

**Professeur Ch. Eberhard**

Anthropologie du Droit

*Devoir pour le cours d'Anthropologie du Droit*

Tables des matières

Tables des matières .....	1
Introduction.....	1
Réponse à la Question 1.....	2
Réponse à la Question 2.....	7
Bibliographie .....	12

Introduction

Dans le dessein de suivre au plus près les requisits du « Devoir », en particulier pour ce qui a trait à la longueur prescrite, nous ne « re-présenterons » point à nouveaux frais, fût-ce synthétiquement, en quoi consiste la méthode diatopique et dialogale. Maintes de ses figures affleureront ou apparaîtront dans le cours des réponses aux deux questions qu'il nous est demandé de traiter.

Nous verrons la méthode diatopique et dialogique, dans son approche même du *phénomène juridique*, mettre en exergue et en perspective les fondements du *droit* tels que les entend le positivisme légaliste.

Nous nous placerons sur le plan épistémologique avant tout et sémiotique quelque peu en ce qu'il nous est demandé d'expliquer en quoi la méthode diatopique et dialogale enrichit *nos* propres réflexions sur le Droit, de manière générale et sous l'angle des liens entre altérité et complexité.

Aussi pouvons-nous fixer immédiatement l'enjeu épistémologique de cette brève discussion dans les termes de Panikkar : « *Pluralism presupposes only a radical relativity underlying all human constructs and at the bottom of reality itself.* »<sup>1</sup>

Et si une telle affirmation revient à briser le « colonialisme culturel »<sup>2</sup> dont l'Occident fait montre, l'effet « destructeur » ne se révélera point recherché pour lui-même mais pour la portée salutaire qu'il recèle parce que ce colonialisme empêche une démarche pleinement scientifique<sup>3</sup>. Partant, il retarde le changement de paradigme dont la théorie occidentale du *droit occidental* a besoin pour mieux refléter le phénomène juridique tel que ses acteurs le pratiquent en Occident déjà.

Il y a là un enjeu éminemment épistémologique, que le droit international privé (et la démarche comparatiste qui lui est intrinsèquement liée) assume également et de manière

---

<sup>1</sup> Cité par Vachon, 171.

<sup>2</sup> *Id.*, 163.

<sup>3</sup> Voir Vachon, 164.

tout à fait explicite pour ce qui concerne le réflexe cognitif (et psychologique vraisemblablement), la *Vorverständnis* consistant à recevoir pour « supérieur » son propre système juridique. Cette position, appelée « lex forisme », nous semble parfaitement succomber à la tendance à prendre pour universelle – à tout le moins en termes de ce qui « devrait être » - nos propres conceptions, travers que dénoncent les (certains) anthropologues, à l'exemple de Eberhard, qui plus est à l'occasion d'une notion qui paraît à l'évidence – trompeuse précisément – univoque et universelle, *humankind* : « *the reference being our own values and conceptions, implicitly the others' values and conceptions are in fact constructed as hierarchically inferior.* »<sup>4</sup>

Plusieurs références seront ainsi faites au *droit international privé* pour illustrer le « lieu » d'où nous avons tiré nos réflexions épistémologiques et sémiotiques qui, par cette branche notamment, révèlent bien leur ressort, figure de pensée également centrale en anthropologie : l'altérité.

### Réponse à la Question 1.

S'il y a lieu de se garder de l'univocité, du sens unique, nous venons de le voir, succomberons-nous au vertige inverse de l'équivocité, là où disparaît toute « langue commune »<sup>5</sup>, spirale infernale dans laquelle l'homme aime à s'oublier pour ne point trop avoir à réfléchir sur et à lui-même ? Kundera y répond de manière puissante et dérangement<sup>6</sup>.

Toute activité humaine serait-elle frappée au sceau de la pure idiosyncrasie, solipsisme que les modernes (Occidentaux), à l'instar de Descartes, voulurent pourtant étendre au monde en affirmant par le biais de quelque nature homogène<sup>7</sup> que du singulier on pouvait aisément conclure à l'universel ?

Le droit, tel que l'éclaire notamment l'anthropologie juridique répond sans ambages que non. Le Roy n'affirme-t-il pas que la première tâche de l'anthropologue consiste à *construire des comparables* ? Donc il y a un travail, une élaboration mais également des comparables (donc des entités donnant potentiellement lieu à comparaison : « -ables ») !

Si la pure équivocité est d'emblée écartée, n'en restent pas moins de colossales différences entre les systèmes juridiques, qui ne sont au reste que le reflet de phénomènes juridiques différents, partant de vision du monde différentes ; en bref de conceptions divergentes, d'une société à l'autre, du « rapport qui lie une société à son univers »<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Eberhard, 178.

<sup>5</sup> Non au sens strictement linguistique de *langue* mais plutôt au sens de ce qui permet l'élaboration d'un sens « commun », d'une vision « commune » - ce qui laisse entier la question d'un commun *identique* – donc de quelque chose participant du *mythos*.

<sup>6</sup> Voir notamment *L'insoutenable légèreté de l'être*, Gallimard, Paris, 1984, 93 et 118, en particulier.

<sup>7</sup> Cette nature fût-elle en quelque sorte décalée dans le temps entre les différentes cultures ou civilisations comme le voulait l'évolutionisme unilinéaire.

