

ACTUALITÉ D'UNE PENSÉE DE GUSTAV RADBRUCH VERS UN UNIVERSALISME PLURIEL ET DOUÉ DE CONVICTION

par **Silvério da Rocha-Cunha**

Gustav Radbruch (1878-1949), philosophe du droit allemand, ministre de la justice dans la République de Weimar, est connu par son œuvre solide et, en un certain sens, controversée. Surtout parce qu'on y peut détecter deux phases, l'une tournée vers un ferme relativisme, mais l'autre touchée déjà par l'ascension du nazisme au pouvoir, la tragédie allemande de la 2.ème Guerre Mondiale et ses conséquences. Cette deuxième phase s'insère dans le renouveau de la pensée juridique contemporaine. En effet, Radbruch commença par défendre le relativisme, s'affiliant à l'école neokantienne de Baden de Windelband, Rickert et Lask, connue aussi comme «école sud-occidentale allemande». Ce courant parlait d'une rigoureuse distinction entre réalité et valeur, entre nature et culture, privilégiant une perspective qui se fondait sur l'histoire de la Culture et la tradition historique. Les valeurs pénétraient la réalité, en lui conférant du sens, et selon Lask les valeurs seraient appréhensibles par une sorte d'intuition essentielle. Pour Lask l'objet du droit seraient certaines réalités en rapport avec des valeurs déterminées, dont la plus importante serait la Justice. Ce philosophe réalisa encore une autre distinction sur le moment pratique du droit : d'un côté la jurisprudence, et sa méthode dogmatique, et de l'autre la théorie sociale du droit qui voit le juridique d'un point de vue socio-théorique. Pour Lask le principe fondamental du concept de droit s'enracinait dans le domaine téléologique des *Kulturwissenschaften*, pas dans le domaine formel des *Naturwissenschaften*, comme prétendait Kelsen¹.

Radbruch sépare aussi réalité et valeurs et, dans la réalité, nature et culture. Les valeurs ont aussi une nature extra-mondaine, et c'est pourquoi de la distinction entre valeurs et réalité résulte la possibilité de quatre attitudes humaines : cécité envers les valeurs, réf-

¹ Cf. en général M. Reale, *Filosofia do Direito*, II, São Paulo: Saraiva, 6.ème éd., 1972, pp. 449 ss.

rence de faits et de valeurs sans pourtant établir des jugements sur les faits (ce qui est propre des sciences culturelles, donc, des sciences juridiques), une attitude qui porte des appréciations et prend les valeurs comme critère pour juger, et encore une attitude de surpassement de l'antinomie réalité/valeur qui relève de la religion². Pour Radbruch est la deuxième attitude celle qui permettra connaître la vraie nature du droit. Mais le philosophe présente des nuances qui donnent à sa pensée des contours particuliers. Son relativisme, d'abord, dans la mesure où pour lui les valeurs ne peuvent pas être connues par des moyens théoriques, mais seulement par la croyance. Les valeurs sont toujours connues à l'intérieur d'un système d'idées préalablement choisies par chacun. La pensée de Radbruch présente, donc, aussi un rationalisme qui se voit comme un perspectivisme des systèmes de valeurs qui existent. On peut voir ici une attitude que légitime la démocratie en tant que formule politique de ce relativisme. Enfin, pour notre Auteur l'idée même de droit est constituée par trois éléments qui sont en fait contradictoires : la justice, la finalité ultime que le droit matérialise et la sécurité. Voici la dimension «tragique» du droit, parce que ces trois dimensions posent des problèmes qui sont, en vérité, dilemmes pour l'homme historique³, parce qu'il y aura toujours des antinomies entre droit et fait, entre droit et pouvoir, qui seront invincibles, et cela se comprendra bien si l'on pense aux problèmes suscités par la relation du droit avec le pouvoir quand il s'agit d'assurer la sécurité au détriment de la justice. Radbruch ne veut pas assembler et articuler ces éléments, car il considère que la tâche de la philosophie est seulement celle de rendre à l'homme une vision consciemment problématique de la vie. Son relativisme, pourtant, n'est pas, comme l'Auteur dit dans sa *Philosophie du Droit*, absolu, car ne signifie que la renonciation à la prétention scientifique de jeter des fondements pour les problèmes de la raison théorique⁴.

