

Culture of the Difference in Eurasia:
Azerbaijan—Past and Present
in the Dialogue of Civilizations

REFERENCE TEXTS

13th International Conference

**Culture of the Difference in Eurasia:
Azerbaijan—Past and Present
in the Dialogue of Civilizations**

Baku, April 19–21, 2006

APPENDIX 2



Académie de la Latinité
Rio de Janeiro, 2006

© Académie de la Latinité

First published in 2006

Published by

Educam – Editora Universitária Candido Mendes

Praça XV de Novembro, 101, sala 27

20010-010 – Centro – Rio de Janeiro – Brasil

Phone: (021) 2531-2310 – Email: cmendes@candidomendes.edu.br

Editorial Coordination

Hamilton Magalhães Neto

Assistent

Vitor Alcântara

Proofreading

Luiz Carlos Palhares

Cover

Paulo Verardo

Cover Illustration

A uniquely carved statue of a large head in honor of the poet Aliagha Vahid (1896-1965) sculpted by Rahib Hasanov and Arif Mansurov. Scenes from his works are depicted on the neck and hair

Foi et Droit
Statut de la lettre et fonction du récit
dans l'élaboration de la norme

Jean-Michel Blanquer

Ce texte fait suite à un premier travail dans le cadre de l'Académie de la latinité où nous proposons, d'un point de vue ontologique comme d'un point de vue méthodologique, de rapprocher les questions soulevées par l'évolution du droit de celles soulevées par l'esthétique.¹ Ce rapprochement pouvait servir, selon nous, de base à une réflexion sur le dialogue juridique entre les civilisations dans la mesure où il permettait de rechercher à partir des manifestations des phénomènes juridiques les enjeux de représentation qui traversent nos sociétés et conduisent à les différencier. En d'autres termes, le but de cette démarche est celui d'une phénoménologie du droit qui, en s'intéressant d'abord à ses formes, remonterait progressivement jusqu'à ses fonctions sociales fondatrices. Dans ce texte, en essayant de prendre en compte les différents échanges qui ont eu lieu dans le cadre des rencontres de l'Académie de la latinité, nous allons chercher à poursuivre cette méthode pour proposer une réflexion sur le rapport entre foi et droit, alors même que ce rapport semble être

¹ "Dialogue des droits et dialogues des civilisations", Academia da Latinidade, Rio de Janeiro, 2002.

aujourd'hui le point de confrontation privilégié que l'on désigne lorsque l'on souhaite opposer Occident et Islam.

On peut avoir une lecture de l'histoire du droit qui serait une lecture de la sécularisation du droit. On assisterait ainsi progressivement à une émancipation du droit de ses origines divines. Cette lecture est susceptible de fonder une différence entre les systèmes issus de la tradition chrétienne, tradition qui porterait par essence un processus historique de sécularisation, et les systèmes issus d'autres traditions, particulièrement celle de l'Islam dont une grande particularité serait justement de ne pas distinguer loi divine et loi sociale. La sécularisation serait alors "l'essence de la modernité".²

Cette approche est préparée, en Occident, par plusieurs siècles d'affrontement, au sein du monde chrétien, d'abord entre le protestantisme et le catholicisme, puis entre le christianisme et le laïcisme, selon une trajectoire qui a peut-être commencé autour du XII^{ème} siècle quand les légistes commencèrent à opérer une distinction entre théologie et droit. Ces combats, théologiques, politiques et militaires, ont forgé dialectiquement un rapport particulier de l'Europe et des Amériques à la religion et au droit. Peu de choses en commun entre l'Uruguay laïc et le Chili concordataire, entre les Etats-Unis caractérisés par une religion civile et l'Angleterre où le souverain est aussi chef religieux, entre la France républicaine et l'Espagne des rois catholiques (pour comparer entre eux des pays proches), si ce n'est l'appartenance à un monde où le rapport entre religion, droit et politique se construit dans la distinction. Il est donc tentant aujourd'hui de lire la différence entre monde musulman et monde chrétien au travers de l'existence ou non de cette distinction, au risque de méconnaître la

² V. dans ce sens G. Vattimo, *Espérer croire*, Le Seuil, 1998, p. 37 lui-même

diversité de situations qui existe aussi en terre d' Islam (par exemple entre la Tunisie et l' Iran) et de procéder donc à des généralisations fausses et dangereuses.