<sup>8</sup> M. Alliot, *Bulletin de liaison du Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris* (ci-après *Bulletin LAPJ*), janvier 1983, 184.

On rejoint par là la sémiotique, l'un des objets principaux de nos réflexions en droit, laquelle révèle au principe de la catégorisation humaine différenciée des réalités précisément ce « rapport qui lie une société à son univers » qui, conséquemment, interdit de concevoir la supériorité de l'une de ses catégorisations sur les autres : elles sont intrinsèquement différentes. Eco l'a rappelé (car il s'agit d'exemples classiques), les concepts de «neige» ou de «chameau» répartissent leur centre et périphérie tout autrement dans les cultures connaissant des dizaines de signifiés différents pour chacun de ces champs de la réalité ou seuls quelques uns, voire un seul, comme dans la nôtre : « les Esquimaux ont une riche batterie de termes pour définir la neige, suivant les interactions qu'elle a avec les exigences de leur survie. Ils « voient » donc des objets différents là où nous n'en percevons qu'un [...]. Il n'est guère utile de se demander qui a raison, de nous ou des Esquimaux. Disons simplement [...] que les deux cultures segmentent et organisent différemment le continuum de la matière, en privilégiant du coup certaines propriétés par rapport à d'autres. »<sup>9</sup>

Certes faudra-t-il encore ne point s'illusionner sur la nécessité, à tout le moins dans un premier temps, d'arrêter, plus exactement de discerner, le référentiel cognitif et axiologique à partir duquel s'entreprennent la démarche d'élaboration des comparables : on compare toujours à partir de quelque chose de connu. Mais d'un connu pour « aller vers » quelque chose, ce quelque chose rétroagissant à son tour sur le terme de départ.

C'est sous le terme d' « équivalences fonctionnelles »<sup>10</sup> que Vachon décrit le ressort de l'approche diatopique et dialogale. Mais qu'est l'équivalence fonctionnelle sinon, d'un point de vue sémiotique à tout le moins, une analogie c'est-à-dire une proportion  $a/b = c/d$ . Aussi Vachon, nous semble-t-il, *compare* malgré ses affirmations de conclusion que le pluralisme ne procède pas du droit comparé<sup>11</sup> ; comment trouver sinon ces équivalences ? Nous adhérons pourtant pleinement à la position de l'auteur en y lisant moins la rejet absolu de la démarche comparatiste – il faut bien commencer à partir d'un *topos*, lieu ! – que la dénonciation des insuffisances de la méthode classique du droit comparé, laquelle se contente souvent des apparences, en usant de schémas d'analyse préétablis comme « droit écrit » ou « propriété privé » ou « droit absolu », empruntés à la *lex fori* dirait le privatiste et en ne remettant point en discussion la conception originelle du *for* qui n'est pourtant que le *point de départ* de la comparaison et non son terme. Alliot le résume magnifiquement pour le domaine de l'anthropologie juridique (comme du droit comparé) telle que pratiquée par bien des Occidentaux : « ils rapportent au seul Droit officiel de leur pays aussi bien la réalité de ce pays que celle des autres. »<sup>12</sup>. Une analogie avec la neurobiologie de Vincent révèle immédiatement tout le caractère choquant, manipulateur de ce procédé : « Mais sous le prétexte que les nageoires latérales de la baleine et les ailes de l'oiseau sont homologues, doit-on chercher à tout prix à faire voler les baleines ? »<sup>13</sup>

La raison ultime, et très convaincante, qu'avance Vachon à l'insuffisance de la démarche comparatiste classique est qu'elle procède du seul logos sans s'enquérir le moins du monde du mythos à partir duquel pourtant se dit l'institution objet de la comparaison. En ce sens, il faut substituer au multiperspectivisme dont elle procède un

---

<sup>9</sup> Eco, *Le signe*, 152.

<sup>10</sup> Vachon, 165.

<sup>11</sup> Vachon, 171.

<sup>12</sup> Alliot, *Bulletin LAPJ*, janvier 1983, 193.

<sup>13</sup> Vincent, 65.

dialogue entre cultures. La sémiotique juridique que nous avons défendue ailleurs<sup>14</sup> franchit un pas, important déjà, fût-il insuffisant encore, en ce que la figure de l'« analogie » dont nous faisons usage s'entend du « *vrai-semblable* » (et non de la vérité), marquant par là une certaine distance d'avec le *logos* tel que reçu dans l'esprit occidental d'une société technico-scientifique (d'apparence au moins).

En d'autres termes, prévalaient dans nos analyses la notion d'*acceptabilité* qui va bien au delà, plus exactement en deçà, de ce qui se donne « immédiatement » à l'esprit, ce que résume Eco de la manière suivante, se référant au Stagirite : «Aristote savait pertinemment que le paramètre de l'acceptabilité ou de l'inacceptabilité d'une histoire<sup>15</sup> ne réside pas dans l'histoire elle-même, mais dans le système d'opinions régissant la vie sociale. Pour être acceptable, l'histoire doit donc paraître vraisemblable, le vraisemblable n'étant autre que l'adhésion à un système d'expectatives habituellement partagé par l'auditoire.»<sup>16</sup>

C'est là d'ailleurs l'une des caractéristiques majeures de l'approche diatopique et dialogale que d'obliger le juriste à traverser les apparences, celles du *logos* en particulier – ce que la prise en considération de l'acceptabilité réalise pour partie en ce qu'elle procède davantage du *mythos* que du *logos* – pour atteindre les représentations profondes qui permettent à celles de « surface » non seulement d'être exprimées mais surtout d'être exprimables.

