre 2014²⁰, il s'agissait d'un enfant enlevé par sa mère depuis la République tchèque, où l'enfant était né, vers la Russie, pays dont la mère était originaire. Se basant sur les dispositions pertinentes de la Convention de La Haye de 1980, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE) et d'une Convention bilatérale de coopération judiciaire applicable entre la République tchèque et l'Union soviétique, la Cour EDH va considérer que la Russie ne s'est pas dotée du cadre juridique nécessaire pour garantir une réaction rapide en cas d'enlèvement et un maintien des liens entre les requérant et l'enfant enlevé, ce qui a eu des conséquences irrémédiables sur la relation entre le père et sa fille. Les autorités russes n'ont pas déployé toutes les mesures pour parvenir à la localisation de l'enfant et n'ont pas mené d'enquête complète pour retrouver l'enfant, que la mère cachait toujours au jour où la Cour EDH a statué.

Les États doivent, par ailleurs, assurer la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères de justice qui ordonnent le retour de l'enfant enlevé. Ces obligations sont placées sous le contrôle de la Cour EDH, qui a statué à de multiples reprises sur l'exécution des décisions de justice et le respect de l'exigence de célérité dans les procédures de retour d'enfant.

Dans l'affaire *Ignaccolo-Zenide c/ Roumanie* du 25 janvier 2000²¹, les autorités roumaines n'avaient pas pris les mesures adéquates pour assurer l'exécution des décisions de justice ordonnant le retour

20. E. VIGANOTTI, « Enlèvement international d'enfant : la Russie a violé l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cour européenne des droits de l'homme, 11 décembre 2014 », *AJ Famille*, 2015, p. 59.

21. J.-P. MARGUÉNAUD, « L'importance grandissante des mesures de préparation des rencontres entre parents et enfants séparés. Observations sous Cour EDH, 25 janvier 2000, *Ignaccolo-Zenide c/ Roumanie*, n° 31679/96 », *RTDCiv.*, 2001, p. 451.

des enfants enlevés. En l'espèce, il s'agissait du non-retour illicite de deux enfants, nés en 1981 et 1984, d'un père roumain et d'une mère française.

Le juge français avait prononcé le divorce du couple en 1989 et il avait homologué la convention passée entre les époux, confiant l'autorité parentale au père et un droit de visite et d'hébergement à la mère. Or, l'année d'après, le père s'était installé aux États-Unis avec ses filles sans le consentement de leur mère et au mépris du droit de visite et d'hébergement.

S'ensuivent plusieurs années de procédures diligentées par la mère en France, aux États-Unis et en Roumanie (où le père va finir par s'installer avec ses filles), pour tenter d'obtenir l'exécution des décisions de justice ordonnant le retour de ses enfants en France. Saisi par la mère sur le fondement de l'article 2 de la Convention de La Haye de 1980, dans le cadre d'une demande de retour, le Tribunal de Bucarest va ordonner le retour des enfants en France par ordonnance du 14 décembre 1994, en s'appuyant sur les décisions rendues en ce sens à l'étranger, sans avoir à passer par l'*exequatur* préalable (art. 14, Convention de La Haye préc.). Ce jugement ne sera toutefois jamais mis à exécution en Roumanie, en dépit des multiples tentatives de la mère.

D'autre part, les autorités ont la possibilité d'user de moyens coercitifs, dès lors que le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant est assuré. Dans l'arrêt *Maumousseau et Washington c/ France*, du 6 décembre 2007²², la Cour EDH a refusé de condamner l'État français pour violation de l'article 8 de la CEDH, en raison de l'exécution forcée de la décision de retour de l'enfant vers les États-Unis.

Le second exemple s'attardera sur l'émergence d'une méthode de reconnaissance du statut personnel sous l'influence des droits fondamentaux européens.

Pour la Cour EDH, il s'agit de tenir compte de la réalité sociale d'une situation et de ne pas porter atteinte au respect dû à la vie

22. A. BOICHÉ, « Note sous Cour EDH, 6 décembre 2007, *Mamousseau et Washington c/ France*, n° 39388/05 », *AJ Famille*, 2008, p. 83 ; N. FRICERO, « Droit à la vie familiale et appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre d'une décision de retour », *Procédures*, 2008, comm. 78.

privée et familiale (arrêts *Wagner* du 28 juin 2007²³ et *Negrepontis* du 3 mai 2011 sur la nécessité de reconnaître une adoption valablement célébrée à l'étranger).

