

## L'INFLUENCE DE L'HARMONISATION AVEC LE DROIT EUROPÉEN SUR LE DROIT TCHÈQUE, NOTAMMENT SUR LE DROIT COMMERCIAL

IRENA PELIKÁNOVÁ

Traduit par KATEŘINA HENDRYCHOVÁ

### 1. LE DROIT COMMUNAUTAIRE COMME LE CATALYSEUR DE LA DYNAMIQUE LÉGISLATIVE

En apparence, l'Etat posttotalitaire entre dans la sphère d'une évolution démocratique agréable tendant vers la prospérité, or en réalité, il est emmené sur la trajectoire du processus de dépassement de l'héritage du passé où l'esprit totalitaire, survivant dans la société, n'est que très lentement écarté. Il s'agit d'un processus à long terme, qui, sans une influence externe, ne se déroule que lentement et reste presque insurmontable et insoluble. En effet, les influences externes peuvent jouer, et jouent d'ores et déjà, le rôle d'un *catalyseur* décisif qui peut être déterminant pour la fixation définitive de la durée de ce processus.

Il est évident qu'une petite partie seulement de notre public, y compris les politiques et les intellectuels, se rend compte de ces faits. L'analyse des causes est particulièrement difficile, elle exige l'objectivité et le point de vue élevé.

Dans les Etats d'Europe continentale dont la République tchèque fait partie, le droit repose avant tout sur les sources écrites; d'où il est souvent perçu par la société comme un phénomène créé à l'arbitraire par la volonté de la direction étatique et politique, dépendant pleinement de cette volonté. L'interprétation vulgairement positiviste précitée du droit est d'une tradition historique profonde qui date encore de l'époque avant-totalitaire. Elle a pour conséquent l'idée prédominante d'une certaine toute-puissance législative d'Etat, l'idée qui domine surtout les leaders politiques non-juristes ainsi que les vastes couches de la population. Cette idée, renforcée par les expériences d'ère totalitaire, et après tout, de la période après 1989, confond le droit avec l'arbitraire politique.

Son racine consiste dans l'idée peu claire de ce que c'est le droit. Remarquez bien que, dans ces circonstances, j'entends – dit de façon très simplifiée – par le mot „droit” un système de règles imposables et imposées qui doivent produire ses effets pour que la société puisse fonctionner d'une façon saine comme un organisme en évolution démocratique. Ces règles sont en partie incorporées dans les sources écrites, mais certaines d'entre elles ne sont pas formulées expressément, et notamment les principes fondamentaux de droit influencent les sources écrites sans qu'il soit nécessaire de les formuler, ils peuvent même être d'une force juridique plus importante que ceux formulés expressément.

Paradoxalement, cette idée vulgaire de droit est renforcée par l'exigence de l'harmonisation avec le droit européen. Par les non-initiés, le droit européen est présenté

comme un assemblage casuistique embrouillé et plutôt fortuit de textes un peu insensés qu'on est forcé d'adopter. Il faut avouer que même un juriste relativement éclairé, en se plongeant dans des dizaines de directives européennes et en perdant de vue les bords de la mer de clauses, s'abandonne souvent au désespoir et exprime un certain dédain envers le législateur européen. Je considère comme indispensable de garder sa tête devant cette inondation et de se rendre compte de ce que, malgré cette fausse apparence, il y a dans les directives et dans d'autres sources du droit européen une richesse jalousement gardée des principes juridiques intangibles qui est humblement servie par cette inondation des règles. Les principes mentionnés peuvent être perçus à travers la jurisprudence européenne et le contexte plus large des textes légaux. L'incompréhension est donc l'un des éléments qui mènent à la résistance telle qu'on analysera plus bas.

L'obligation internationalement contractée de l'harmonisation du droit suscite la nécessité d'une connaissance plus profonde des textes européens et éventuellement la compréhension de leur rationalité pour une couche relativement vaste des responsables d'Etat. Quelquefois, on trouve la conviction que même au cas où l'on ne connaît pas précisément les motifs d'un texte européen, on peut compter sur son bien-fondé, sa rationalité et sa minutie. Cette confiance conduit, même dans d'autres circonstances – là où l'on se demande, sans la pression de l'harmonisation, comment résoudre le problème avec lequel on n'a pas encore une grande expérience – à la recherche de la réponse et de la solution acceptable, telle comme elle est, en droit européen. Je considère cette réaction positive et, d'après moi, beaucoup plus convenable comme l'élément qui peut pousser le développement en avant. Il s'agit d'une approche qu'on trouve chez les travailleurs plus compétents qui sont plus aptes à réussir à l'examen de l'harmonisation.