Or, il s'avère que les juristes occidentaux nourrissent une inclination habituelle à se contenter des effets pris métonymiquement pour le tout et d'y confiner leur réflexion. Nous l'avons relevé dans le cadre de la démarche comparatiste mais le phénomène est plus étendu et se reflète dans la notion de « titre »<sup>17</sup>, simple effet de la « mesure » en bonne doctrine (et logique) et pourtant volontiers considéré comme le tout du « droit légal ». Vachon y dénonce à juste titre une conception homocentrique<sup>18</sup> du monde social, plus grave encore une manière d'« individualo-centrisme », pensons-nous, en ce que les droits<sup>19</sup> appartiendraient à l'individu comme tel au lieu de découler de la nature de sa relation à l'autre, par où se retrouve le solipsisme moderne.

Or, la mesure s'avère indispensable, non seulement pour comprendre l'élaboration de la commensurabilité avec l'Autre, comme en droit international privé l'institution juridique étrangère qu'il faut accueillir dans l'une des catégories du *for*<sup>20</sup>, mais aussi et surtout d'un point de vue épistémologique afin de rendre compte du droit en acte ou Effectuation. La *mise en formes* de la relation juridique c'est-à-dire sa Présentation - dont le « titre » constitue le parangon - suivant les canons de la logique formelle est

---

<sup>14</sup> Voir par exemple Papaux, RIEJ, 1999-42, *passim* et *Essai, passim*.

<sup>15</sup> Au sens large de *fabula*: une séquence d'actions (Eco, *Superman*, 14).

<sup>16</sup> Eco, *Superman*, 15. On se souviendra de l'importance que Perelman, *Logique juridique*, 83 accordait à l'acceptabilité de la décision de justice, signe de sa commensurabilité.

<sup>17</sup> Le *titre* s'oppose à la *mesure* selon cette description de Sériaux, 23-24: «Si quelqu'un peut se dire *titulaire* [nous soulignons] actuel ou potentiel d'un bien quelconque, c'est parce qu'il existe ou a existé une détermination antérieure de ce qui revient à chacun: une mesure de ce qui est dû aux uns et aux autres. L'essence de toute mesure est de fixer une quantité exacte, un «ni plus ni moins», une sorte de «milieu» (*medium*) entre l'excès et le défaut. »

<sup>18</sup> Vachon, 165.

<sup>19</sup> A tout le moins pour les droits fondamentaux...mais dont tous les autres découlent !

<sup>20</sup> Dans le dessein d'assurer à l'étranger la continuité la plus étendue à la situation juridique privée au bénéfice de laquelle il se trouvait avant son contact avec le *for*.

devenue si habituelle – une seconde nature<sup>21</sup> - que l'on finit souvent par prendre cette Présentation – le résultat reconstruit - pour le droit tel que pratiqué – la démarche effective-, effectué par les acteurs, lesquels alors, bien que porteurs des titres, perdent toute pertinence dans et pour la « vie » du droit, son exercice.

La focalisation sur le titre a en effet pour équivalent, en termes d'origine du droit, la centration sur les seules sources *formelles*, la Loi singulièrement, obnubilation qui précipite la disparition des acteurs dans le phénomène *alors* très formalisé qu'est devenu le droit, loin de toute Effectuation. Rappelons simplement ici les difficultés à concevoir un pouvoir normatif en le chef du juge – on demeure cloué au dualisme Loi *puis* application, sans rétroaction possible -, le peu de cas fait à la doctrine comme source du droit et la condescendance à peine contenue à l'égard des modes *alternatifs* de résolution des conflits, *alternatifs* donc non *canoniques*.

Pour conclure concernant le « titre », sa précellence en droit occidental, ramassée dans les termes de l'anthropologie en « Droit officiel », biaise gravement notre ouverture à l'altérité, dont il est superfétatoire de montrer qu'elle est aujourd'hui plus nécessaire que jamais dans nos sociétés multiculturelles : « tout rapporter partout au pouvoir, à l'échange ou au partage, c'est s'assurer qu'on passera à côté de ce qui fait l'originalité d'une société. »<sup>22</sup>