On pourrait ainsi opposer un monde où la religion est le droit à un autre, où de plus en plus, le droit est une religion. Mais cette symétrie entre l' Occident et l' Islam n' est pas nécessairement une opposition. Elle nous offre même peut-être la clé de la découverte de similitudes. Les deux traditions connaissent en effet les mêmes oppositions entre littéralisme et substantialisme et sont travaillées par les même tensions dans leurs rapports au texte et à l' image. Dans l' expérience historique chrétienne, comme dans celle des juifs et celle des musulmans, on trouve des différences internes liées à l' approche même de ce qu' est un texte. Les trois "religions du livre" sont particulièrement familiarisées à l' existence de plusieurs niveaux de lecture de leurs textes fondateurs. Les trois ont vu se développer en leur sein une distinction entre le profane et l' initié, aboutissant au développement de courants mystiques et au dépassement des formes immédiates du religieux.

Il y a donc trois dimensions du rapport au signe qui comptent dans l' analyse de l' analyse du phénomène religieux et du phénomène juridique ainsi que de leur relation:

- le rapport à l' écrit;
- le rapport à l' image;
- le rapport au récit.

Le rapport à l' institution est étroitement conditionné par les trois autres rapports et définit une structure de distinction entre droit privé et droit public.

Aujourd' hui, le droit, comme la religion, peut être étouffé par ses propres excès: "*summus ius, summa injuria*". La relation qu' il

entretient avec ses propres formes d'expression est une porte d'entrée pour la compréhension des évolutions contemporaines.

I – Le rôle des formes dans la dialectique juridique: de la parole à l'écriture

La question de la mise en forme est cruciale dans l'histoire de la réalisation de l'idée de droit. Ainsi, mettre par écrit est en soi un acte de transformation et de réalisation juridiques. On a coutume de faire remonter aux premiers codes écrits les premières sources du droit. Le code d'Ur-Nammu (2050 av. JC) est le premier code juridique connu.³ Par cela, Sumer représente un pas décisif dans le processus de civilisation (donc d'urbanisation), non pas tant par le contenu de ce code que par son caractère écrit. L'idée de droit vient avec la notion d'écriture. Le gravé est gravité. L'encre est ancré. Ce qui est recherché en tout premier lieu par cette conjonction entre une norme et un support solide, c'est la pérennité du Souverain, des règles qu'il édicte et par là même la durée de la communauté. L'écrit est le moyen du droit qui est le moyen du lien dans l'espace et de la pérennité dans le temps. Écoutons Hammourabi, roi de Babylone, nous livrer l'exposé des motifs de son code (1700 av. JC) pour comprendre qu'à l'origine est le Nom (le "Verbe" dira l'évangéliste) et que l'écriture le prolonge et lui donne son efficace et sa durée:

Quand Anu le Sublime, Roi des Anounaki, et Enlil, Seigneur du Ciel et de la terre, qui a décidé du sort du monde, ont assigné à Mardouk, le régnant fils d'Ea, Dieu du droit, la domination sur l'humanité terrestre, et l'a fait grand parmi les Igigi, ils ont donné à Babylone son nom illustre, l'ont rendue grande sur la terre, et fondé sur elle un royaume éternel, dont les

³ Le code mésopotamien d'Urukagina (2350 av. JC) n'a jamais été découvert mais nous connaissons son existence par les références qui y sont faites ultérieurement.

fondations sont établies aussi solidement que celles du ciel sur la terre; ensuite Anou et Enlil m'ont appelé par mon nom, moi, Hammourabi, le prince exalté, craignant Dieu, afin d'apporter les règles du droit dans le pays, pour soumettre les méchants et les malfaiteurs; de sorte que le puissant ne puisse nuire au faible; afin que je puisse régner comme Shamash sur les peuples à tête noire, et illuminer la terre, pour le bien-être futur de l'humanité.⁴

L'écriture est aussi synonyme de sécurité juridique ; elle emporte l'idée de défense du faible et le principe d'universalité. Il est logique de ce fait que, dans l'histoire de l'humanité, l'apparition de l'écrit précède de peu de grandes évolutions juridiques et religieuses. Dans les origines mêmes de leurs formes respectives, droit et religion ont partie liée, même si c'est, parfois, pour mieux se distinguer.