² Cf. G. Radbruch, *Filosofia do Direito*, trad. L. Cabral de Moncada, Coimbra: Arménio Amado Ed., 5.ème éd., 1974, pp. 39 ss. ; voir aussi A. Castanheira Neves, *Questão-de-Facto—Questão-de-Direito*, I, Coimbra : Almedina, 1967, pp. 770 ss., et le préface de L. Cabral de Moncada à cette œuvre de Radbruch.

³ Cf. G. Radbruch, *ibid.*, pp. 162 ss.

⁴ G. Radbruch, *ibid.*, p. 57.

Son relativisme n'est pas d'ordre pratique, et le philosophe assure qu'il n'est pas semblable à celui de Ponce Pilate qui, avec la fameuse phrase «Je suis innocent du sang de ce juste», en se lavant les mains, déclina toute responsabilité et resta muet sur un problème d'ordre pratique. Radbruch, au contraire, soutient que son relativisme est semblable à celui de *Nathan*, de Lessing, pour qui le silence de la raison théorique n'était que le plus fort stimulant pour que la raison pratique puisse parler. Cette «doctrine de Nathan» concilie, donc, le relativisme avec l'activisme, parce qu'il s'agit d'avoir une conviction en reconnaissant, pourtant, que les différents systèmes de valeurs se trouvent justifiés aux yeux de ceux qui les représentent. Radbruch cite Rathenau – quand ce dernier dit que nous tous sommes des musiciens, pas des compositeurs, et chacun peut jouer à son aise son instrument – et Goethe quand, dans une lettre à Reinhard, dit comprendre que les diverses philosophies trouvent leur fondement dans la diversité des hommes, et qu'il suffira, en faveur de la *tranquillitas animæ*, savoir de quel côté chacun se trouve dans les «carrefours du labyrinthe» de la vie humaine⁵. On comprend bien, donc, comment notre Auteur est tombé dans une sorte de «sociologisme» d'où il retira sa conception du «transpersonnalisme»⁶, où les valeurs individuelles (qui prônent la liberté) et collectives ou supra-individuelles (qui prônent la nation) se trouvent subordonnées au service de la Culture. Qu'est-ce que cela veut dire ? Que la doctrine individualiste se sert du contrat, la doctrine supra-individuelle choisit l'image de l'organisme, et qu'avec le transpersonnalisme les individus s'associent vers une œuvre commune et l'image sera celle du bâtiment.

Les thèses du relativiste Radbruch ont été critiquées maintes fois⁷, on a dit même que sa position n'était qu'une «noble résignation critique»⁸ qui, de vérité, tombe sur les catégories

⁵ G. Radbruch, *ibid.*, pp. 58-59.

⁶ Cf. G. Radbruch, *ibid.*, pp. 123 ss., 378 ss.

⁷ Cf., v.g., H. Welzel, *Introducción a la Filosofía del Derecho. Derecho Natural y Justicia Material*, trad. F. González Vicén, Madrid : Aguilar, 2.ème éd., 1974, pp. 196 s. ; E. Bodenheimer, *Teoría del Derecho*, trad. V. Herrero, México : Fondo de Cultura Económica, 3.ème éd., 1971, pp. 338 ss.

⁸ F. Wieacker, *História do Direito Privado Moderno*, trad. A. Hespanha, Lisboa : F. Calouste Gulbenkian, 1980, p. 681.

de Tönnies⁹ : individualisme et société (*Gesellschaft*); supra-individualisme et totalité unitaire (*Gesamtheit*) ; transpersonnalisme et communauté (*Gemeinschaft*). Mais pour Radbruch ces trois cercles se trouvent dans une relation de réciprocité, en exprimant la communauté une relation immédiate qui provient de l'existence d'une œuvre commune maintenue par les hommes dans son existence historique. C'est donc la Culture perçue comme une «unité vivante», comme conscience qui entoure les produits culturels, qui a besoin des autres éléments, et voici encore une fois le relativisme soutenu par le philosophe allemand. En effet, Radbruch ne croit pas dans un transpersonnalisme authentique, qui sous un point de vue idéal se traduirait sous la forme de ce qu'il nomme de *stato corporativo*, parce que selon lui quand les circonstances historiques permettent l'apparition d'une réalité politique qui se réclame de ce transpersonnalisme ce qui arrive est, plutôt, une sorte de masque qui est, en vérité, la «façade idéologique» d'un système supra-individualiste, d'un État fort, voire musclé¹⁰.