Que ce soient les équivalences fonctionnelles ou le titre-résultat d'une mesure, à savoir une figure du métadroit et une figure du droit, elles tendent à remettre au premier plan la primauté de la relation sur les pôles, parce que les pôles se constituent dans et par la relation bien plutôt que l'inverse. Du point de vue de la  *cité*  (quelle que soit l'étendue de la  *polis* ) se marque ainsi la primauté « ontologique » du tout sur l'individu<sup>23</sup>. Pareille primauté n'est point ignorée des philosophes occidentaux contemporains, à l'exemple de U. Eco pour la sémiotique et de H.-G. Gadamer pour l'herméneutique. Pour nous en tenir à deux seuls points concernant ce dernier, nous rappellerons la formidable restauration de la force constructive de la tradition, ensuite de la restitution du préjugé (*Vorverständnis*) à sa nature de condition de possibilité du comprendre, en particulier de la connaissance de l'altérité. En effet, les préjugés ayant partie liée avec la tradition - par le biais de la  *doxa* , de l'intertextualité, des habitudes cognitives et plus généralement culturelles -, les redressant, il fallait également rétablir la tradition en sa portée cognitive bien davantage que simplement  *logique* . Il peut dès lors affirmer, à l'encontre de l' *Aufklärung* , que « la tradition aussi conserve un droit à côté des arguments rationnels, et continue d'influencer dans une large mesure nos institutions et notre comportement. Ce qui fait la supériorité de l'éthique des Anciens sur la philosophie morale des modernes, c'est qu'elle tient compte du caractère indispensable de la tradition pour fonder le passage de l'éthique à la « politique », l'art de bien légiférer. »<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> C'est pourquoi il devient si difficile de percevoir le caractère construit de notre droit, révélant la portée proprement salutaire de l'approche diatopique et dialogale qui, avec l'assomption du mythos, oblige à dépasser ce plan du « simple » logos.

<sup>22</sup> Alliot, *Bulletin LAPJ*, janvier 1983, 183.

<sup>23</sup> Pour être plus exact, « un état de non-dualité avec toutes les dimensions du réel », Vachon, 166.

<sup>24</sup> Gadamer, *Vérité et Méthode*, 302, « L'*Aufklärung*, moderne, en comparaison, est abstraite et révolutionnaire. » (*ibidem*)

S'impose ici de rappeler l'appel de Vachon en faveur d'une nouvelle herméneutique<sup>25</sup>. Nous ne prétendons certes pas que Gadamer aurait établi une authentique « interprétation diatopique »<sup>26</sup>. Il y aurait là exagération, méprise même en ce que le projet gadamérien étudie la condition de possibilité de la *conversion* (le fait de se tourner vers) à l'autre à partir de l'inamissible inscription culturelle de tout sujet et non pas le chemin comme tel vers l'autre.

Si l'herméneutique philosophique de Gadamer est d'abord un état du *topos* de l'appartenance à une culture, donc point (encore) une démarche « *dia-topique* », elle offre déjà un très vigoureux décentrement à l'égard de tout éthnocentrisme, particulièrement l'« occidental-centrisme ».

Rappelons que cette herméneutique n'est pas, en effet, une herméneutique du *Logos* au sens de la Raison des Lumières, l'ouvrage s'oppose précisément à LA méthode. Le ressort ultime de tout jugement est *Geschmack* (goût éduqué de ce qui convient, de l'harmonie, de la congruité) et non Raison. Au reste, la *Sprachlichkeit* ne ressortit point à la seule linguistique mais à la philosophie bien davantage : il y a une appartenance du sujet à sa langue - s'opposant à la vision *moderne* de l'individu solipsiste - et à la culture, ses représentations, donc ses mythes. On n'oubliera point en ce sens la mise en garde fondamentale et réitérée de Gadamer à l'endroit de l'*Aufklärung* : qu'il n'y a pire préjugé que de croire en être affranchi. C'est pourquoi la notion centrale de l'herméneutique gadamérienne, l'*application*, s'avère la plus difficile à comprendre avec nos lunettes rationalistes<sup>27</sup>.

Comment peut-on prétendre que pour comprendre le plus adéquatement le « texte » d'une tradition donnée – dont le droit et ses textes légaux notamment constitue l'une des expressions – l'interprète doit l'*appliquer* à sa propre situation « vécue » c'est-à-dire s'impliquer de manière personnelle non point seulement dans l'ordre de l'agir mais avant tout dans l'ordre de l'être ? Gadamer le dit d'un mot, *implication*, implication du sujet *dans* son savoir et *dans* la situation présente : « celui qui sait n'est pas confronté à un état de choses qu'il ne ferait que constater. Il est au contraire immédiatement impliqué par ce qu'il connaît. C'est quelque chose qu'il a à faire. »<sup>28</sup>

En découle une conséquence épistémologique des plus étonnantes dont les sciences humaines comme dures prennent de mieux en mieux conscience : le meilleur moyen de prendre distance avec sa propre tradition est de la pénétrer au plus profond, à savoir en ses « pré-jugés » ou ce qui est jugé à l'avance, en « pré-vision » sans qu'on en ait conscience, ce qui rejoint à maints égards le *mythos* de l'anthropologie de type diatopique et dialogal. Vachon en souligne expressément la dimension d'engagement du sujet, aussi bien en son idiosyncrasie, dont la singularité invite au silence *logique* ou parole « sans » *logos* qu'engagement au plus profond, aux tréfonds de sa propre tradition pour permettre en fin de compte un dégageant (« dés-engagement ») à l'égard de sa propre culture et par là une ouverture authentique à l'altérité (voir

---

<sup>25</sup> Vachon, 166.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> Nous avons montré ailleurs l'importance décisive de cette herméneutique pour une conception dynamique du droit qui notamment refuse de séparer la loi de ses applications et substitue à la qualification comme subsumption la qualification-abduction prise sur des catégories graduées et non monolithiques. Voir Papaux, *RIEJ*, 1999-42, *passim* et *Essai, passim*.