Sur le fondement de l'expérience pratique d'une période assez longue, on doit constater que l'Union Européenne ne présente pas le soutien, tel qu'on le souhaiterait, qui produirait une pression suffisante et multiplierait l'influence positive du droit européen. Le sentiment de responsabilité de la rapidité de notre mouvement vers la démocratie et la prospérité manque en Europe occidentale. Le soutien prêté montre qu'au second plan d'une certaine indifférence, inconséquence et lenteur subsiste, entre autres, le souci de conserver sa part sur les subventions accordées aux spécialistes, entreprises etc. des Etats membres de l'Union Européenne. Il s'en suit plutôt un gaspillage qu'une aide effective. L'orientation insuffisante des distributeurs de moyens financiers débloqués dans les problèmes des démocraties européennes nouvelles joue un rôle important.

## 2. L'INCIDENCE SUR LES SOLUTIONS DE FAIT DE DIFFÉRENTES QUESTIONS

Si l'on voit l'harmonisation avec le droit européen sous l'angle de l'activité législative générale en République tchèque, on s'aperçoit que l'harmonisation devient très vite un *critère* important causant des opinions tout à fait différentes sur

les projets de lois élaborés et présentés. En pratique législative et politique (gouvernementale) actuelle, deux approches possibles peuvent apparaître d'après ce qu'on a à régir:

- les questions non-traitées par le droit européen ou bien
- les questions traitées par celui-là.

Dans le premier cas, on éprouve de l'embarras, on recourt de façon volontariste à une propre réglementation sur la base d'une préparation insuffisante et des informations des textes étrangers incomplètes. Le sentiment d'urgence d'une réglementation est influencé par le nombre de difficultés signalées dans la pratique. En cas d'une décision politique positive, la solution est généralement très problématique et souvent assez fortuite.

Dans le second cas, la décision politique est rapide, indubitable et, en élaboration technique, on s'attache de plus en plus systématiquement (or avec les corrections résultant de la résistance mentionnée plus bas), humblement et empressement aux textes européens. Hormis la résistance, les écarts découlent plutôt de l'incompréhension et d'une mauvaise traduction. La preuve de la compatibilité avec le droit européen qui était, il n'y a pas longtemps, acceptée avec les doutes bruyants et l'exigence d'une vérification de la solution européenne, devient une baguette magique dont on ne discute pas trop.

Dans une certaine mesure, on observe ces derniers temps que les questions non-couvertes de droit européen sont reportées sans bruit et restent irrésolues. C'est par exemple le problème du droit de la faillite ou de la codification du droit privé et du droit pénal. Ainsi, un *nouveau déséquilibre* surgit dans notre ordre juridique où l'on arrive à une réglementation similaire rattachée au droit européen (les sociétés commerciales, les valeurs mobilières, la concurrence, les commandes publiques etc.) mais dépourvue de base générale présumée par le droit européen (les codes mentionnés, le code de la procédure administrative, de nombreux organes d'Etat etc.).

Ce processus plutôt spontané *décompose la consistance de l'ordre juridique entier* le modifiant en un ensemble hétérogène sans liaisons intérieures législatives suffisantes, un ensemble qui n'est même pas relié par une idée assez claire de principes de droit dont intangibilité permettrait de surmonter le chaos législatif.

Je constate alors dans ce point un progrès atteint dans le domaine de l'harmonisation. Même si un mouvement se fait sentir, pourtant très lent, on ne peut pas omettre les *contre-pressions* qui s'opposent assez effectivement à l'harmonisation et la freinent souvent pour plusieurs années. Il est bien possible, et même en partie justifié, d'accuser les gouvernements respectifs mais les causes sont plus complexes et leur dépassement par la seule activité gouvernementale est très difficile et même partiellement impossible. J'essaierai de démontrer respectivement les causes dont la somme produit la situation notoire au moins pour les participants tchèques de ce colloque.

