

Contrepoint anthropologique : « l'Ouest et le Reste »*

Tzung-Mou Wu

Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica (Taiwanese Academy of Sciences)

Sans être anthropologue de formation, l'auteur de ce texte considère le projet dont résulte ce livre en s'inspirant de l'anthropologie des Modernes, dont le droit est un sujet de recherche majeur, par B. Latour¹.

Alors que ce projet tente de montrer autrement l'idée d'un *Jus commune* régissant le monde entier, ainsi que celle de l'internationalisation du droit, qui étaye la première, présentent des traits européens, sinon occidentaux. L'on trouve dans de nombreuses cultures un ou plusieurs équivalents ou semblants du « droit » pris au sens occidental, c'est-à-dire une multitude de règles qui classifient, régissent, dirigent, ou contraignent les actions humaines et les choses auxquelles l'on a affaire. Dans certaines sociétés, il y avait même une science pour ce type de règles et une population de spécialistes. Or, le droit, en Occident, joue un rôle presque constitutif dans la vie des individus et dans les institutions, dont on ne relève que des équivalents fonctionnels dans les sociétés non occidentales.

Au premier regard, ce titre semble rappeler l'une des grandes questions que de nombreux Occidentaux ont posées à propos des sociétés, communautés, ou individus non occidentaux, et que certains de ceux-ci se sont posées à eux-mêmes, et notamment celle de savoir si le droit, sous-entendu le droit occidental, peut effectivement s'imposer dans un pays non occidental aux dépens du droit traditionnel de celui-ci. Il est vrai que cette question ancienne s'inscrit dans le contexte de la globalisation économique à l'occidentale de cinq derniers siècles. Elle est également l'un des moyens auxquels plusieurs variantes du conservatisme politique ont recours, en

*M. DELMAS-MARTY, K. MARTIN-CHENUT, et C. PERRUSO (dir), *Sur les chemins d'un Jus commune universalisable*, Paris, Mare et Martin, 2021, p. 441-448.

1. B. LATOUR, *La Fabrique du droit : une ethnographie du Conseil d'État*, Paris, La Découverte, 2002.

particulier en matière de libertés publiques. Il s'agissait autrefois, et, selon certains, il s'agit toujours, de la mission civilisatrice, pour laquelle le droit constitue, sans doute, un moyen important. De ce point de vue, le thème de l'internationalisation du droit, dont relève le projet présent, pourrait être qualifié d'annonce de victoire implicite du droit occidental. L'on pourrait lire par ce biais le choix, dans la leçon inaugurale de Mireille Delmas-Marty au Collège de France, de mettre en avant l'adhésion de la Chine à l'Organisation mondiale de commerce (OMC)². Ainsi, cet exemple aurait souligné l'impact du revirement que cet immense pays a effectué, malgré, d'un côté, sa tradition juridique et bureaucratique millénaire et, d'un autre côté, un demi-siècle d'expériences communistes intenses. En effet, le protocole d'accession de la Chine à l'OMC, dont Mireille Delmas-Marty fait mention avec quelques réserves, laisse croire que l'État-parti chinois tendrait à imposer un plus large contrôle juridique au pouvoir exécutif, donc qu'il s'agirait d'un changement prometteur allant dans le sens de la séparation des pouvoirs et de l'État de droit.

Cela dit, le projet ainsi titré ne cherche nullement à justifier une mission civilisatrice, si l'on prend en compte l'idée du « pluralisme ordonné » sous-jacent³. Au lieu d'envisager le projet du point de vue anticolonialiste, il est plus intéressant, me semble-t-il, de penser à des justifications pour l'approche vers un *Jus commune*, surtout avec sa vocation universaliste que le projet évoque avec prudence.

A cet effet, les observations présentées ici propose dans les pages qui suivent deux une double réflexion sur d'éventuelles critiques relatives à la recherche en question d'un *Jus commune* universalisable. D'emblée, il faut prendre en compte le scepticisme que suscite un droit tiré du passé de l'Occident. L'on verra que la séparation du redressement des injustices du passé et de la négociation pour un futur viable est importante, voire nécessaire. Cette première réflexion entraîne une autre, notamment celle concernant la viabilité de ce fameux *Jus commune* dans le contexte même de l'internationalisation du droit. Si ce dernier processus a effectivement eu lieu, l'on peut tout de même imaginer les répliques de la part de l'État. Tandis que des instances législatives se multiplient au-delà des États souverains, ceux-ci profitent, paradoxalement, de la tendance en monopolisant l'accès au monde aux dépens des participants non étatiques. Pour qu'il y ait un *Jus*, qu'il soit *commune* ou non, il paraît nécessaire de rappeler les États à l'ordre en

2. M. DELMAS-MARTY, *Études juridiques comparatives et internationalisation du droit*, Paris, Collège de France/Fayard, coll. Leçons inaugurales du Collège de France, 2003.