<sup>28</sup> Gadamer, *Vérité et Méthode*, 336.

Question 2) que l'on rejoint comme de l'intérieur, dans les formes d'une communion mythique personnelle « en se laissant personnellement interpeller »<sup>29</sup>.

Droit d'ouverture à l'autre, le droit international privé, sans pouvoir s'engager aussi profondément dans cette voie<sup>30</sup>, en retient un peu de l'esprit. Ainsi, dans l'approche dite fonctionnelle, le privatiste entend les institutions juridiques étrangères *et* les siennes non plus en termes de structures mais de fonctions, rapportant la fonction de chaque institution à l'ensemble de la société de laquelle elle ressortit. Elle permet ainsi de rapprocher – donc dans une logique horizontale – le mariage polygamique et celui monogamique ou la répudiation et le divorce, malgré des différences de structures notables.

Au-delà des indubitables conséquences pratiques qui marquent son ouverture à l'altérité, le droit international privé par une démarche d'engagement-désengagement par rapport à sa propre tradition permet une meilleure compréhension, et même une compréhension renouvelée, des conceptions du droit du for, certes avec une moindre lucidité ou distance que celle qu'autorise l'anthropologie juridique professée au master.

### Réponse à la Question 2.

Gadamer exprime de manière originale et complexe le ressort d'une véritable ouverture à l'autre, laquelle ne requiert aucun effacement de soi : « ce n'est pas qu'il faille, en écoutant quelqu'un ou en abordant une lecture, oublier toute opinion préconçue sur le fonds et toute opinion personnelle. Ce qui est requis, c'est uniquement l'ouverture à l'opinion de l'autre ou du texte. Mais une telle ouverture implique toujours qu'on mette cette autre opinion en rapport avec le tout de ses opinions personnelles ou qu'on se mette soi-même en rapport avec cette opinion. »<sup>31</sup>

A la faveur de l'affirmation de Gadamer se découvre immédiatement la complexité, à un double titre au moins : à celui d'un phénomène de *rétroaction*, implicite toutefois et à celui, intimement lié au premier, de l'implication du sujet (voir Réponse à la Question 1). Mais point seulement du sujet prenant l'initiative du dialogue mais également de celui qui est recherché, l'« inter-locuteur ». C'est l'un des grands mérites de l'approche dialogale et diatopique que de le rappeler d'entrée cause : il faut rejoindre l'autre non pas en tant qu'*aliud* mais en tant qu'*alius*<sup>32</sup>.

Nos propres problématiques, ayant trait au droit international privé, en reçoivent grande lumière de par la prise de conscience d'une démarche visant bien plus un *aliud* qu'un *alius*. Certes le droit international privé est un domaine du droit assujéti à des demandes concrètes : il est un moyen d'action et non « simplement » d'« information ». Il n'empêche que se révèle, à l'aune de la distinction posée par Vachon, une certaine limitation de l'objet du droit international privé, partant de l'ensemble de son épistémologie, celle-ci fût-elle authentiquement orientée à l'assomption de l'extranéité ou extranéité juridique c'est-à-dire à une forme d'altérité.

---

<sup>29</sup> Vachon, 168.

<sup>30</sup> N'oublions pas qu'il vise à l'accueil pratique, concret d'une institution privée étrangère *dans les structures de l'ordre juridique du for telles qu'elles existent hic et nunc*.

<sup>31</sup> Gadamer, *Vérité et Méthode*, 289.

<sup>32</sup> Voir Vachon, 170.

Sans doute le droit international privé fait-il montre de remarquable finesse épistémologique, abandonnant par exemple une démarche centrée sur les structures pour une comparaison articulée autour de la fonction (voir Réponse à la Question 1), associant avec subtilité les extranéités de système et de valeur<sup>33</sup>.

Très souvent encore cet « autre » demeure un ordre juridique étranger c'est-à-dire un corpus de textes et de pratiques donc un ensemble de données « objectives » que l'on peut plus ou moins aisément manipuler ; en bref, un *aliud* et non un *alius*.

Mais la connaissance d'autrui en tant qu'elle touche des personnes nous remet inmanquablement en cause nous-même car le autre-personne (le « autre » en tant qu'il est incarné dans une personne et non un corpus) est nécessairement une instance de dialogue, alors qu'un corpus de données demeure quelque chose d'extérieur à nous, de manipulable, contrôlable, sélectionnable selon nos propres et exclusives vues. La présence, en le chef d'une personne, de l'altérité rend ainsi l'assomption de l'extranéité infiniment plus complexe. Alliot n'écrit-il pas « Qui refuse de se voir s'aveugle sur les autres. Qui sait regarder autrui le découvre aussi en lui-même » ?<sup>34</sup>

Il y a là incontestablement, fût-ce de manière très abstraite, une expression de la condition de possibilité de l'élaboration des comparables. Cette dernière notion appelle simultanément l'*altérité* et le *semblable*, du *même* (non au sens d'identique mais de fonctionnellement équivalent) et de l'*autre*, *simultanément*, ce que traduit la notion d'analogie (voir Réponse à la Question 1).

D'un point de vue sémiotico-épistémologique, l'analogie s'oppose à l'univocité, tour d'esprit qui ne connaît que du *même* (généralement par mode de réduction de l'existence à l'essence ou *eidos* – Idée, à l'exemple topique de l'idéalisme cartésien pour les Modernes (occidentaux)).