### 3. LES CAUSES D'UN PROGRÈS LENT DE L'HARMONISATION

#### *a) Résistance intérieure et latente de l'appareil administratif*

Dans les régimes démocratiques, les renouvellements des responsables d'Etat ne doit jamais conduire au renouvellement de l'appareil professionnel. Celui-ci reste d'une grande partie toujours le même et assez conservateur. Aussi une partie importante de cet appareil a-t-elle survécu la transition du système totalitaire conservant les vieilles façons de travailler et de penser. Malgré la loyauté manifestée, elle entrave avec férocité les changements qui signifient pour elle un grand effort consistant non seulement dans le travail mais aussi dans le changement des habitudes. Quelquefois, elle se défend contre le progrès même inconsciemment en appliquant la façon conservatrice de penser. D'autres influences peuvent s'y ajouter – par ex. la pression des groupes de gens d'intérêts communs ou la corruption.

#### *b) Résistance du Parlement et de la sphère politique*

Le facteur le plus important qui crée les freins au Parlement et dans la sphère politique, c'est la compétence professionnelle insuffisante complétée par l'arrogance du pouvoir qui fait naître l'impression que l'homme politique n'a pas besoin de consultations des professionnels. Il se laisse ensuite influencer par les informations déformées, fortuites, modifiées par les intérêts et inexactes. Souvent, le politicien tchèque ne sait pas très clairement ce que c'est le droit européen, l'harmonisation, enfin ce que c'est le droit etc.

#### *c) Résistance de la sphère d'entreprise*

La résistance de la sphère d'entreprise prend sa source dans une combinaison d'incompréhension, d'incompétence et d'intérêts étroits qui suscitent les idées d'une concurrence immaîtrisable, reliée avec notre accès à l'Union Européenne, dont l'effet détruira les entrepreneurs. Les connaissances du système de protection et des stimulants au profit de l'entreprise et des entrepreneurs des Etats membres sont insuffisantes.

#### *d) Résistance de la doctrine et de l'application du droit*

Même une partie de la doctrine et de l'application du droit s'oppose à l'harmonisation. Dans ce groupe d'influences, l'incompréhension et l'ignorance prennent leur part significative et l'inertie de la pensée juridique joue également un rôle important. Ces causes ressemblent donc à ceux de l'appareil administratif même si la partie plus éclairée de la doctrine fait avancer le développement. Or, la courte durée de l'évolution démocratique n'a pas encore rendu possible le développement souhaitable des éléments positifs en doctrine. Elle a mené plutôt à l'abaissement du niveau, à l'attachement aux questions pratiques quotidiennes, à l'absence de profondeur, d'abstraction, de compréhension d'un contexte plus large.

#### 4. LES PERSPECTIVES DU DÉVELOPPEMENT ULTÉRIEUR

La perspective à court terme est telle que l'on ne peut pas s'attendre à une accélération suffisante dans l'immédiat. De l'autre côté, la pression croissante de l'Union Européenne a une influence positive prouvable. Les premières expériences positives avec les nouveautés législatives venant du droit européen (par ex. la protection des actionnaires minoritaires) approfondissent la vue publique du droit européen et affaiblissent la résistance. L'influence de l'enseignement supérieur étranger agit salutairement également (les étudiants revenant de l'étranger, le développement des disciplines correspondantes dans nos écoles). Il faut souhaiter un soutien de l'Union Européenne tellement éclairé qu'il conduira non seulement à l'accélération du processus de la propre harmonisation au sens le plus strict du mot mais aussi au *soutien du développement des aspects de l'ordre juridique qui ne sont pas couverts de droit européen*, c'est-à-dire à une évolution équilibrée et harmonieuse des ordres juridiques. Cela veut dire qu'il faut soutenir *la réception des éléments des ordres juridiques d'Etats membres* qui renouent avec le droit européen et conditionnent son fonctionnement.

#### 5. CONCLUSION

Vu la brièveté de cette intervention, je ne me suis bornée qu'aux thèses fondamentales dont chacune mériterait un développement considérable. Il s'agit des faits plutôt sociologiques et psychologico-politiques mais qui influencent directement le droit positif. Et plus le droit commerciale que d'autres domaines juridiques bien que le détachement d'une discipline de tout le contexte de l'ordre juridique ne soit pas possible. L'une des voies qui pourrait apporter un raccourcissement de notre chemin, je la vois en popularisation des causes réelles de l'état actuel et en explication des principes fondamentaux du droit démocratique et même en explication du sens des textes européens. Je considère le développement du droit comparé comme l'une des composantes les plus importantes et tout à fait indispensables de la création d'un nouveau système juridique démocratique qui conditionnent l'accélération de tout ce processus.