D'autres auteurs soulignent une conséquence inévitable du relativisme de Radbruch : fondé sur une sorte de superstructure idéale, ce relativisme occulte, comme un «bloc errant»¹¹, la conception stricte du droit typique du positivisme. Au nom de ce relativisme, l'Auteur soutient l'impossibilité d'une vie sociale réglable par la raison ou par la science en vertu des mille opinions disparates des hommes concrets. Ainsi, sera toujours nécessaire une discipline imposée par la force sur les individus, et c'est pourquoi le droit doit être défini par la volonté qui se trouve en position de l'imposer à tous¹². Le problème est, bien sûr, celui de savoir si c'est possible fonder un système social sans qu'y existent de structures douées de sens. Est-ce qu'il y aurait une constante possibilité d'autocorrection ? Welzel, par exemple, affirme que cette possibilité n'est viable qu'en démocratie, c'est-à-dire, quand

⁹ G. Radbruch, *ibid.*, pp. 131 ss.; cf. J.-M. Trigeaud, *Humanismo de la Libertad y Filosofía de la Justicia*, trad. M. L. Marin Castan, Madrid : Reus, 1991, pp. 158 s.

¹⁰ G. Radbruch, *ibid.*, p. 136.

¹¹ H. Welzel, *op. cit.*, p. 197.

¹² G. Radbruch, *ibid.*, pp. 177 s.

se trouvent institutionnalisés des principes juridiques qui assurent la libre argumentation politique¹³. Le relativisme, dit-il, est aussi ancien que les thèses de Protagoras, et tombe toujours dans le piège d'offrir le problème spirituel de la justice et de la vérité à la décision du pouvoir, car il s'annule quand il se comprend lui-même d'un point de vue relativiste. Une critique plus incisive a été formulée en plaçant Radbruch dans le contexte de la crise de la République de Weimar¹⁴. Durant cette période, la pluralité de partis et forces politiques paraissait illustrer la démocratie en action. Par le fait, il s'agissait d'une lutte sans pitié, où ces forces ne reconnaissaient pas une commune base de légitimité. Comme si de rien n'était, le système politique succomba. Dans le but de légitimer le régime démocratique, le relativisme de Radbruch (et aussi de Kelsen) voulait une universelle reconnaissance de toutes les idéologies et de tous leurs principes, songeant à la défense du parlementarisme. Le relativisme se trompait, parce qu'il oubliait que l'idéologie pourrait devenir un mythe en dépit du bon sens, un mythe que n'avait plus besoin de la réalité, voire du monde de la Culture, un mythe que jugeait possible l'homogénéité de tout le système politique¹⁵. Au contraire de la théorie politique libérale, qui pensait mater le problème mystérieux de l'origine du pouvoir public à travers la vérité de la loi en tant que produit d'une raison universelle, lieu du «combien gouverner»¹⁶, le domaine du mythe et de l'irrationnel pose le problème du «comment gouverner». C'est pourquoi Carl Schmitt a pu écrire que dans la «métaphysique libérale» la vérité n'est qu'une «simple fonction dans une éternelle concurrence des opinions. Par rapport à la vérité, cela signifie qu'on renonce à un résultat

¹³ H. Welzel, *ibid.*, pp. 264 s.

¹⁴ Cf. M. Kriele, *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos Históricos de la Legitimidad del Estado Constitucional Democrático*, trad. E. Bulygin, Buenos Aires : Depalma, 1980, pp. 247 ss. Pour comprendre le contexte historique et culturel de Weimar, cf. P. Gay, *A Cultura de Weimar*, trad. L. L. Costa Braga, Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1978.