Dans ces deux affaires, la reconnaissance d'une adoption avait été refusée. Dans le premier cas, les règles de conflit de lois de l'État d'accueil de la décision n'auraient pas été respectées. Ce motif n'est pas jugé suffisant par la Cour EDH.

Dans l'arrêt *Wagner* du 28 juin 2007, la Cour EDH a conclu à la violation par le Luxembourg de l'article 14 combiné à l'article 8 de la CEDH, pour avoir refusé d'accorder l'*exequatur* à un jugement péruvien d'adoption, au motif que la loi appliquée n'était pas celle qui était désignée par un règlement luxembourgeois de conflit de lois.

Bien que ne condamnant pas expressément le principe du contrôle de la loi appliquée, la Cour EDH indique aux États Parties qu'ils ne peuvent se retrancher derrière ce seul critère pour faire obstacle au respect de la vie privée et familiale, lorsque l'ingérence dans ce droit est manifestement disproportionnée au but légitime poursuivi.

Pour la Cour de justice de l'Union européenne, il s'agit de garantir le principe de libre circulation, en éliminant les obstacles à la reconnaissance des situations cristallisées dans les autres États membres.

Dans l'arrêt *Garcia Avello c/ Belgique*²⁴, la Cour indique qu'un État ne peut pas s'opposer à la reconnaissance du nom de famille attribué dans un autre État membre en se retranchant derrière ses règles de conflit de lois. La Cour de Luxembourg était saisie d'une question préjudicielle du Conseil d'État belge relative à la reconnaissance du nom de famille de deux enfants ayant la nationalité belge et espagnole.

23. Cour EDH, 28 juin 2007, *Wagner*, n° 76240/01, ECLI:CE:ECHR:2007:0628JUD007624001 ; F. MARCHADIER, « La protection européenne des situations constituées à l'étranger », *D.*, 2007, p. 2700 ; P. COURBE, F. JAULT-SESEKE, « Droit international privé – janvier 2007-mars 2008 », *D.*, 2008, p. 1507 ; J.-Fr. FLAUSS, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA*, 2007, p. 1918 ; J.-P. MARGUÉNAUD, « L'état civil dans tous ses états : la transcription des jugements étrangers d'adoption plénière par une personne célibataire », *RTDCiv.*, 2007, p. 738.

24. CJCE, Ass. plén., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, aff. C-148/02, *Rec.*, p. I-11635, ECLI:EU:C:2003:539 ; B. AUDIT, « Transmission du nom de famille à un enfant disposant de la double nationalité – Cour de justice des Communautés européennes, 2 octobre 2003 », *D.*, 2004, p. 1476 ; P. LAGARDE, « Du nom d'un mineur européen disposant d'une double nationalité », *Rev. crit. DIP*, 2004, p. 184.

Les enfants, nés en Belgique d'un père espagnol, Garcia Avello, et d'une mère belge, Weber, s'étaient vu attribuer le nom de « Garcia Avello » en Belgique et le nom de « Garcia Weber » par le service d'état civil de l'ambassade espagnole. Les parents ont alors déposé une demande de changement de nom en Belgique, afin que leurs enfants portent le nom de « Garcia Weber », conformément au droit espagnol. Leur requête a été rejetée et déferée au Conseil d'État belge.

Celui-ci a alors sursis à statuer et il a saisi la CJCE. La question déferée à la Cour de justice consistait à savoir si le refus de la demande de changement de nom était conforme aux principes communautaires liés à la citoyenneté européenne et à la libre circulation des personnes. La Cour va estimer qu'un État membre ne peut refuser d'accéder à une demande de changement de nom, dès lors qu'il s'agit de mineurs possédant la nationalité de deux États membres et que ce nom est conforme aux règles en vigueur dans l'autre État membre.

Dans une autre espèce, *Grunkin et Paul*, du 14 octobre 2008²⁵, la CJCE devait statuer sur le nom d'un enfant né au Danemark de parents allemands. L'officier d'état civil danois avait attribué le nom des deux parents, « Grunkin-Paul », à l'enfant, conformément à la loi danoise.

Or les services allemands de l'état civil avaient refusé de prendre en compte le nom de Grunkin-Paul, en faisant prévaloir les règles de conflit allemandes qui désignaient le droit allemand. Saisie sur recours préjudiciel, la CJCE devait statuer sur la compatibilité d'une éventuelle dénomination simple en Allemagne avec les articles 12 et 18, TCE (actuels articles 18 et 21, TFUE, concernant l'interdiction de toute discrimination et le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres).