S'esquisse en ce dernier point l'opposition fondamentale entre une épistémologie juridique capable d'ouverture à l'autre et une épistémologie juridique qui, ignorant l'altérité comme telle, ne voit en l'autre qu'un « différent » qu'il s'agit d'« a-similer », non nécessairement par dessein politique mais par indigence épistémologique.

L'anthropologie juridique dessine son plein relief à l'opposition entre métaphysique de l'univocité et métaphysique de l'analogie, en révélant les liens intimes entre altérité et complexité, confirmant par une voie originale – et donc de nouvelles perspectives, spécialement du point de vue du droit international public comme privé – la différence de tour d'esprit entre le compliqué et le complexe.

En d'autres termes, les choix philosophiques de la modernité, à savoir une conception foncièrement analytique des réalités, focalisant sur les éléments d'un système, sur ses pôles, oubliant quelque peu les relations, favorise l'homogénéité, la répétition, partant ne prête guère l'oreille à l'hétérogénéité, à l'altérité.

---

<sup>33</sup> Sur ce dernier point, voir Wyler / Papaux, *passim*.

<sup>34</sup> Alliot, *Bulletin LAPJ*, janvier 1983, 181.

Semblable conception polaire – au sens de qui focalise sur les pôles au détriment de la relation – privilégie inmanquablement le sujet solipsiste et, en termes juridiques, le porteur de droit sur la relation à l'autre que le droit a charge d'assumer. Cette tendance à la surdétermination du sujet fut, sous l'angle de la philosophie politique, renforcée par le mythe du contrat social – présupposant des pairs, selon la condition homogénéisante de la synallagmaticité – et le développement incessant des droits subjectifs, réciproquement.

On a pu affirmer ces derniers *absolus* c'est-à-dire ne souffrant aucune limitation, pensée qui ne peut avoir cours que dans une conception polaire, laquelle est capable de construire un pôle seul, séparé des autres ; ce n'est pas le cas du phénomène juridique pensé comme relation, celle-ci exigeant au moins deux pôles, ne serait-ce que pour exister. Le « séparé des autres » traduit le « absolu » des philosophes, la condition de l'individu moderne qui, fort de sa « liberté négative », reçoit tout « devoir » comme hétéronome, de l'ordre de la contrainte, obstacle à sa pleine liberté, diminution de son pouvoir-*potestas*.

Or que nous enseigne à ce titre l'anthropologie du Droit ?

Que l'Occident a manifestement perdu le souci de l'équilibre dont témoignent les archétypes Chine ou Afrique<sup>35</sup>, par exemple. En d'autres termes, que les droits vont *naturellement* de pair avec des devoirs. Avoir perdu ces derniers témoigne de ce que nous avons, sous couvert d'égalité-homogénéité, perdu la figure de l'altérité, le visage de l'autre ; en bref, le droit comme relation.

En approfondissant la cause philosophique de cette perte, nous découvrirons, plus avant le lien entre altérité et complexité tel que nous le donne à voir l'anthropologie juridique.

La mise à l'écart d'une physique qualitative au profit d'une physique quantitative au XVIème siècle, parallèlement, au plan politique, l'érection d'une égalité formelle des individus, désormais accidentellement citoyens<sup>36</sup>, traduisent l'influence dominante, quasi exclusive, d'un paradigme analytique dont la pensée cartésienne du compliqué à décomposer en parties « atomiques » constitue le parangon.

Pareil tour d'esprit cartésianiste (qui ne se confond point nécessairement avec la pensée de Descartes lui-même) aboutit irrémédiablement à l'homogénéité en ce que les parties participent au tout selon le même titre, tout qui n'en est jamais que la somme, la pure résultante, sans égard pour les (éventuelles) qualités émergentes, sans sauts *qualitatifs* entre elles et lui.

Dans le domaine de la physique, l'homogénéité se traduit par *force*. Son équivalent dans le domaine de la philosophie politique est *pouvoir*. Dans les deux cas, il s'agit du

---

<sup>35</sup> Voir Alliot, *Bulletin LAPJ*, janvier 1983, 188.

<sup>36</sup> Selon que l'individu entre ou n'entre pas dans le contrat, suivant les modalités de ce dernier, toutes questions indécidables en ce que ce contrat n'a jamais eu d'existence historique. L'aporie est aisément surmontée par l'appel à la nature d'hypothèse régulatrice pour le contrat. C'est là le fruit d'une fort ratiocinante abstraction dont nous voulons justement montré (au texte) qu'elle perd toute altérité, toute considération de l'autre, n'y voyant jamais qu'une espèce, fût-elle « exotique », d'une même genre, « homo-gène » précisément.

même genre de causalité (« homo-gène »), le seul désormais à être reçu pour scientifique, la causalité efficiente ou *potestas* : *potestas* d'un mobile, énergie *potentielle* de la bille sur le plan incliné, *puissance* du souverain, *pouvoir* du peuple (comme ensemble d'individus).