¹⁵ Sur l'idéologie cf. S. Breton, *Théorie des Idéologies*, Paris : Desclée, 1976 ; K. Stoyanovitch, *Le Domaine du Droit*, Paris : L.G.D.J., 1967, pp. 401 ss. ; J. Baechler, *Qu'est-ce que l'Idéologie ?*, Paris : Gallimard, 1976. Et encore J. Lacroix, *Le Personnalisme comme anti-idéologie*, Paris : P.U.F., 1972. Sur l'ambiguïté du mythe, cf. P. Hachet, *Le Mensonge Indispensable. Du trauma social au mythe*, Paris : A. Colin, 1999.

¹⁶ Cf. P. Pasquino, *Préface* à C. Schmitt, *Parlementarisme et Démocratie*, trad. J.-L. Schlegel, Paris : Ed. du Seuil, 1988, p. 16.

définitif»¹⁷, et annonça que «le rationalisme relatif de la pensée parlementaire a perdu son évidence»¹⁸. Selon Kriele, le relativisme n'a pas su comprendre la difficulté de faire de la doctrine dans l'espace politique, toujours simplificateur. On critique le relativisme de Radbruch partant des paradoxes de l'héritage wébérien, c'est-à-dire, soulignant comme cette façon de voir le système juridique est tombée sous les paradoxes du «désenchantement du monde» ; en effet, comment soutenir l'idée de l'individu moderne, libre et rationaliste, quand, en même temps, l'image wébérienne de la «cage d'acier» illustre la fausseté intrinsèque du monde des objets ? N'est-ce cet individu un produit pauvre d'une subjectivité mutilée ? La connaissance «objective» du monde ne peut pas échapper à la détérioration du sujet. Les paradoxes de la pensée de Weber sur la perte de sens dans la société moderne ont été examinés par Habermas et on peut les résumer en disant : «Weber interprète cette perte de sens comme un appel existentiel adressé aux individus, afin que l'unité, devenue impossible à vivre dans les ordres de la société, le soit dans la sphère privée de l'histoire propre à chacun, avec l'énergie du désespoir, de l'espoir absurde des hommes sans espoir»¹⁹. Le problème du droit de la société moderne se trouve précisément dans le fait que le droit devient «d'autant plus indispensable que se tarissent les sources morales procurant les motifs nécessaires au système de l'activité industrielle»²⁰, mais la séparation entre légalité et moralité transfère le problème de la fondation à une bonne distance de la technique juridique. Ainsi, les thèses de Weber négligent le «besoin de fondation»²¹ et occultent les moments fondateurs du droit rationnel moderne qui vient du XVII^e siècle. Le droit devient un simple moyen d'organisation. Tout cela devient plus probléma-

¹⁷ C. Schmitt, *ibid.*, p. 45.

¹⁸ C. Schmitt, *ibid.*, p. 94. Une contestation des thèses de Schmitt se trouve chez H. Heller, *Democracia Política y Homogeneidad Social*, in Id., *Escritos Políticos*, trad. S. Gómez de Arce, Madrid : Alianza, 1985, pp. 257 ss.

¹⁹ J. Habermas, *Théorie de l'Agir Communicationnel. I — Rationalité de l'Agir et Rationalisation de la Société*, trad. J.-M. Ferry, Paris : Fayard, 1987, p. 258.

²⁰ J. Habermas, *ibid.*, p. 262.

²¹ J. Habermas, *ibid.*, p. 273.

tique quand aujourd'hui, dans les sociétés complexes, se développe une transformation de l'État de Droit en État «sécuritaire» à cause des risques produits par le système social. La croissante autonomie du pouvoir administratif —qui change l'architecture de l'État de Droit quand occupe la position d'un participant, parmi d'autres, dans les négociations avec les sous-systèmes fonctionnels qui dominent la société²²— marginalise le Législateur et, avec lui, les derniers échos des dimensions utopiques de l'État de Droit qui a prétendu combiner institution et souveraineté du peuple. On a oublié ce que Hannah Arendt a nommé de «trésor perdu de la modernité».