La CJCE va juger que l'enfant ne subissait aucune discrimination en raison de la nationalité, puisqu'il ne possédait que la nationalité allemande. En revanche, le fait, pour un État membre, de priver un

25. CJCE, Grande ch., 14 octobre 2008, *Grunkin et Paul*, aff. C-353/06, *Rec.*, p. I-7665, ECLI:EU:C:2008:559 ; E. BROUSSY, Fr. DONNAT et Chr. LAMBERT, « Chronique de jurisprudence communautaire », *AJDA*, 2008, p. 2327 ; Fr. BOULANGER, « Le nom de l'enfant, prérogative individuelle dans un contexte international », *D.*, 2009, p. 845 ; A. BOICHÉ, « Le principe de liberté de circulation et d'établissement peut s'opposer à l'application des règles de droit international privé d'un État membre – Cour de justice des Communautés européennes, 14 octobre 2008 », *AJ Famille*, 2008, p. 481 ; P. LAGARDE, « De l'obligation, pour un État membre, de reconnaître le nom d'un enfant tel qu'il a été déterminé dans le pays de naissance », *Rev. crit. DIP*, 2009, p. 80 ; L. D'AVOUT, « CJCE, 14 octobre 2008, *Grunkin et Paul* », *JDI*, 2009, comm. 7.

enfant de la reconnaissance du nom de famille qui lui a été attribué dans un autre État membre est jugé contraire au principe de liberté de circulation et d'établissement garanti par l'article 18, TCE.

La CJCE a fait prévaloir, en l'espèce, la reconnaissance des situations constituées à l'étranger sur les règles de droit international privé allemandes.

À travers ces deux exemples, il est possible d'observer l'influence des droits fondamentaux et des principes européens sur les méthodes de droit international privé dans un sens allant vers davantage d'ouverture à l'égard des systèmes juridiques étrangers et une meilleure coopération internationale.

Il est désormais possible de se demander dans quelle mesure l'utopie du droit international privé – de coordination des ordres juridiques et de prise en compte de l'altérité – ne serait pas plus fondamentalement une méthode allant dans le sens d'une meilleure préservation des droits fondamentaux. Cela montre en tout état de cause l'absence d'antonymie entre ces deux disciplines, que l'on a souvent voulu mettre en opposition, et qui, pourtant, se rejoignent en bien des points.

Propos conclusifs

Kiara NERI

Il est de coutume à la fin d'une journée d'étude de dire que tout a été dit, évidemment ici ce n'est pas le cas ! La question de l'utopie dans le droit, même si on le limite au droit international, européen et comparé est extrêmement vaste et pourrait alimenter des dizaines de journées comme celle qui fait l'objet de la présente publication. Néanmoins certains aspects fondamentaux de la question ont bel et bien été mis en avant. En guise de conclusion, revenons sur deux points autour desquels les interventions ont gravité : *qu'est-ce que l'utopie pour les juristes ?* (1) et *les droit international, européen ou même comparé sont-ils des droits « utopiques » ?* (2).

1. – *Qu'est-ce que l'utopie pour les juristes ?*

Gaëlle Marti est revenue dans l'introduction sur les origines du terme, l'œuvre de Thomas Moore et la naissance du genre littéraire qui s'est développé dans son sillage. Il se compose donc d'œuvres qui décrivent une société pensée comme idéale. Les juristes ont participé à ce mouvement, on l'a d'ailleurs rappelé, Thomas More était un juriste. Mais au-delà du genre littéraire, les utopies ont infiltré la science juridique, notamment le droit international. Certains auteurs tels que Scelles ou Buchmann se sont par exemple risqués à proposer une société internationale différente et à construire une utopie juridique. Elles ont en commun de vouloir effacer le rôle de l'État dans la construction des systèmes juridiques. La première repose sur le rôle central de l'individu et appelle à une transformation du droit dans son intégralité, aussi bien interne qu'international, pour prendre en compte ses besoins. La seconde propose au contraire de reconstruire la société internationale afin de confier un rôle central non plus à l'État, mais aux organisations internationales.

Malgré ces quelques exemples qui restent très rares, lorsqu'on l'applique au droit, l'utopie ne peut pas être cantonnée au simple domaine de l'imaginaire, sorte de « rêve consolateur mais impuis-

sant¹ ». Une connotation négative serait alors attachée à l'utopie, par définition chimérique, imaginaire, voire irréalisable et irréaliste. L'utopie étant ce qui n'existe nulle part, elle serait condamnée au non-être et sa réalisation serait par définition impossible.