La question du rapport des religions au droit et au politique passe donc nécessairement par une connaissance du lien qu'elles entretiennent avec l'écrit. La forme interagit avec le fond et détermine une structure de relations.

Dans l'histoire du droit, le développement de l'écrit est un facteur de déploiement de l'arsenal des instruments utiles à la vie sociale. Le lien contractuel est le premier d'entre eux. Mais c'est aussi l'écrit qui rend possible l'existence même de la personnalité morale, idée éminemment révolutionnaire selon laquelle une personne qui n'existe pas sur le plan physique (une entreprise, une association, un groupement public...) peut exister et agir sur le plan juridique. L'écrit permet le déploiement d'un monde de fictions qui est le monde du droit.

⁴ Nouvelle traduction française d'après L. W. King

L'écrit est un passage. Ce passage a suscité toute la méfiance platonicienne, notamment dans le *Phèdre* car l'écrit est perçu comme un voile sur la vérité, un risque pour la mémoire, en fait une véritable *dénaturation*. C'est précisément cette dénaturation qui est le travail du droit. Le droit échafaude un monde de liens sociaux qui peuvent traduire des liens naturels (familiaux notamment) mais qui sont autre chose que des liens naturels. L'écrit introduit du fictionnel, du social, du culturel dans le jeu des relations humaines.

Le passage de la "logosphère" à la "graphosphère", selon l'expression de Régis Debray, est une révolution des formes qui est une révolution de fond trouvant son plein aboutissement avec le développement de l'imprimerie.

Il y a dans les différentes familles juridiques que l'on distingue habituellement un rapport à l'écrit différent qui traduit une relation particulière entre les formes et le fond. Cela peut s'analyser au travers des acteurs centraux de l'activité juridique (le législateur ou le juge) et au travers des catégories de raisonnement juridique privilégiées. Ainsi, le droit musulman peut être rapproché de la *Common law* au sens où il repose beaucoup sur les précédents (avec un rôle important du juge comme interprète) tandis que la tradition de droit romain est attachée à l'idée de loi.

Dans le monde musulman, le *Coran*, la *sunna*, le consensus (*ijma*), et le raisonnement analogique (*qiyas*) sont les sources privilégiées de l'interprète du droit.⁵ Le choix préférentiel, l'intérêt général indéterminé, la présomption de continuité sont les mé-

⁵ Le contact avec la philosophie grecque, cultivée par les chrétiens d'Égypte, de Syrie et d'Iraq, donna son impulsion majeure au développement de la philosophie parmi les musulmans. Une certaine influence juive se manifesta également dans l'utilisation de la méthode de *qiyās*, raisonnement par analogie, dans les questions de droit.

thodes qui en découlent. Le juge va chercher à illustrer ses décisions par des versets ou hadith, par des exemples concrets.

Des lignes parallèles se dessinent alors entre les méthodes d'interprétation religieuse et les méthodes d'interprétation juridique. Là où la tradition romaine aboutit à la codification, laquelle conduit à un véritable "jardin à la française" de repères et d'organisation des règles, d'autres traditions cultivent une logique plus forestière où la richesse de la végétation permet une plus grande variété de lectures. L'écrit peut être source de codification mais aussi source de foisonnement. Il produit de l'Un et du multiple. Sa portée sociale est donc prolongée par un monde des images qui permet de structurer son existence.

II – Le droit comme signe: image du dialogue et dialogue des images

*“La nature est un temple où de vivants piliers
Laissent parfois sortir de confuses paroles
l’homme y passe à travers des forêts de symboles
qui l’observent avec des regards familiers.”
(Charles Baudelaire, Les fleurs du mal.)*

La première des formes est le signe. Tout commence et s'achève par cela. La nature de l'écriture façonne de manière décisive le rapport au signifiant et au signifié dans un sens qui, historiquement, va en général vers de plus en plus d'abstraction. L'image devient symbole qui devient signe. Ainsi, selon Benedict Anderson, "L'arabe classique joua le même rôle que les caractères chinois pour créer une communauté à partir de signes, non de sons."⁶

⁶ B. Anderson, *L'imaginaire national. Réflexions sur l'origine et l'essor du nationalisme*, La Découverte, 1996, p. 26.