II

Et, pourtant, Radbruch modifia sa position. On discute parfois quel fut le sens de cette transformation théorique. Certes, le contexte historique fut important. L'ascension du nazisme au pouvoir dès 1933, avec ses abus et son cortège d'horreurs, période pendant laquelle Radbruch fut persécuté, exerça évidemment une influence sûre sur la pensée du philosophe allemand. Il faut comprendre, en tout cas, qu'il y avait une mentalité pro-étatique et formaliste dans la pensée juridique européenne²³. Le positivisme juridique dominait largement, soit parce qu'il découlait de l'évolution de l'état constitutionnel européen du XIX siècle, soit parce qu'il régnait dans de larges secteurs de la pensée juridique comme, par exemple, la jurisprudence analytique anglaise de John Austin. Le droit s'identifiait avec les règles et l'ordre du «souverain» dont la légitimité se fondait sur, comme le dit Austin, le *habit of obedience* de ses sujets. C'est pourquoi la prise du pouvoir par le nazisme fut favorisée par une mentalité routinière, formelle et même bureaucratique qui envisageait l'ordre et la force comme naturelles. Nous savons aujourd'hui que l'idéologie nazie fut beaucoup

²² Cf. J. Habermas, *Droit et Démocratie*, trad. R. Rochlitz & C. Bouchindhomme, Paris : Gallimard, 1997, pp. 456 ss.

²³ Cf. sur ce point F. González Vicén, *Estudios de Filosofía del Derecho*, Universidad de La Laguna, 1979, pp. 47 ss., 141 ss., 171 ss. ; N. Bobbio, *O Positivismo Jurídico*, trad. M. Pugliesi et al., São Paulo : Ícone, 1995.

plus que cela et nous ne pourrions pas ici discuter de la problématique du totalitarisme. Il faudra même ajouter que le nazisme essaya, après sa prise du pouvoir, justifier son ordre avec des arguments qui, sous un certain point de vue, paraissent avoir des similitudes avec le droit naturel, avec une féroce critique du positivisme et du relativisme²⁴. Ce qui est arrivé, à dire vérité, c'est que la dictature nationale-socialiste a produit un «souverain» dont les règles étaient imprégnées d'une radicale immoralité. Et cela fut accepté par la mentalité socio-juridique qui dominait la société allemande. D'où la terrible sensation d'un ordre juridique et institutionnel qui consacrait la violation des exigences éthiques les plus élémentaires, et même la cruauté. Il s'agissait, en effet, d'une expérience où les contenus matériels du droit positif étaient remplis par une absolue *contradictio in terminis*, où règle juridique et civilisation ne collaient pas. Ce contexte souleva le cœur chez beaucoup de juristes qui, ainsi, ont chargé et l'ordre juridique «positive» par son inertie devant l'inadmissible, et les théories qui paraissaient expliquer le droit en dehors des contenus éthiques.

C'est, apparemment, ce qui est arrivé à Radbruch. Après la défaite de 1945, notre Auteur a publié des écrits qui marquent pour beaucoup de juristes une sorte de *turning point* dans sa pensée, comme ses célèbres *Cinq minutes de philosophie du droit* et *Arbitraire légal et droit supra-légal*²⁵. Ce «changement de paradigme», comme dit un des plus importants philosophes du droit allemands de l'après-guerre²⁶, a choqué beaucoup. Un autre important philosophe du droit, Herbert Hart, a critiqué durement cette apparente transformation, en disant que Radbruch s'est «rétracté»²⁷. Radbruch est mort en 1949 et n'a pas pu écrire une

²⁴ Sur cette discussion cf. E. Garzón Valdés, *Derecho, Ética y Política*, Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 145 ss.

²⁵ G. Radbruch, «Cinco minutos de filosofia do direito», annexe à l'édition portugaise de sa *Filosofia do Direito*, cit., pp. 415 ss. ; «Arbitrariedad legal y derecho supra-legal» in Id., *El Hombre en el Derecho*, trad. Aníbal del Campo, Buenos Aires : Depalma, 1980, pp. 127 ss. Dans la deuxième minute de ses *Cinq minutes* se trouve la célèbre phrase : «Non, on ne doit pas dire : tout ce qui est utile pour le peuple est droit ; mais, au contraire, seulement ce qui est droit sera utile et profitable pour le peuple» (p. 416 de l'édition cit.).

