

L'APPROCHE PLURALISTE DU DROIT : UN ENJEU CENTRAL POUR UNE GOUVERNANCE LÉGITIME

Les enjeux de la gouvernance sont profondément liés à ceux de la globalisation. Ils devraient inciter, selon Christophe Eberhard, à une réinvention pluraliste de nos cadres juridiques hérités de l'histoire européenne, et à une approche pluraliste de la juridicité qui fait intervenir d'autres acteurs que l'État.

CHRISTOPH EBERHARD



Christoph Eberhard est chercheur et professeur en théorie et anthropologie du droit aux Facultés universitaires Saint-Louis à Bruxelles et à l'Académie européenne de théorie du droit. Titulaire de la chaire « Droit, gouvernance et développement durable » de la FPH et chercheur du projet « Courage » de la Fondation Bernheim, il travaille depuis de nombreuses années sur la question du droit dans une perspective interculturelle et sur des alternatives responsables à la globalisation.

Serions-nous en train de nous acheminer vers un « plurivers¹ », un monde qui ne soit marqué ni par une globalisation impérialiste et uniformisante, ni par l'éclatement en un archipel planétaire, voire par un choc des civilisations ? Reconnaître que nous vivons dans un monde pluraliste, entre unité et diversité, est une vision qui fait son chemin dans la pensée et l'action politique et juridique. Si elle est prometteuse, elle présente aussi de sérieux défis, dont l'un des principaux réside dans une approche pluraliste du droit².

GLOBALISATION ET RÉINVENTION DE NOS CADRES JURIDIQUES CLASSIQUES

Tout en reconnaissant l'importance de ce qui nous lie – avec le danger homogénéisant que peut comporter la vision du « village global » et des approches uniquement économiques, financières et néolibérales que cela implique –, les analyses en termes de globalisation sont

1 | Voir Christoph Eberhard, « De l'univers au plurivers. Fatalité, utopie, alternative ? », in Anne-Marie Dillens (dir.), *La Mondialisation : utopie, fatalité, alternatives ?*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2008.

2 | Compris au sens anthropologique non pas uniquement comme « droit étatique », mais comme « juridicité », comme ce qui met en forme et met des formes aux sociétés pour leur reproduction et la résolution de leurs conflits.

finalement plus ouvertes à la reconnaissance des altérités et à l'incertitude que les approches classiques se situant entre universalisme et relativisme. Si ces dernières privilégiaient l'idéalisme et une logique d'opposition des contraires, les analyses en termes de globalisation – du moins celles qui l'abordent dans ses dimensions anthropologique, culturelle, juridique, historique, politique³ – cherchent plutôt à comprendre les changements et les bouleversements de nos modes de vie actuels par l'irruption du « global », compris comme la « structuration du monde comme un tout ». Elles renvoient à un questionnement sur les relations entre le global et le local, et invitent à des analyses en termes de « glocalisation ». Celle-ci se distingue par une logique de complémentarité des différences et une attention portée sur les pratiques des acteurs et de leurs enchevêtrements. En témoignent les analyses contemporaines qui s'interrogent sur la traduction de dynamiques du local vers le global et inversement. Dans le champ des droits de l'homme, on s'interroge ainsi par exemple de plus en plus sur les manières de traduire concrètement les déclarations en fonction des réalités et de traduire les revendications émergeant « de la base » en instruments juridiques globaux⁴.

Les enjeux de la gouvernance sont profondément liés à ceux de la globalisation. Ils mènent à une réinvention pluraliste de nos cadres juridiques hérités de la modernité européenne où l'État-nation était la référence politico-juridique centrale. Ce dernier, construit comme un modèle rationnel et supposé universel, a *de facto* été transposé sur l'ensemble de la planète à la suite des colonisations puis des décolonisations et avec la globalisation économique. Ce modèle postule que l'État est souverain et dirigé par un gouvernement à travers des lois générales et impersonnelles. Il est fondé sur le monopole étatique de la violence légitime, de la production du droit et finalement de tout le politique et du juridique. Il s'inscrit dans une logique unitaire qui ne peut concevoir le partage du pouvoir et de l'autorité avec d'autres instances.