L'écriture traduit souvent une évolution de la représentation la plus concrète au signe le plus abstrait, du sens au son. Le symbole est enterré sous le son et crée comme un inconscient du langage, partagé par les locuteurs.

Deux critiques traditionnelles s'entrecroisent alors. La première est une critique de la dégradation du sens, induite par cette évolution de l'écriture. L'évolution de l'image au son, du concret vers l'abstrait serait l'indice d'une perte, au sens platonicien. Le déploiement infini de l'écrit créerait un obscurcissement croissant du réel, un voile entre la nature, la réalité et nous. Toutes les philosophies de la perte, de l'oubli de l'être, de la décadence se nourrissent d'une telle vision, renforcée au début du XXème siècle par des auteurs aussi divers que Martin Heidegger ou René Guénon.

Opposé à ce courant, il y a la déification de l'écrit. Ne parle-t-on pas, pour les trois grands monothéisme de "religions du Livre"? De même que, selon Galilée, le monde serait écrit en langage mathématique, il y aurait un langage sacré ouvrant la voie à une connaissance de l'être. Le kabbalisme est la forme la plus aboutie de cette approche.

Les religions sont travaillées par cette tension entre la Parole et l'écrit, entre l'authenticité originaire et le monde infini des interprétations, entre l'Un et le multiple, entre le concret et l'abstrait. Le droit, à leur suite, est héritier de cette dialectique et chacune des traditions juridiques doit prendre conscience de ce rapport à l'écrit.

Une autre critique, symétrique, est la critique de l'image. L'image est au début et à la fin, alpha et oméga, des processus d'évolution du droit. Mais le statut de l'image est d'abord étroite-

ment dépendant des perceptions religieuses. “Vous ne ferez pas d’idoles, vous ne vous dresserez ni statue ni stèle” (*Lev.* 26,1).

Les religions du Livre sont héritières de cette injonction du Livre. Et Moïse opposa un écrit, les dix commandements, à une image, le veau d’or.

Pour autant, chaque société choisit une représentation des origines avec un vocabulaire de l’image. Le statut de l’image en Occident est la mesure du rapport à l’Autre. Elle est aussi une prise de risque: l’image est dénaturation et, de plus, elle risque d’être souillée.

Le rapport à l’image est structurant dans la relation entre les religions et au sein de chacune des religions. Dans le cas du christianisme, on peut dresser une véritable symétrie entre l’icônisme orthodoxe, pour lequel l’image est le signe d’une présence, et l’anti-icônisme protestant qui a été un moteur essentiel de la Réforme. Au centre, le catholicisme a façonné son rapport à l’image en recherchant un point d’équilibre entre ces tensions internes. En 306, le synode d’Elvire interdit l’introduction des images dans les églises. C’est à partir de la seconde moitié du VI^e siècle que le culte des images commencera à se diffuser.

Deux grandes crises iconoclastes marqueront dès lors l’histoire de la chrétienté. La première sera la “guerre des images” déclenchée en 730 par la décision de l’empereur byzantin Léon de faire disparaître les images saintes. La seconde se cristallisera au moment de la Réforme. La Contre-Réforme s’affirmera alors par un pari esthétique dont le point d’incandescence sera le phénomène baroque qui s’épanouira dans le monde ibérique. L’émotion esthétique se met au service de l’émotion religieuse, dans la ligne de toute l’évolution historique en Occident au Moyen-âge, la romanisation de l’Europe, la construction des cathédrales mar-

quant une affirmation religieuse et esthétique, servie par de nouvelles techniques et de nouvelles expressions (le vitrail, la statue etc.). Le rapport à l'image vient en contre-point du rapport à l'écrit nouveau que veut instaurer le protestantisme.

On a donc à la fois une symétrie du parcours de l'écrit et de l'image (dans les deux cas accusés de dénaturation ou au contraire objets d'un culte) et une opposition de l'écrit et de l'image.

Dans le monde musulman, tous les pays nouvellement conquis par le Djihad font l'objet de mesures iconoclastes, par exemple les Bouddhas des routes de la soie. Et l'on ne peut manquer de faire le parallèle entre ce rapport à l'image du monde musulman et celui que voudra instaurer le protestantisme.