²⁶ A. Kaufmann, *Filosofia do Direito*, trad. A. Ulisses Cortês, Lisboa : F. Calouste Gulbenkian, 2004, p. 62.

²⁷ H. Hart, «El positivismo y la independencia entre el derecho y la moral», in R. Dworkin (org.), *Filosofia del Derecho*, trad. J. Sáinz de los Terreros, México : FCE, 1980, p. 61.

œuvre suffisamment large pour qu'on puisse soutenir l'existence de «deux» Radbruch. D'ailleurs, on dit aussi que le «virage» du philosophe n'est pas si étonnant, car il a toujours objecté au simple positivisme légaliste au nom de son relativisme. Dans un discours prononcé à Lyon, et publié en 1934, il a soutenu que le droit positif est produit d'un acte de volonté et non d'un acte de vérité, donc, le législateur peut légiférer à condition de respecter les diverses convictions juridiques²⁸. Et dit avec clarté : «le relativisme débouche dans le libéralisme», «le relativisme promeut l'État de droit et favorise aussi la séparation des pouvoirs»²⁹. Affirme la supériorité du relativisme quand il dit que celui-ci peut tolérer toutes les opinions sauf celles qui se sauvegardent dans l'absolu et deviennent intolérantes. Et finit sa louange du relativisme disant que le plus important est d'arracher le pouvoir aux pouvoirs irrationnels qui agissent dans le système social, et prétend que le relativisme sert à fonder les «exigences matérielles du droit naturel»³⁰. On voit, donc, comme l'Auteur a toujours défendu un équilibre entre une inévitable pulsion vers la Justice, car le droit est une réalité qui ne peut que servir la Justice, mais qui la sert de façon partielle en vertu des circonstances historiques, parce que l'histoire concrète des systèmes sociaux exige la sécurité juridique dans les rapports que les hommes établissent le cours de leur vie. C'est pourquoi Radbruch a compris la sécurité juridique comme un vrai contenu de la Justice, et énonça ce qui est aujourd'hui connu comme la «formule de Radbruch»³¹, selon laquelle on doit toujours considérer en vigueur une loi, même si son contenu est injuste, «à moins que la contradiction entre la loi positive et la Justice n'atteigne un degré si intolérable que la loi, en tant que 'droit arbitraire', doive céder la place à la Justice»³². Cette formule doit, évidemment, payer un prix, celui de vouloir compenser les solutions concrètes, toujours insuffisantes d'un point de vue idéal, avec une instance de valeurs de Justice qui ne se trouvent

²⁸ G. Radbruch, «El relativismo en la filosofía del Derecho» in Id., *El Hombre...*, cit., pp. 94 ss.

²⁹ G. Radbruch, *ibid.*, p. 98 et 99.

³⁰ G. Radbruch, *ibid.*, p. 102.

³¹ Cf. en général F. Riccobono, *I Diritti e lo Stato*, Torino : Giappichelli Ed., 2004, pp. 77 ss.

³² G. Radbruch, «Arbitrariedad legal...», cit., p. 135.

pas disponibles pour les tours et les détours de l'histoire. La connexion entre ces deux pôles est, certes, faible, comme pointe Riccobono, peut-être ne puisse que corriger les excès du pouvoir institué, et il est comme parce qu'il s'agit d'un sentiment de Justice qui ne peut se traduire historiquement que sous la forme modeste d'une «conception humanitaire du droit»³³. La conservation de la sécurité juridique doit être envisagée comme une dimension de la Justice, c'est-à-dire, comme une clef historique qui, par son formalisme, prétend éviter la chute de l'idéologie dans l'irrationalisme qui ouvre le chemin à l'État de non-Droit. Radbruch finit son essai sur l'arbitraire soulignant l'importance du «possible» dans la dialectique entre l'idéal et la réalité, définissant la démocratie comme un bien très louable, mais établissant l'État de Droit comme l'institution qui est aussi importante que le gagne-pain, l'eau indispensable que nous buvons, l'air que nous devons respirer, et ajoute, brillamment, que la démocratie est le système le plus approprié pour assurer l'État de Droit³⁴. La démocratie est, donc, le garant de l'État de Droit. Le problème est celui de toujours, depuis la pensée antique —la démocratie est difficile, car présuppose un moment d'éternelle définition : le citoyen est citoyen dans la mesure où il est toujours en train de bâtir la structure démocratique de la société.