Malgré ces termes semblant traduire une conception dynamique du réel, le règne exclusif de la causalité efficiente, dans son homogénéité même, interdit de concevoir tout dynamisme au sens de changement qualitatif, lequel requiert une pluralité de genre de causes, dans le langage aristotélicien - le plus commun aux Occidentaux mais sans qu'il y faille lire une quelconque prétention ontologique soutenons-nous – les causes matérielle, formelle, efficiente et finale. Nous sommes bien dans une épistémologie statique, pôlaire, monopolaire ou unilatérale donnant à voir un certain caractère primitif, « simpliste » – pour provoquer – dans la conception occidentale du droit, sur laquelle nous nous concentrons désormais.

Alliot présente trois instances de cette unilatéralité, à savoir la non nécessaire présence de l'autre pour parler de droit : *commandement*, *respect de la règle et loi a priori*<sup>37</sup>. Seul sur une île, affranchi de toute altérité, ces trois instances n'en demeureraient pas moins valables. Cette simplification des réalités sociales – parallèle au triomphe du mécanisme en physique, par *décision* de non-pertinence des frottements ! - prend la forme d'un idéal de similitude ou règne sans partage du « même » : *a priori*, la loi ne peut être que la même pour tous ; le *respect de la règle* s'entend de la conformité des comportements à son modèle, « con-formité » donc même forme ; *commandement*, lequel, dans la pure verticalité de son assujettissement, n'a cure des différences éventuelles entre ses *sujets*.

C'est au cœur de la philosophie politique occidentale c'est-à-dire dans les mythes politiques fondateurs de Hobbes, Locke ou Rousseau que Alliot relève la forme la plus aboutie – une manière de rapt du qualitatif par le quantitatif, un saut qualitatif cèlé – de l'imposition du similaire-identique : ces mythes « imposent l'idéal de la similitude des membres du corps social et des droits de la majorité »<sup>38</sup>. L'aplanissement des causalités par réduction à la seule efficiente révèle sa pleine mesure de « confusionisme » dans l'impossibilité des Modernes de distinguer entre Raison et Volonté pour fondement du politique, distinction au reste privée de pertinence en ce que la causalité efficiente de l'Etat – sa puissance - l'emporte nécessairement sur la causalité de chacun de « ses » individus. Aussi Alliot peut-il écrire : « Toute une mythologie fait apparaître aux hommes que la responsabilité de leur présent et de leur avenir n'est pas entre leurs mains, mais qu'elle appartient à l'Etat, qui, par la loi et les règles qui en sont issues, assure le bien commun et l'intérêt général. Il ne le fait pas de façon arbitraire, mais, tel Dieu qui ne peut que vouloir le bien, conformément à la Raison, à la volonté de la Nation ou aux lois de l'Histoire. »<sup>39</sup>

Faut-il alors s'étonner que le droit à l'occidental « atténue les différences qui font l'originalité des groupes et la personnalité des individus », en d'autres termes leur hétérogénéité ?<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> *Bulletin LAJP*, N° 6, janvier 1983, 193.

<sup>38</sup> Alliot, *Bulletin LAPJ*, janvier 1983, 195.

<sup>39</sup> *Bulletin LAPJ*, janvier 1983, 195.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

Il sied donc de retrouver cette hétérogénéité, de comprendre que tout ce qui contribue à un phénomène n'y participe pas (à tout le moins pas nécessairement) selon le même titre, quantitativement, nous invitant à retrouver une démarche holiste. Par exemple, à l'opposé d'un certain positivisme réduisant le droit à la seule loi, comprendre que le phénomène juridique est aussi pénétré de rites, de forces de l'invisible, de gravité magique, au moins aussi efficaces que les méthodes « rationnelles » pour surmonter les conflits<sup>41</sup>. Or c'est précisément à un tel type de démarche holiste et complexe, puisqu'ayant à articuler une pluralité de genres de causes différents, que conduit l'approche dialogique et diatopique.

Nous en rappellerons deux éléments seulement qui, tout en explicitant par le biais de l'anthropologie du Droit le lien entre altérité et complexité, dévoilent deux graves insuffisances de la démarche analytique. En premier lieu, la nécessité de dépasser la logique institutionnelle ensuite de laquelle « *there is an abstraction of Law from the real contexts and it is seen as something preexisting to the situations to which it has to be « applied »* »<sup>42</sup>. Eberhard a fort justement pointé la faiblesse épistémologique de la conception analytique pour laquelle le contexte ne revêt aucune importance. En termes sémiotiques, la pragmatique n'apporte rien à l'ensemble syntaxe-sémantique apte à lui seul à décrire tout l'univers. Elle ne fait que s'y « sur-ajouter », l'« exemplifier » ; en langage philosophique, le contexte n'est qu'un *accident*. Dans une conception holiste et dynamique, le contexte, au rebours de la vision analytique, *exerce*, « *par-fait* » l'entité ou l'institution étudiée. Nous rejoignons par là une autre caractéristique de la complexité : l'existence de propriétés émergentes. Le contexte, en effet, souvent « *open new vistas not logically implied in the premises.* »<sup>43</sup> Les prémisses ne sont jamais que des « pré-misses », contiennent un effet d'anticipation ou d'hypothèse que seul le contexte permet d'exhausser au rang d'affirmation : le contexte est le lieu même du « *trial/error* » donc autant de la démarche scientifique (du point de vue du logos) que de toute démarche de connaissance authentique de l'autre dont le respect exige qu'elle se développe de manière inductive, dût-on *aborder* la culture étrangère point franc de toutes *Vorverständnissen*<sup>44</sup>.