L'art musulman est un art orienté depuis les origines vers le symbolisme, le graphisme, l'abstraction, selon un processus que l'on peut comparer à celui de l'écriture, tel que nous l'avons vu précédemment. Mais la convergence se fait aussi avec l'évolution de l'art occidental, travaillé par le rationalisme et par le post-rationalisme, c'est-à-dire, vers une recherche d'une expression de plus en plus abstraite du réel.

Dans la tradition protestante et musulmane, il est inacceptable de présenter un portrait et de l'intituler "le visage de Dieu". Mais si ce portrait est un trait et un point, proposé par un artiste contemporain, il deviendra acceptable. L'indicible, le non représentable viennent converger avec le dépassement des formes classiques cherché par l'art contemporain.

Il est possible de dessiner une histoire du droit parallèle à une histoire de l'art. Quand l'art imitait la nature, c'était aussi le temps du jusnaturalisme lorsque le droit tentait d'imiter la nature. Quand le positivisme s'est imposé au XIXème siècle, l'âge d'un réalisme artistique est advenu, de David à Delacroix. Les remises en cause de l'impressionisme et du surréalisme puis la domination

de l'art abstrait sont strictement contemporaines d'évolutions comparables du monde du droit: pointillisme jurisprudentiel, cubisme des ordres de référence, retournement de l'Etat de droit au profit d'un pluralisme juridique qui abandonne les axes classiques et déborde des cadres.

La conversion planétaire à l'industrialisme porte à leur degré d'incandescence les questions enfermées par l'humanité dans ce que nous appelons – nous, les Occidentaux, rentiers du droit romain et du christianisme latin – la religion. Ces questions tournent partout, pour la subjectivité et pour l'institution de la Société autour des mêmes enjeux: la différenciation et l'anéantissement.⁷

La différenciation mène alors de l'écrit au récit.

III – Le droit comme langage: du précepte au récit

“Nul n'est censé ignorer le langage.”

(Paul Valéry.)

“La lettre tue, l'Esprit vivifie.”

(Saint-Paul, 2^o épître aux Corinthiens III 6.)

Nous t'avons fait une révélation comme Nous fîmes à Noé et aux prophètes après lui. Et Nous avons fait révélation à Abraham, à Ismaël, à Isaac, à Jacob, aux Tribus, à Jésus, à Job, à Aaron et à Salomon, et Nous avons donné le Zabour à David.

Et il y a des messagers dont Nous t'avons raconté l'histoire précédemment, et des messagers dont Nous ne t'avons point raconté l'histoire – et Allah a parlé à Moïse de vive voix.

(Coran, 4: 163-164.)

Le droit, comme l'inconscient, est structuré comme un langage. Mais le droit a une nature propre.

⁷ P. Legendre, *Le désir politique de Dieu, Étude sur les montages de l'État et du Droit, Leçons VII*, Fayard, 1988.

Cette logique du langage juridique est généralement appréhendé selon deux catégories classiques: langage des préceptes (impératif) et langage des catégories (indicatif).

Il y a néanmoins une troisième catégorie: le langage des métaphores (futur antérieur) qui est en fait le langage du récit. Là où une forme de monopole social semble laissé à la religion et à l'art pour la construction des grands récits, à telle enseigne que l'on a pu proclamer la mort des grands récits après la mort de Dieu et celle de l'art, le droit est en fait le moteur des grands récits contemporains, au moins dans le monde occidental.

Le cas des Etats-Unis est très significatif. Le rapport à la Constitution est un rapport au grand récit constitutif de la Nation. Les étapes de l'interprétation de la Constitution américaine sont les étapes de l'Histoire américaine avec des changements de paradigme qui correspondent aux grands moments de rupture historique (guerre de Sécession, new Deal).⁸ Les grandes querelles juridiques s'organisent autour de ce Récit et des modes d'interprétation qui en résultent: école de l'interprétation originelle (intention des constituants de 1787) contre "modernistes" de différents courants.