Jusqu'à une époque récente, ces approches unitaires du droit sont demeurées pratiquement en situation de monopole dans l'action politico-juridique et dans la pensée sur l'État, les politiques publiques et les politiques de développement. Cette attitude a conduit à de véritables dénis de réalité, extrêmement flagrants dans des contextes non occidentaux, soit que l'on ait tout simplement nié les structures politiques, juridiques, économiques existantes, soit qu'on ne les ait abordées qu'en tant que reliques du passé empêchant le progrès et devant être éliminées au plus vite pour réaliser le modèle importé, supposé universel et parfait. Par là même, on niait aussi leur actualité, leur dynamisme et leur hybridation avec les logiques modernes im-

3 | Voir, par exemple, Anne-Marie Dillens (dir.), *La Mondialisation : utopie, fatalité, alternatives ?*, op. cit. ; GEMDEV, *Mondialisation. Les mots et les choses*, Karthala, 1999 ; Daniel Mercure (dir.), *Une société monde. Les dynamiques sociales de la mondialisation*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2001 ; Roland Robertson, *Globalization. Social Theory and Global Culture*, Sage Publications, 1994.

4 | Voir, par exemple, Sally Engle Merry, *Human Rights and Gender Violence. Translating International Law into Local Contexts*, The University of Chicago Press, 2006.

portées de droit et de marché. Alors que l'horizon de l'État-nation se trouve actuellement de plus en plus réinventé par la prise en compte du local infra-étatique, du transnational et par l'émergence de logiques de réseaux qui apparaissent à côté des logiques pyramidales plus « classiques », on assiste à des réinventions davantage pluralistes de la gouvernance. On en trouve de belles illustrations dans les approches environnementales où l'on a vite compris que le droit de l'environnement ne saurait être efficace qu'en impliquant tous les acteurs des échelles, des plus globales aux plus locales⁵.

La notion de gouvernance, tout en continuant à reconnaître le rôle de l'État, voire à lui fournir une nouvelle légitimité comme arbitre et coordinateur des différentes parties en vue de l'intérêt général, considère celui-ci comme un acteur parmi d'autres. L'État n'est plus cette pyramide normative qui se projette sur un espace donné à côté d'autres pyramides normatives liées entre elles par le droit international. Il devient un des éléments de réseaux d'acteurs plus vastes : certains englobent l'État (unions régionales), d'autres non (régions infra-étatiques), certains sont plus puissants que lui, d'autres moins⁶. De fait, l'État en vient à reconnaître qu'il n'a pas le monopole de l'organisation du vivre ensemble et qu'il doit partager cette tâche avec d'autres acteurs, les stakeholders ou « parties prenantes » dans le langage de la gouvernance.

L'EXTENSION DU « DÉVELOPPEMENT »

Parallèlement, la notion de « développement durable », très liée au concept de gouvernance, s'est popularisée. Elle est une autre illustration de la remise en cause et de la pluralisation de concepts fondateurs de notre pensée politique, économique et juridique. Jusqu'après la Seconde Guerre mondiale, le développement était avant tout pensé en termes de croissance économique. Ce n'est que progressivement que les dimensions sociale et environnementale ont été intégrées. Actuellement, des interrogations se font jour quant à la pertinence d'intégrer la culture comme quatrième pilier du développement durable, sans oublier la notion d'un « développement humain durable » qui met en avant la personne et l'épanouissement humain comme objectif de la lutte contre la pauvreté. En pointant vers l'environnement, le social, voire le culturel et l'humain, l'idée de développement, sans être remise en cause fondamentalement – ce que déplorent de nombreux auteurs critiques –, s'enrichit au contact d'autres réalités. Par ailleurs, les projets de développement durable insistent souvent sur leur caractère de « codéveloppement » avec les populations concernées. Quant à

5 | Voir, par exemple, Olivier et Catherine Barrière, *Un droit à inventer. Foncier et environnement dans le delta intérieur du Niger (Mali)*, IRD Éditions, 2002.

6 | On peut lire à ce sujet François Ost et Michel Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002 ; Christoph Eberhard (dir.), *Le Droit en perspective interculturelle. Images réfléchies de la pyramide et du réseau*, numéro thématique de la *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n°49, 2002.

7 | Voir, pour une discussion synthétique des enjeux de la « participation », Christoph Eberhard, « Préliminaires pour des approches participatives du droit, de la gouvernance et du développement durable », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n° 62, 2009.

8 | « Stratégies de responsabilisation des entreprises à l'heure de la globalisation », in Thomas Berns, Pierre-François Docquir, Benoît Frydman, Ludovic Hennebel et Gregory Lewkowicz, *Responsabilités des entreprises et corégulation*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

la coopération internationale, réagissant à son passé « néocolonial », elle tente elle aussi de prendre de plus en plus la forme de partenariats.