Pour s'écarter de cette définition restrictive, la doctrine juridique, et les présentations d'aujourd'hui ont considéré l'utopie davantage comme une méthode que comme un contenu ou comme le résultat particulier auquel elle tendrait. Comme l'a relevé Cécile Corso, en tant que méthode, l'utopie consiste à définir un objet idéal vers lequel les actions conscientes doivent converger.

Elle a par ailleurs cité Serge Sur qui entend par *utopie*, lorsqu'on la ramène au droit international, « l'ensemble des notions, objectifs ou principes ayant, aux yeux de ceux qui s'en réclament, d'une part un caractère transcendant en fonction de leur contenu, une valeur absolue et universelle, et d'autre part une prétention à être réalisés, mis en œuvre, sans référence particulière à un mode donné de formation du droit, indépendamment de toute procédure spécifique, en quelque sorte par une indétermination et un opportunisme des moyens² ».

En d'autres termes, l'utopie peut être l'objet d'un processus. Mais, alors que les objectifs ou les principes sont parfois clairs, les modalités de leur réalisation le sont beaucoup moins. Cécile Corso a évoqué ce *hiatus* entre la clarté et la complétude du résultat d'un côté, et l'indifférence ou l'ignorance à l'égard des procédés précis de réalisation qui caractérise. C'est donc plus cette définition de l'utopie qui fait sens dans nos disciplines.

La question de la définition de l'Utopie contient également en son sein celle de sa différenciation avec d'autres notions qui peuvent lui être proches, comme la fiction sur laquelle est revenu Benoît Auclerc. Distinguer la fiction de l'utopie est délicat en littérature, mais également en droit où certaines fictions juridiques sont parfois teintées d'utopie. De plus, si l'utopie permet d'imaginer une règle meilleure, elle a nécessairement des liens étroits avec notre *lex feranda* de juriste, la règle qui n'est pas mais qui devrait être.

1. S. SUR, « Système juridique international et utopie », extrait [en ligne] de « Le droit international », *Archives de philosophie du droit*, t. 32, Paris, Sirey, 1987, [<http://www.sergesur.com/Systeme-juridique-international-et.html>].

2. *Ibid.*

2. – *Les droit international, européen ou même comparé sont-ils des droits « utopiques » ?*

En ayant pour objet d'assurer la paix entre les peuples, en Europe ou ailleurs, en voulant créer des principes communs, préserver l'environnement, assurer la paix par le droit, l'harmonisation des droits ou encore la levée des frontières nationales, les droits international, européen et comparé poursuivent sans conteste une utopie. Comme l'a rappelé Laurence Francoz Terminal, le droit comparé recherchait à ses origines un droit universel, ou à tout le moins une forme de droit commun censé assurer la paix. La construction européenne va dans le même sens. Yassine Chattout et Mathieu Rouy ont cité à cet égard le Préambule du traité sur l'Union européenne qui fixe comme objectif la poursuite « du processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples d'Europe³ ». Le droit international n'est évidemment pas en reste, le préambule de la Charte des Nations Unies se fixant un objectif encore plus ambitieux, celui de « préserver les générations futures du fléau de la guerre », « favoriser le progrès social et instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande », ou encore « pratiquer la tolérance, à vivre en paix l'un avec l'autre dans un esprit de bon voisinage⁴ ».

Nos disciplines sont donc particulièrement traversées par la projection d'un monde futur auquel il faudrait parvenir, qui serait pacifique et qui permettrait l'épanouissement de tous. Mais, est-ce une spécificité du droit international, européen et comparé ? Le droit en général n'est-il pas par essence utopique ? Cette idée se retrouve dans toutes les interventions, notamment lorsqu'elles évoquent un récit national (Gaëlle Marti) ou européen (Yassine Chattout et Mathieu Rouy). Le monde parfait que décrit l'utopie reposerait donc sur le droit, selon Benoît Auclerc, cela peut même être considéré comme un de ses traits de définition. Mais au-delà de ces récits fondateurs, et si on entre dans la technique juridique en elle-même, la création d'une norme en soi n'est-elle pas utopique ?

La norme prescrit un comportement, une conduite qui seront nécessairement imparfaitement suivis. Cette dimension est sans doute particulièrement visible dans les ordres juridiques international et européen, toutefois, elle se retrouve bien évidemment dans les ordres juridiques internes. Toute norme contiendrait alors une dimension de projection ou idéologique qui constitue sans doute l'aspect le plus utopique du droit.