3. M. DELMAS-MARTY, *Le pluralisme ordonné. Les forces imaginantes du droit (II)*, Paris, Seuil, 2006.

veillant sur l'accès des participants non étatiques à la société globale.

1 Le Droit et la légalité en tant que caractéristiques de la culture occidentale

L'on peut s'opposer de plusieurs manières à un prétendu *Jus commune*, surtout lorsque celui-ci a une vocation universaliste. Par exemple, il peut être contre-productif à cause de son occidental- ou européocentrisme, ou bien en raison des limites que portent ses références historiques.

Alors que ce projet tente de montrer autrement l'idée d'un *Jus commune* régissant le monde entier, ainsi que celle de l'internationalisation du droit, qui étaye la première, présentent des traits européens, sinon occidentaux. L'on trouve dans de nombreuses cultures un ou plusieurs équivalents ou semblants du « droit » pris au sens occidental, c'est-à-dire une multitude de règles qui classifient, régissent, dirigent, ou contraignent les actions humaines et les choses auxquelles l'on a affaire. Dans certaines sociétés, il y avait même une science pour ce type de règles et une population de spécialistes. Or, le droit, en Occident, joue un rôle presque constitutif dans la vie des individus et dans les institutions, dont on ne relève que des équivalents fonctionnels dans les sociétés non occidentales.

Prenons comme exemple le principe de l'État de droit. Constituant l'un des thèmes traités dans ce projet, ce principe conserve toujours des caractéristiques du droit occidental même si on le prend à un sens plus étroit ou « fin » du terme, c'est-à-dire si on le réduit à la légalité formelle qui doit prévaloir dans l'exercice des pouvoirs publics. Il l'est davantage dans des sens plus larges ou « épais », à savoir lorsqu'il s'associe à un ou plusieurs des idéaux politiques dont l'Occident se fait le champion, tels que la liberté de l'individu, la démocratie, ou la propriété privée, au moins depuis la fin de la Seconde guerre mondiale.

Il suffit de considérer les sens « fin » du principe fameux pour en apprécier la particularité. Tous les sens larges ou « épais » de ce principe incluent les variations plus formelles ou plus restrictives. Parmi les caractéristiques de l'État de droit au sens « fin », celle à souligner concerne l'autonomie du droit, que plusieurs auteurs ont théorisée d'une manière ou d'une autre. En commençant par distinguer ce qui est juridique du reste, l'analyse juridique ne procède qu'avec des

éléments juridiques. En revanche, tout élément non juridique est soumis à la qualification juridique avant d'être pris en compte. Ainsi, le droit se donne, voire se crée, s'il en est besoin, la plupart des critères de validité pour les raisonnements juridiques. De cette autonomie, l'on voit résulter les conflits entre de soi-disant « subtilités juridiques » et des positions d'ordre religieux, moral, politique, scientifique, et ainsi de suite. Il faut souligner que ce type de conflit abonde dans l'histoire de l'Occident lui-même. Il n'y a donc rien d'étonnant si on en voit surgir des cas dans une société non occidentale. Toutes les autres différences mises de côté, l'on pourrait dire que l'adage « *dura lex, sed lex* » se trouve plus respecté en Occident que dans les sociétés où le droit est démuné d'un statut propre et qu'il reste mêlé dans, et subordonné à, un autre registre de normes. Même s'il s'agit des sociétés où l'on repère plus facilement un équivalent fonctionnel du droit au sens occidental, on peut tout de même éviter ou réduire sa rigueur en le pliant systématiquement à des valeurs non juridiques. Dans ces cas, la rigueur des équivalents du droit peut même paraître un inconvénient, sinon objet de méprise. Bien entendu, la rigueur du droit, même en Occident, est loin d'être une haute vertu. Historiquement, on y a apporté des remèdes variés. Ceux-ci peuvent aller de l'équité canonique d'autrefois jusqu'aux droits de l'homme de nos jours, en passant par les techniques usuelles de réglage dont le juge se sert en matières pénale, administrative, et constitutionnelle parmi d'autres. Il n'empêche que le droit reste autonome, puisque la majorité des remèdes à sa rigueur sont d'ordre juridique.