LA LENTE RECONNAISSANCE DU PLURALISME

Que ce soit la *globalisation*, la *glocalisation*, la *gouvernance* ou le *développement durable*, il apparaît donc que l'on s'oriente vers des approches s'articulant autour de l'enjeu central de participation de tous les acteurs concernés. Si ce concept n'est pas sans poser problème – la participation telle que promue dans le cadre d'une « bonne gouvernance » par le Fonds monétaire international et la Banque mondiale se bornant souvent à « faire participer » le local à des projets décidés ailleurs par les centres du pouvoir –, il est indéniable que ce glissement ouvre la voie vers des mondes jusqu'ici ignorés⁷. Ainsi, les réalités du pluralisme juridique, au cœur des recherches de l'anthropologie du droit depuis la création de la discipline (fin XIX^e-début XX^e siècle), commencent à devenir audibles. Elles ne l'étaient pas encore récemment, puisque ce dont elles traitaient n'avait pas d'existence légitimée, faute d'être du « droit », c'est-à-dire du droit étatique... Le modèle du gouvernement classique montre de plus en plus ses limites et, à travers la notion de gouvernance, l'exploration de nouveaux possibles ouverts sur d'autres expériences vécues du juridique, du politique et de l'économique est désormais envisageable.

Cette évolution des cadres d'analyse et d'action fait apparaître des réalités jusqu'ici sous-estimées, telles celles d'un « pluralisme juridique », d'un « pluralisme normatif », voire d'une « approche pluraliste de la juridicité ». Si la reconnaissance que le droit étatique n'est qu'un aspect de la juridicité constitue le cœur des approches anthropologiques du droit depuis des décennies, elle ne commence que petit à petit à informer la théorie et la pratique du droit au sens large. Et il est important de noter que cette réorientation ne se fait pas uniquement pour « l'ailleurs », mais aussi pour comprendre et aborder les formes de régulation émergentes « chez nous », comme en témoigne, par exemple, la préoccupation croissante d'une responsabilité sociale des entreprises.

L'APPORT DES PHILOSOPHES ET ANTHROPOLOGUES DU DROIT

Pour Benoît Frydman⁸, philosophe du droit réfléchissant aux phénomènes contemporains de corégulation, « dans l'environnement global, le droit ne désigne plus seulement, comme dans le modèle de la souveraineté, un cadre de référence qui détermine ce qui est permis ou

interdit (sous peine de sanction) à l'intérieur duquel les interactions sociales sont censées se dérouler. Le droit devient lui-même un enjeu de luttes et un moyen d'action pour les joueurs, qui ne se contentent plus seulement de jouer des coups conformes ou non aux règles, mais tentent également de créer ou de modifier les règles à leur avantage ou pour faire progresser les objectifs dont ils poursuivent la réalisation ». Ces analyses font directement écho à celles de Michel Alliot⁹, l'un des fondateurs de l'anthropologie du droit française qui posait, il y a vingt-cinq ans, que « le droit est à la fois lutte et consensus sur les résultats de la lutte dans les domaines qu'une société tient pour vitaux » et qui soulignait que, du point de vue de l'anthropologie, « ni le lien à un État, ni la formulation de règles, ni la rationalité ne sont donc des caractéristiques du droit, mais bien plutôt la lutte et le consensus sur ses effets. Leur résultat dans les domaines qu'une société tient pour vitaux, voilà le droit ». Il poursuivait en observant que, « ayant ainsi délimité notre objet, nous pouvons bâtir nos modèles en sachant que le consensus obtenu sur le résultat des luttes menées dans une société dépend tout autant de la vision du monde qui lui est propre que de nécessités logiques qui se retrouvent de l'une à l'autre ».

Sur ces prémisses, Michel Alliot¹⁰ a proposé une théorie des « archétypes juridiques ». Prenant des exemples dans l'Égypte ancienne et dans l'Afrique traditionnelle, dans l'univers confucéen, dans l'univers occidental et dans celui de l'Islam, il distingue trois archétypes juridiques : respectivement celui de la différenciation, celui de l'identification et celui de la soumission. Dans le premier, inspiré de l'Afrique traditionnelle, le monde est vu comme résultant d'une harmonie dynamique d'une multitude de forces différenciées (plus de deux) mais complémentaires. Ce sont les principes de la différenciation et de la complémentarité des différences qui sont au fondement du lien social. En outre est valorisée l'internalité. Si la société est structurée par le jeu de groupes différenciés et interdépendants, les conflits se règlent de préférence au sein du groupe qui les a vus naître. Dans le deuxième archétype, essentiellement confucéen, on est dans une vision plus dualiste : l'univers évolue (ce qui inclut apparitions, maintiens et disparitions) en suivant sa propre voie (*dao*) et dans le balancement entre les deux principes opposés mais complémentaires que sont le *yin* et le *yang*. L'idéal est que la société humaine se conforme à cet ordre cosmique par l'autodiscipline de chacun qui se cristallise dans le respect des rites (*li*). Cependant, si le *li* est central, on reconnaît qu'il faut d'autres méthodes pour ceux qui ne respectent pas, ou ne connaissent pas, le *li*. C'est ainsi que le *li* se trouve complété par le *fa*, qui correspond davantage à notre droit et surtout à sa version pénale. Enfin, dans l'univers chrétien et

9 | Michel Alliot, « Anthropologie et juridique. Sur les conditions de l'élaboration d'une science du droit », *Bulletin de liaison du Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris*, n° 6, 1983.