La France n'échappe pas à cette logique. Son histoire constitutionnelle extrêmement variée fait l'objet d'une re-constitution *a posteriori* par interprétation jurisprudentielle (du Conseil constitutionnel) qui rend cohérents entre eux les grands textes représentant les grandes étapes de l'Histoire de France depuis la Révolution (Déclaration de 1789, grandes lois créatrices de liberté de

⁸ Cf B. Ackerman, *We the people*, Belknap Press, 1991.

la Troisième République, Préambule de 1946). La Constitution devient alors une machine à transformer l'Histoire en droit.

Elle n'en est alors que davantage le grand Récit de référence, non pas statique mais correspondant à une dynamique historique. L'Histoire se met à produire un effet en droit positif. Le contrat social est donc fondé sur une référence historique partagée. Cette référence est de nature publique. L'introduction d'une distinction entre le droit privé et le droit public est strictement dépendante de la marche vers la "modernité" en Occident.

L'accumulation, autour de 1500, de phénomènes d'importance capitale, la transformation des techniques militaires, la découverte de l'imprimerie, la conquête du Nouveau Monde, l'humanisme et la Renaissance, la Réforme, les débuts du capitalisme, la réception du droit romain et le passage du *Ständestaat* aux premières formes de l'absolutisme. (...) Tant de signes confirment son essor qu'il semble justifié de faire naître le *ius publicum* à ce moment, ajoutant ainsi foi aux sources anciennes, unanimes sur ce point.⁹

Le corps social a besoin d'une cohérence historique ayant une traduction juridique. Dans les sociétés traditionnelles, la religion joue ce rôle en disposant un monde de références que le juge n'a plus qu'à interpréter. La caractéristique de cette situation est alors de privilégier le droit privé sur le droit public. En effet, ce sont les préceptes de la vie quotidienne, les règles du comportement social qui prédominent et qui imposent leur logique à la sphère publique. Paradoxalement, la domination des règles de la vie en commun se fait au détriment du droit public alors même que les droits de la collectivité passent avant ceux de l'individu. L'avantage est clair et déjà donné: le lien social est puissamment mar-

⁹ M. Stolleis, *Histoire du droit public en Allemagne*, PUF, 1998, p. 65.

qué. L'inconvénient n'est pas moins évident: la notion de libertés publiques perd tout sens.

Dans les sociétés occidentales, la distinction entre droit privé et droit public est davantage marquée. Le rôle prépondérant de la Constitution fait qu'elle a vocation à englober toutes les branches du droit. C'est donc dans ce texte que l'on va trouver les valeurs fondamentales d'une société, en commençant par les libertés individuelles. L'inconvénient est évident: le risque de fonder les valeurs sur elle-même. Le remède est dans la capacité à ancrer le texte considéré dans une trajectoire historique qui parle à la société.

Si la sécularisation était l'essence de la modernité, il faudrait admettre alors que l'esthétisation et le mouvement vers l'abstraction (la dé-réalisation) seraient l'essence de la post-modernité, mouvement traduit par l'évolution du rapport au signe et des paradigmes du droit. L'œuvre d'art selon Hegel est ce qui fait coïncider l'intérieur et l'extérieur. Or, le droit, pour les modernes, est précisément ce qui distingue l'intérieur de l'extérieur, la sphère privée et la sphère publique. La recherche d'un lien entre les deux est une caractéristique des mouvements de transformation du droit auxquels on assiste comme à une quête d'un sens perdu.

Il y a un bien un "oubli du droit" comme il y a un oubli de l'être au sens de Heidegger. Cet oubli a un aspect de fond: une approche de plus en plus abstraite; un aspect de forme: un littéralisme exacerbé. Les voies de réponse sont dans la recherche des richesses esthétiques des formes de l'expression du lien social. Progressivement, le droit se constitue comme un récit. Ce qu'il y a bien en commun entre les civilisations que nous considérons, c'est celui d'ancrer une force du droit dans la légitimité d'un parcours.

Le grand conflit contemporain n'est pas entre les civilisations mais à l'intérieur même des civilisations entre les forces qui figent et celles qui ouvrent l'interprétation dans la fidélité à la matrice originaire. Le droit est porteur de sclérose quand il conduit à plaquer de vieux préceptes sur des réalités qui lui échappent. Il est le sel d'une société quand il obéit au vieil adage romain *vitam instituere*: instituer la vie.