2 L'Occident et le reste du monde : rattrapage sélectif

Le colonialisme ayant été condamné après la Seconde guerre mondiale, le droit, en raison de ses traits européens ou occidentaux, a désormais de plus en plus besoin de se justifier quand il se fait introduire dans une société étrangère. C'est parfois difficile, et les raisons en sont variées. Elles relèvent soit du contenu du droit lui-même, soit du processus de son introduction dans un certain pays récepteur. Cela dit, la diffusion du droit occidental semble avoir progressé malgré les difficultés du niveau de justification.

Le scepticisme envers l'introduction du droit occidental dans des pays non occidentaux a une histoire. Alors que le débat sur les traités dits « inégaux » conclus avant 1945 se poursuit, ce qui suscite davantage de critique depuis concerne le regroupement des aides financières et de certaines conditions favorables à l'économie de marché. Ces conditions sont stipulées par

certains pays ou organismes internationaux fournisseurs d'aide. Souvent un pays aidé n'a pas d'autre option qu'à les accepter. Le principe de l'État de droit, dans l'un de ses sens « épais » ou larges, fait partie de ces conditions. Il s'agit notamment de faire respecter le droit de la propriété privée et de faciliter le commerce et l'investissement en soumettant l'exercice des pouvoirs de l'État au contrôle de la justice. Il en résulte que des règles accessibles à tous et un savoir qui les systématisent sont indispensables, qu'il y ait ou non un droit prétorial. Par là, non seulement le droit positif mais également la doctrine (ou la science du droit si l'on veut) du monde occidental restent les références principales pour les pays aidés, bon gré mal gré qu'ils en aient. Cette dernière « offre groupée » d'aide au développement et du droit présente des inconvénients d'ordres divers. L'on entend évoquer la particularité nationale ou culturelle contre le « forfait » des aides au développement et du droit. Il ne manque pas non plus de critiques contre la représentation du libéralisme sous-jacent qui divise les sociétés occidentales elles-mêmes.

Cependant, le scepticisme envers un droit en partie imposé, sinon octroyé, n'a pas abouti. Le droit, ou plus précisément la *law* et le respect du droit de la propriété privée sont, selon N. Ferguson, des six « applis fatales » ou accomplissements occidentaux qui contribuent à la primauté de l'Occident depuis le XVI^e siècle environ par rapport aux civilisations du reste du monde⁴. Pendant trois quarts du dernier siècle, une partie de l'« Ouest » et bien des endroits du « Reste » ont, à la suite des révolutions socialistes ou communistes, expérimenté une alternative de l'administration du droit et de la justice. Sans succès, l'on a fini par non pas reprendre de la tradition, mais accepter l'« appli fatale » de droit occidental en la personnalisant. Ainsi, le choix de rester dans « le Reste » est-il hors question. Plutôt que le rejet en partie ou en totalité des six fameuses « applis », la partie non occidentale du monde a choisi le rattrapage, donc l'apprentissage de ces « applis », comme l'observe l'historien britannique. Ce rattrapage a eu lieu dès la fin du XIX^e siècle, en se généralisant et en s'accéléralant au XX^e siècle. Du point de vue de Ferguson, il s'agit du succès du modèle issu de la civilisation du monde occidental malgré celui-ci, car « le Reste », ayant appris le modèle, est en voie de dépasser l'« Ouest » en démographie, production économique, innovation, etc.

4. N. FERGUSON, *Civilization : The West and the Rest*, Penguin, 2011 ; N. FERGUSON, *Civilisations : l'Occident et le reste du monde*, trad. par P.-M. DESCHAMPS, Saint Simon, 2014.

Or c'est intéressant de se demander ce qui arrivera si le droit occidental devenait commun, grâce, non pas à l'« Ouest », mais à des pays du « Reste ». Dans quel sens évoluera le droit ? Son « internationalisation » va-t-elle se poursuivre ou se rétrécir ?

3 Accepter la légalité formelle en rejetant des valeurs ou idéaux politiques

Le monde paraissait différent lorsque Ferguson a publié son analyse de la trajectoire de la civilisation occidentale. Bien que l'historien ait déjà anticipé la rivalité entre l'« Ouest » et le « Reste », celle-ci semble porter sur un avenir plus loin, disons, le milieu du XXI^e siècle et au-delà. Peu de personnes imaginaient l'élection du 45^e président des États-unis. Moins nombreuses étaient au courant de l'autoritarisme numérique, sans parler de sa popularité ou de sa gravité.