III

Radbruch est-il optimiste devant ce dilemme ? On pourra, peut-être, surprendre le sens du message du philosophe en lisant un essai écrit à propos des défis de la paix³⁵. En 1946 il publia ce petit essai devant une Allemagne détruite et une Europe divisée et en cendres. À l'époque s'effondrait le système d'états civilisés qui, dès la doctrine Monroe (1823), s'est caractérisé par le domaine de l'Occident colonial sur les autres civilisations et cultures, soit

³³ Giuliano Vassalli *apud* Riccobono, *op. cit.*, p. 80.

³⁴ G. Radbruch, «Arbitrariedad legal...», *cit.*, p. 141.

³⁵ G. Radbruch, «La Internacional del Espíritu», in Id., *El Hombre en el Derecho*, *cit.*, pp. 143 ss.

par l'hégémonie militaire et économique, soit par la conviction fondée dans l'idée de primauté de l'idéologie du progrès et de la liberté européenne sur le despotisme et le primitivisme³⁶. On assistait à l'ascension du système bipolaire qui finirait avec la chute du mur de Berlin (1989), un système fondé sur la *pax timoris* ou *pax atomica*, comme a dit Jaspers³⁷, qui a marqué une époque de développement économique et technique sans précédent, une époque qui a transformé les sociétés européennes nationales vers des valeurs communes³⁸. Pourtant, comme a vu il y a vingt ans l'historien allemand Hartmut Kaelble, les cultures et les structures politiques sont beaucoup plus tenaces et difficiles à intégrer que l'économie et les sociétés³⁹. Et après les événements qui remplissent depuis les dernières vingt années notre condition historique nous pouvons constater que si c'est vrai que l'intégration économique satisfait les besoins fonctionnels des peuples, les besoins radicaux, intangibles, sont au contraire presque intarissables. Et nous assistons à la prolifération d'unités politiques, d'anxiétés nationales, ethniques ou simplement locales, à l'invention de la tradition cultivée par une rationalité qui ne s'intéresse que par la technologie, enfin : il y a quelque chose qui ne va pas bien et, cette fois, on ne pourra pas déclarer comme Voltaire a pu dire, à travers le génie Iturriel (qui avait envoyé Babouc à la corrompue Persépolis), que «si tout n'est pas bien, tout est passable»⁴⁰. Radbruch médita sur le problème de la vraie paix. Et il nous dit que les relations internationales ne seront rien s'il n'existe pas une conscience supranationale authentique fondée sur la culture. En effet, après la crise de l'universalisme pontifical persista dans les relations internationales jusqu'à nos jours une théorie et une pratique de la souveraineté externe qui est, il faut le dire, primitive et incertaine. Les sociétés internes développées ont bâti des formes plus sophistiquées de sou-

³⁶ Cf. sur ce sujet N. Bobbio, *Os Intelectuais e o Poder*, trad. M. A. Nogueira, São Paulo : UNESP, 1997, pp. 141 ss.

³⁷ Sur ce moment, cf. K. Jaspers, *La Bombe Atomique et l'Avenir de l'Homme*, trad. E. Saget, Paris : Buchet/Chastel, 1963.

³⁸ Cf. H. Kaelble, *Vers une Société Européenne. 1880-1980*, trad. F. Straschitz, Belin, 1988.

³⁹ Cf. H. Kaelble, *ibid.*, pp. 145 ss.