Aussi devient-il aisé de comprendre que l'appréhension authentique de l'autre *en tant que autre*, de l'altérité entraîne nécessairement la complexité<sup>45</sup>.

Cette complexité est plus évidente encore avec le fait que le véritable dialogue « dialogal et diatopique » appelle l'assomption de conditions, de « données » inexprimées voire impensées et en cela se révèle aussi de l'ordre d'une *pratique*, et même d'une pratique personnelle, combien éloignée d'une vision abstraite,

---

<sup>41</sup> Autre exemple d'hétérogénéité que l'anthropologie a charge d'articuler : les différents modes du droit et les infinies nuances de leur combinaison. Nous pensions évidemment ici au modèle tripode de Le Roy.

<sup>42</sup> Eberhard, 181.

<sup>43</sup> *Idem*, 183.

<sup>44</sup> En bonne épistémologie, on désigne par le terme d'*abduction* une induction conduite sous certaines hypothèses desquelles on essaie de prendre le mieux qu'il se peut conscience afin d'en limiter les effets déformateurs, sachant pertinemment que certains demeureront. Sur la notion d'*abduction*, voir Papaux, *RIEJ*, 1999-42, *passim* et *Essai*, *passim*.

<sup>45</sup> Nous trouvons là la raison première de la méfiance des juristes à l'égard du droit international privé, précisément droit de l'ouverture à l'autre (voir Papaux, *Essai*, Titre 4), décrit comme « science des broussailles » (suivant l'expression suggestive de Simon-Depitre, 7), pour nous en tenir à l'une de ses dénominations les plus « avantageuses ».

exclusivement logique, méthodique et institutionnelle, différence de tour d'esprit jusqu'à l'engagement de tout l'être : « le chercheur [en anthropologie juridique] est impliqué non seulement dans les mécanismes de son intellect, mais dans son corps et son affectivité »<sup>46</sup>.

La confirmation la plus éclatante – et par là conclusive de cet « article » - de la complexité dans ses liens avec l'altérité est la conception des rapports entre *logos* et *mythos*, laquelle rejoint ce qui, précisément, fait l'être au sens plein du terme dans la pensée aristotélicienne : l'âme et le corps y forment *une unité* substantielle de *deux réalités* distinctes mais séparables qu'intellectuellement (distinction de raison raisonnée) et non point existentiellement (distinction réelle). La conscience de cette formidable intrication augmente sans doute la complexité du réel mais donne à l'altérité son authentique valeur de partage : il y a là quelqu'un, impliqué dans sa personne, qui va vers un *alius*, éclairé du sourire des différences : « L'incommunicabilité relative n'autorise certes pas à opprimer ou détruire les valeurs que l'on rejette ou leurs représentants... Elle peut même représenter le prix à payer pour que les systèmes de valeurs de chaque famille spirituelle ou de chaque communauté se conservent. »<sup>47</sup>

#### Bibliographie

- Aristote *La Métaphysique*, traduction Tricot, 2 vol., Vrin, Paris, 1991 et 1986. [cité *Métaphysique*. Le chiffre entre parenthèses indique la pagination de Tricot]
- Aristote *Les Politiques*, traduction Pellegrin, GF-Flammarion, Paris, 1993. [Le chiffre entre parenthèses indique la pagination de Pellegrin]
- Eberhard C. « Towards an intercultural legal theory : the dialogical challenge » in *Social & Legal Studies*, 2001, 10 :2, 171 ss.
- Eco U. *De Superman au Surhomme*, Grasset, Paris, 1993. [cité *Superman*]
- Eco U. *Le signe*, Le livre de poche, Paris, 1992.
- Gadamer H.-G. *Vérité et Méthode*, Seuil, Paris, 1996.
- Papaux A. *Essai philosophique sur la qualification juridique : de la subsumption à l'abduction. L'exemple du droit international privé*, Schulthess, Bruylant, 2002 à paraître.
- Papaux A. «Herméneutique juridique, qualification et abduction», in *Les grands courants de l'herméneutique juridique* (Actes d'un séminaire sous la direction de Ch.-A. Morand), *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1999.42, 85 ss.

---

<sup>46</sup> Rouland, 164.

<sup>47</sup> C. Lévi-Strauss, *Le regard éloigné*, Plon, Paris, 1983, 15.

- Perelman Ch. *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Dalloz, Paris, 1979.
- Rouland N. *Anthropologie juridique*, PUF, Paris, 1988.
- Simon-Depitre M. *Droit international privé. Problèmes actuels*, Armand Colin, Paris, 1964.
- Vachon R. « L'étude du pluralisme juridique. Une approche diatopique et dialogale » in *Journal of legal pluralism*, 1990, nr.29, 163 ss.
- Vincent J.-D. *La chair et le diable*, Odile Jacob, Paris, 1996.
- Wylter E. / Papaux A. « Extranéité de valeurs et de systèmes en droit international privé et en droit international public », in *L'extranéité ou le dépassement de l'ordre juridique étatique*, sous la direction de E. Wylter et A. Papaux, Pédone, Paris, 1999, 239 ss.