Alors que le droit occidental a dominé, faute d'alternative depuis la chute du mur de Berlin, le principe de l'État de droit, en particulier lorsqu'il est entendu dans l'un de ses sens « épais » ou larges, en va autrement. Deux mois environ avant la publication de l'article de S. Huntington sur le Choc des civilisations, la Déclaration de Bangkok qu'avaient votée trente-quatre États asiatiques et les représentants de la Palestine avait mis en avant ce qu'on désigne désormais par « les valeurs asiatiques »⁵. Ceux-ci constatent, selon le paragraphe 8 de la Déclaration, que, « si les droits de l'homme sont par nature universels, ils doivent être envisagés dans le contexte du processus dynamique et évolutif de fixation des normes internationales, en ayant à l'esprit l'importance des particularismes nationaux et régionaux comme des divers contextes historiques, culturels et religieux ». Cette position envers les droits de l'homme et la pression pour leur réglementation, pendant quelques années, était connue sous la version qu'en articulait Lee Kuan Yew, longtemps premier ministre de Singapour. C'est son nom qui accompagne souvent l'étiquette usuelle de ladite position, bien que le confucianisme sur lequel Lee insistait ne s'appliquait qu'à la partie chinoise de l'Asie. Il s'agissait notamment de séparer le développement économique fondé en partie sur le droit et les impacts du droit sur la société et la politique, tels que l'individualisme et l'égalitarisme incarnés dans la conception du sujet de droit. Les valeurs asiatiques devraient préserver, sinon améliorer, la cohésion sociale, en encourageant l'altruisme, en privilé-

5. S.Huntington, *The Clash of Civilizations?*, *Foreign Affairs* 1993, 72(3), p. 22-49. Officiellement « Final Declaration of the Regional Meeting for Asia of the World Conference on Human Rights ». UN Doc A/CONF.157/PC/59.

giant le maintien de l'harmonie, en évitant les conflits, et ainsi de suite. Par là, il conviendrait de limiter le droit et l'État de droit aux matières économiques. En d'autres termes, l'interprétation du principe de l'État de droit conformément aux « valeurs asiatiques » peut inclure la légalité, le sens « fin » ou formel du principe, en écartant tous les sens « épais » ou larges.

Presque trente ans plus tard, l'on n'entend pratiquement plus parler de quelque valeur asiatique que ce soit. En revanche, un autre instrument occidental jadis destiné à promouvoir le principe de l'État de droit s'est révélé approprié et adapté, à savoir l'aide au développement. Récemment, certains États sont entrés en concurrence avec les fameux fournisseurs d'aide occidentaux ou internationaux, en proposant des aides sans engagement comparable en matière de droit et de bien d'autres. L'on peut se demander si ces mécanisme d'aide plus récents n'achètent pas le silence sur les misères des plus vulnérables tant en Asie que bien au-delà. A la différence des pays occidentaux, les nouveaux fournisseurs d'aide se passent de conditions relatives à la légalité, au respect des libertés, à une justice plus ou moins indépendante, etc. Non seulement les pays aidés, mais également les pays fournisseurs d'aide ou partenaires de l'organisme concerné profitent de cette dissociation du droit et du développement économique, car chacun d'eux pratique une sorte d'autoritarisme, avec ou sans caractéristiques nationales.

4 Victimes des rivalités entre l'Occident et le reste du monde

Il faut se demander qui souffre des rivalités entre l'« Ouest » et le « Reste », si l'on est indifférent au déclin de l'Occident dont se préoccupent ceux représentés par Ferguson. Bénéficiant de son rôle fondateur de l'ordre international en vigueur, l'État souverain paraît en mesure de tenir bon en dépit de la concurrence entre son pouvoir législatif et les instances législatives non étatiques. En revanche, les participants non étatiques dans la société globale, surtout ceux les moins organisés, pourraient être victimes des rivalités entre différentes distinctions des sens « fin » et plus « épais » du principe de l'État de droit. Dans ce cas il serait indispensable pour un *Jus commune* de garantir la communication de ces agents non étatiques avec le monde au-delà des frontières nationales.

A l'heure actuelle, l'internationalisation du droit est à la fois une conséquence et une cause de la diversification, sinon de la stratification, du monde. Cette diversité ou cette stratification

résulte de la multiplication non seulement des États souverains depuis la vague de la décolonisation, mais également des catégories de sujets de droit, qu'elles soient consacrées ou non par un droit national positif ou un document international. C'est le cas pour les peuples autochtones, sans État, ou non souverains, les États non reconnus internationalement, les travailleurs, les femmes, les minorités sexuelles et de genre, et, pour les non humains, montagnes, fleuves, nature, et biodiversité pour ne parler que d'eux. Comme leur accès direct au monde sans la médiation de l'État est l'une des innovations les plus importantes en droit international d'après la Seconde guerre mondiale, cet accès parmi d'autres sert d'indicateur à une bonne administration du droit internationalisé.