⁴⁰ Voltaire, «Le Monde comme il va» in Id., *Zadig et autres contes orientaux*, Paris : Pocket, 1998, p. 121.

veraineté à travers l'État de Droit et son garantisme, à travers les droits fondamentaux. D'un point de vue externe, rien n'a bougé. Radbruch célèbre, donc, les formes de création d'une mentalité supranationale, en prônant la responsabilité juridique internationale des organisations culturelles, parce que c'est par les pouvoirs supranationaux comme la science et l'art, la religion et l'idée culturelle du droit, qu'on pourra vraiment éveiller chaque humain vers la constitution d'une opinion publique internationale apte pour résoudre les problèmes de plus en plus profonds qui assombrissent notre horizon. Selon Radbruch la seule hypothèse consiste dans la création d'un puissant *pathos* international⁴¹, qui permettra une effective mondialisation culturelle, fondée sur un réseau croissant d'humains voués à la réforme des organisations internationales les plus importantes pour que soit possible l'institution d'une réelle démocratie internationale. Radbruch, et bien d'autres, a compris que le problème européen, et à la longue international, était un problème culturel d'abord, parce que la politique peut unir et diviser, mais la culture est universelle, car la culture vit et croît dans e par le dialogue, au-dessus des intérêts en conflit, comme nous le dit Norberto Bobbio⁴², à propos des origines de la Société Européenne de Culture en 1950. L'unité spirituelle de l'Europe était, donc, une tâche politique des hommes de culture, et cette responsabilité avait une cible : la menace pour la culture constituée par la formation de blocs idéologiques et politiques. Contre le fanatisme qui divisait les européens entre «élus» et «vilains», Umberto Campagnolo définissait la civilisation européenne comme une «civilisation de l'universel» à cause de sa pulsion de toujours qui considère le monde *sub specie universali*. Thomas Mann aussi parle en 1953 du scepticisme mûri des européens et de leur vocation de l'universel⁴³. Cette idée de la prééminence de la culture vers une civilisation de l'universel présuppose une autre idée : faire du genre humain une seule société. Voici la tâche politique des hommes de culture.

Aujourd'hui, on est devant une époque d'incertitude parce qu'on est trahi par des phéno-

⁴¹ G. Radbruch, «La Internacional...», *cit.*, p. 146.

⁴² Cf. N. Bobbio, *op. cit.*, p. 166.

⁴³ Nous suivons Bobbio, *ibid.*

mènes d'intégration qui placent les lieux de décision souveraine, comme ceux qui organisent l'agenda politique, militaire, monétaire, sociale, par exemple, hors les frontières, sans des valeurs constitutionnelles qui soient effectives. Il y a de fait une mondialisation de l'économie et, simultanément, un terrible vide dans le domaine du droit. Il est possible que notre monde occidental-européen marche lentement vers une époque de consommation qui n'est pas celle de sa perfection, mais, comme nous le dit un Kostas Axelos, à ce moment il est aussi possible que nous nous trouvons devant le besoin d'une ouverture⁴⁴. De quel type ?, s'interroge le philosophe : une renaissance ?, une répétition ?, une rupture ? Axelos est énigmatique et sceptique, constate que ceux qui commandent sont aussi commandés, nous parle des jeux de forces qui entretiennent pluralisme et démocratie avec la puissance et le mensonge, car la démocratie n'exclut pas la répression, ni l'autoritarisme, ni le scandale. Et soutient même le devoir de tout repenser, en commençant par le régime démocratique lui-même. Il faudra, peut-être, que le temps prenne son temps. Mais nous ne savons qu'une chose : le résultat dépend aussi de la politique et du droit. Somme toute : «*si vis pacem, para iustitiam*»⁴⁵. Ou comme nous a enseigné Radbruch : des juges mondiaux ne peuvent exister sans que, d'abord, ils s'assument comme des citoyens du monde⁴⁶.

⁴⁴ Cf. K. Axelos, «Qual poderá ser o advir da Europa futura ?», in *Conferências de Filosofia da Faculdade de Letras da Universidade do Porto*, Porto : Campo das Letras, 2000, pp. 19 ss.

⁴⁵ Cf. F. J. Bronze, *Lições de Introdução ao Direito*, Coimbra : Coimbra Editora, 2.ème éd., 2006, p. 137.

⁴⁶ G. Radbruch, «La Internacional...», *ibid.*



Cette création est mise à disposition selon le Contrat Paternité-NonCommercial-NoDerivs 2.0 France disponible en ligne <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.0/fr/> ou par courrier postal à Creative Commons, 559 Nathan Abbott Way, Stanford, California 94305, USA.