10 | *Ibid.*

11 | Étienne Le Roy, *Le Jeu des lois. Une anthropologie « dynamique » du droit*, LGDJ, 1999.

12 | Voir, par exemple, Étienne Le Roy, *Les Africains et l'institution de la justice*, Dalloz, 2004 ; Étienne Le Roy, Alain Karsenty et Alain Bertrand (dir.), *La Sécurisation foncière en Afrique. Pour une gestion viable des ressources renouvelables*, Karthala, 1996.

13 | Pour aller plus loin dans les travaux de Christoph Eberhard, voir le site Internet <http://www.dhdi.org>, ainsi que les ouvrages suivants : Christoph Eberhard (dir.), *Droit, gouvernance et développement durable*, Karthala, coll. « Cahiers d'anthropologie du droit », 2005 ; Christoph Eberhard, *Le Droit au miroir des cultures. Pour une autre mondialisation*, LGDJ, 2006 ; Christoph Eberhard (dir.), *Enjeux fonciers et environnementaux. Dialogues afro-indiens*, Pondichéry, Éditions de l'Institut français de Pondichéry, 2008 ; Christoph Eberhard (dir.), *Traduire nos responsabilités planétaires. Recomposer nos paysages juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

ses descendants laïcisés, c'est l'*un* qui prime. Et à l'instar du monde qui est créé et régulé par l'extérieur par des lois universelles, le droit est avant tout pensé dans nos sociétés occidentales comme soumission à des normes générales et impersonnelles préexistantes à tout conflit. Nous partageons avec l'Islam la représentation que le droit vient en quelque sorte d'en haut et que nous devons nous y soumettre. Au fil des années, d'autres archétypes se sont rajoutés à cette théorie, tels celui de l'articulation caractérisant l'Inde et celui de la rationalisation caractérisant plus particulièrement l'évolution moderne des sociétés occidentales¹¹. Mais ce sont les trois premiers qui ont permis de s'émanciper d'une vision unitaire du droit.

Pour Étienne Le Roy, les travaux de Michel Alliot ont fourni une base pour tenter de relever le défi majeur de ne pas tomber dans le piège de penser le pluralisme juridique de manière unitaire. Tout comme Jacques Vanderlinden, un des auteurs influents de la pensée francophone sur le pluralisme juridique¹², Étienne Le Roy s'est attaqué au présupposé selon lequel il y aurait partout des systèmes de droit semblables au système occidental. Cette démarche comparative anthropologique a ainsi démontré que la juridicité était fondamentalement plurielle. Loin de se réduire uniquement à un droit imposé par l'État (correspondant à l'archétype de soumission), le droit repose au minimum sur trois fondements qu'on peut rapprocher des trois archétypes dégagés par Michel Alliot : les normes générales et impersonnelles (NGI) liées à un ordonnancement imposé de la réalité sociale, les modèles de conduite et de comportement (MCC) liés à un ordre négocié, et les *habitus* ou systèmes de dispositions durables (SDD) liés à un ordre accepté. Toutes les sociétés semblent connaître d'une manière ou d'une autre ces trois pieds du droit tout en les articulant différemment. Le droit serait donc « tripode ».

Cette approche – qui ne peut se comprendre que dans le cadre d'une approche dynamique du droit telle que la mettent en lumière les citations de Michel Alliot et de Benoît Frydman ci-dessus – a émergé de la confrontation à de nombreux terrains, plus particulièrement sous l'angle des transferts de modèles juridiques dans les ex-colonies françaises et des questions foncières et environnementales dans le cadre de politiques publiques de développement. Sa pertinence est aussi de plus en plus attestée pour comprendre et aborder les recompositions contemporaines de nos paysages juridiques et politiques. Nous n'en sommes qu'aux balbutiements d'une réinvention des gouvernances contemporaines, mais comprendre le pluralisme juridique s'avère un enjeu majeur si l'on veut pouvoir mettre en œuvre des démarches véritablement participatives de notre vivre ensemble¹³. ■