3. Traité sur l'Union européenne, 2012/C 326/01, *JOUE* du 26 octobre 2012, n° C 326, p. 1.

4. Charte des Nations Unies, San Francisco, 26 juin 1945, Préambule.

Entre outil au service d'une utopie ou utopie en lui-même, le droit est définitivement porteur de projections parfaites parfois intrinsèquement irréalisables. Mais sans doute sont-elles inévitables pour permettre l'évolutions des sociétés et des comportements. Dès lors, et pour emprunter les mots d'Oscar Wilde, le progrès n'est-il pas que la poursuite et la réalisation (même partielle) des utopies ?

Table des matières

Les auteurs	7
Abréviations, sigles et acronymes	11
Frédérique FERRAND	
Avant-propos	13
Gaëlle MARTI	
Utopie(s) et droit. Propos introductifs	17
I. – Utopie et droit	18
II. – Dystopie et droit	21
Benoît AUCLERC	
Utopie et littérature : proximités et oppositions.	
À partir des <i>Guérillères</i> , de Monique Wittig	27
I. – Enjeux de la construction narrative : un univers où les règles sont toujours en débat	32
II. – La polysémie ou l'objection à l'abstraction utopique	36
III. – Ambivalences de la relation à l'utopie	41
Laurence FRANCOZ TERMINAL	
Le droit comparé peut-il apporter la paix dans le monde ?	45
I. – De la réalité à l'utopie	46
II. – De l'utopie à une « nouvelle » réalité ?	53

Mathieu ROUY et Yassine CHATTOUT

L'utopie européenne	61
I. – L'utopie comme moteur de l'intégration	62
A. – Le droit de l'UE comme cadre de l'utopie	63
B. – La Cour de justice comme réalisateur de l'utopie	65
II. – L'utopie comme frein à l'intégration	68
A. – L'utopie de l'homogénéité des États membres	68
B. – L'utopie citoyenne	70

Cécile CORSO

L'utopie en droit international privé. L'idéal d'articulation des ordres juridiques à l'épreuve des souverainetés nationales	73
I. – L'articulation harmonieuse des ordres juridiques...	74
A. – L'harmonisation internationale des règles de droit international privé	75
B. – L'harmonisation du droit international privé au sein de l'ELSJ, une utopie européenne	76
II. – à l'épreuve des frontières étatiques	79
A. – Frontières, replis et droit international privé	79
1. – La difficulté d'une harmonisation universelle ou régionale	79
2. – La résurgence de la frontière en droit international privé : l'exemple du <i>Brexit</i>	80
3. – Le droit international privé à l'épreuve du contrôle migratoire	81
B. – Convoquer une autre utopie : les droits fondamentaux au service du droit international privé	83

Kiara NERI

Propos conclusifs	91
--------------------------	----



L'Utopie, première Journée de l'EDIEC Lyon, Centre nautique Tony Bertrand 7 novembre 2019

Ouverture | **Frédérique Ferrand**, Professeure, Directrice de l'EDIEC, Directrice de l'IDCEL

Introduction | **Gaëlle Marti**, Professeure, Directrice adjointe du CEE

Regard littéraire | **Benoît Auclerc**, Maître de conférences en littérature française des XX^e et XXI^e siècles, Directeur adjoint du groupe Marge (EA 3712)

Regards juridiques croisés

- Le droit comparé peut-il apporter la paix dans le monde ? | **Laurence Francoz Terminal**, Maître de conférences HDR, Directrice adjointe de l'IDCEL
- L'utopie européenne | **Yassine Chattout**, ATER et **Mathieu Rouy**, Doctorant contractuel, CEE
- L'idéal d'articulation des ordres juridiques à l'épreuve des migrations et de la fermeture des frontières | **Cécile Corso**, Docteur en droit, CREDIP
- La protection internationale de l'environnement : douce utopie ? | **Françoise Paccaud**, Docteur en droit, CDI

Conclusion | **Kiara Neri**, Maître de conférences HDR, Directrice du CDI



NERI Kiara (dir.), *L'Utopie. Actes de la première journée de l'EDIEC*, Lyon, Équipe de droit international, européen et comparé, collection «Les Cahiers de l'EDIEC» [en ligne], n° 1, 2020, 96 p., [<http://ediec.univ-lyon3.fr/publications/les-cahiers-de-lequipe-de-droit-international-europeen-et-compare/>] **ISSN 2740-3688**