De ce point de vue, l'on peut d'abord écarter le problème historique qui confronte l'Occident et l'ailleurs. Parmi les nouveaux participants à la société globale, qui se trouvent à des échelles différentes, ceux qui s'inscrivent dans l'opposition entre l'Occident et le reste du monde ne sont que minoritaires. Que l'on soit d'accord ou non en observant un monde allant vers l'interdépendance, l'on a raison d'affirmer que les idées d'autarcie ou d'isolement du reste du monde d'un pays ne survivent actuellement qu'au niveau rhétorique. Les pays réputés isolés n'isolent, en réalité, que leurs citoyens ordinaires et les étrangers qui ne leur plaisent pas, tout en bénéficiant des réseaux mondiaux d'échanges et d'information dont le fonctionnement s'organise selon le droit occidental, auquel ils s'opposent officiellement.

Au lieu de lutter pour redresser les injustices historiques connues, bien des États souverains cherchent à monopoliser les réseaux mondiaux aux dépens des entités, groupements, ou catégories d'individus non étatiques. Pour bloquer les soutiens internationaux à des mobilisations intérieures, l'on entend évoquer l'opposition aux ingérences extérieures pour des violations graves des droits de l'homme. Certains pays vont plus loin, en essayant d'enfermer les usagers d'internet sur leurs territoires respectifs dans une grande muraille numérique. Outre ces objectifs qu'on peut qualifier de passifs, le monopole peut également servir des objectifs actifs dans l'intérêt de ces États monopolisateurs. Certains groupements et individus autorisés à accéder au monde des États ont été utilisés, à titre d'exemple, comme auteurs ou complices dans des assassinats d'exilés, tels les travailleurs exploités à l'étranger par leur propre patrie, ou bien comme intermédiaires pour détourner les sanctions économiques. Le nombre des exemples en est, malheureusement, en train de croître. Autant d'exemples de cette nature, autant d'entraves à un *Jus*

commune.

5 Pour conclure

Les questions de savoir, d'abord, si un *Jus commune* est possible, et ensuite s'il est « universalisable », sont peut-être difficiles. Cependant, l'on voit plus facilement que le droit marche mal lorsque l'accès au droit devient arbitrairement sélectif.

Quelle qu'en soient les réponses, ces deux questions ont le mérite de faire réapprécier certaines violations de droits ou de libertés, en particulier les limites à leur accès par certains groupements ou individus à l'étranger. Loin d'être sensationnel, ce type de limite probablement dérange, mais répugne peu, et donc se fait facilement justifier.

C'est par la provocation euro- ou occidentalocentriste que ces deux questions induisent à repenser le droit, la particularité culturelle de la légalité, et la légitimité des arguments anti-coloniaux, anti-impériaux, ou anti-universalistes. Ce faisant, l'on ne peut ignorer que ces derniers arguments reposent sur une conception du passé, à savoir celle des États-nations souverains d'avant 1945. Or, au moins en ce qui concerne le droit, le rapprochement entre les juridictions a depuis longtemps eu lieu. Alors que l'on retrouve par exemple la division en sept des traditions juridiques du monde, les pays non occidentaux ont emprunté son droit à l'Occident, et donc les deux traditions majeures de *common law* d'un côté et civiliste de l'autre⁶. Si cela a été le cas, l'enjeu des questions sur un *Jus commune* et son « universalisation » ne porte pas sur le centrisme de quoi que ce soit, mais l'incohérence, sinon l'autocontradiction, à l'égard des mesures ayant pour but d'exclure les personnes physiques et morales non étatiques qu'on cherche à justifier par des moyens culturalistes.

Ces moyens-là ne sont que des pièges, surtout dans le contexte de rivalités entre l'Occident et certains pays non-occidentaux. S'il y a des principes, règles, ou normes communs et universels, l'inclusion non formaliste des intéressés dans les forums inter-, multi-, ou transnationaux doit en faire partie. Faute de quoi l'on risque de laisser les plus audacieux des pays non occidentaux se soustraire arbitrairement au droit applicable aux autres, et à créer une extraterritorialité là où ils le veulent. Ce ne serait pas l'échec du projet de *Jus commune*, mais le non-droit.

6. H. P. GLENN, *Legal Traditions of the World : Sustainable Diversity in Law*, 5^e éd, Oxford, 2014.