



HAL
open science

”Postcolonialisme et droit. Perspectives épistémologiques” d’A. Geslin, C.M. Herrera et M.C. Ponthoreau (dir.)

Baudouin Dupret

► **To cite this version:**

Baudouin Dupret. ”Postcolonialisme et droit. Perspectives épistémologiques” d’A. Geslin, C.M. Herrera et M.C. Ponthoreau (dir.). 2021. halshs-03231682

HAL Id: halshs-03231682

<https://shs.hal.science/halshs-03231682>

Submitted on 21 May 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Albane Geslin, Carlos Miguel Herrera et Marie-Claire Ponthoreau (dir.),
Postcolonialisme et droit : perspectives épistémologiques, Paris : Éditions Kimé, coll.
« Nomos et normes », 2020, 324 p.

Compte rendu par Baudouin Dupret (Les Afriques dans le Monde, IEP Bordeaux)

En sciences humaines et sociales, les études postcoloniales se sont imposées comme un paradigme majeur et controversé. La récente querelle sur l'« islamo-gauchisme », qui confine à l'absurde, en atteste. Pourtant, comme les directeurs de cet ouvrage collectif le font remarquer, le droit est resté relativement à l'écart de cette tendance. Il faut dire « relativement », parce qu'un intérêt marqué pour le pluralisme et les droits indigènes ou autochtones s'est depuis longtemps manifesté dans le champ des études juridiques, y compris sous la plume de juristes – un prochain dossier de *Droit & Société* portera précisément sur ce thème. Et ceci, même si les chercheurs s'inscrivant dans cette démarche ont toujours dû batailler ferme pour faire reconnaître leur droit à l'existence face à l'hostilité de la Faculté.

Issu d'un colloque, *Postcolonialisme et droit* entend faire dialoguer droit et sciences humaines et sociales. Dans une première partie, il revient sur l'expérience coloniale du droit. Dans une seconde, il confronte les études postcoloniales du droit à l'histoire du droit, au droit constitutionnel et au droit international. Une brève introduction et un « corollaire conclusif » revenant sur les rapports entretenus par le savoir et le pouvoir mettent en perspective et assurent une certaine cohérence à un ensemble de contributions de facture inévitablement éclectique.

Dans son chapitre consacré au droit colonial algérien, François Dumasy s'inscrit dans le fil des études portant sur le paradoxe d'une situation, marquée par la domination et l'arbitraire, et d'un projet, sous-tendu par une volonté de cohérence et de régularité du droit. Il suggère très utilement d'en revenir à plusieurs dimensions et facteurs : la pratique des acteurs ; la façon dont les normes juridiques sont élaborées et appropriées ; la pluralité des ressources d'autorité disponibles ; la place du droit dans l'économie générale de la domination ; les tensions entre la prétention à l'universalisme du modèle civiliste français et l'affirmation du caractère dérogoratoire du particularisme colonial ; enfin la nécessité de s'intéresser au phénomène juridique dès le début de l'occupation française. On regrettera juste l'usage du terme « invention » dans le titre, dont on ne voit pas particulièrement la justification et qui n'est d'ailleurs pas abordé comme tel dans le texte, et l'absence de mise en perspective avec l'expérience juridique métropolitaine, très déterminante dans la constitution d'un imaginaire juridique positiviste.

Arundhati Virmani traite, dans le deuxième chapitre, du statut du suicide en Inde coloniale et postcoloniale. L'étude procède en trois temps : le compte rendu autobiographique du suicide d'une savante sanskritiste de haute caste convertie au christianisme ; le regard colonial faisant du suicide un crime ; et sa réhabilitation ou, du moins, sa dépénalisation judiciaire et législative partielle, avec un déplacement progressif de la question, du terrain de la technique juridique à la sphère publique. De manière intéressante, l'auteur nous montre à quel point le suicide déborde du domaine du droit positif, où il s'est trouvé enfermé sous l'effet de la domination coloniale – et j'ajouterais de la moralité sous-jacente à la législation pénale victorienne, indépendamment de tout contexte colonial. On remarquera toutefois que, si sa dépénalisation est en cours, c'est en tant que question de droit qu'il est traité. En ce sens, le colonialisme juridique a laissé des traces indélébiles.

Le chapitre de Léa Havard s'intéresse à la construction juridique du peuple calédonien. Ce concept de peuple est à la fois essentiel et problématique : sociologique à la base, juridique par vocation, prospectif en réalité. L'auteure nous invite à dépasser, au moyen d'une démarche postcoloniale, la « prétendue neutralité axiologique » du droit pour comprendre les intérêts qu'il sert. Même si c'est la sociologie qui revendique cette neutralité et non le droit, science normative par excellence, il faut entendre cette invitation comme une interrogation sur la possibilité de décoloniser « *en droit* et surtout *le droit* ». La réponse, à mon sens, dépend de ce que l'on veut bien mettre dans le terme « décoloniser ». S'il s'agit de renoncer à la domination d'un peuple sur un autre, il n'y a aucune raison de penser que le droit ne puisse être décolonisé. S'il s'agit de prétendre que le droit peut s'affranchir des rapports de force et de domination, on se rapproche d'un oxymore. Le paradoxe soulevé par l'auteure est juste : la reconnaissance juridique du peuple calédonien est le prérequis à son droit à l'autodétermination, mais cette reconnaissance repose sur une certaine conception du droit, que l'auteure dit « occidentale », que pour ma part je qualifie de « positiviste », « occidentale » ayant tendance à reproduire les dichotomies que l'on voudrait dépasser.

Amélie Imbert invite, pour sa part, à réfléchir à la possibilité d'une reconstruction de l'histoire française des libertés publiques qui intègre le postcolonialisme. C'est un défi « pour un objet 'national' marqué autant par l'histoire coloniale que par le républicanisme et ses projections ». On retrouve ici cette ambiguïté constitutive du droit colonial, entre domination arbitraire et prétention à l'universalisme égalitaire. L'auteure suggère que le postcolonialisme permet de mettre à jour le paradigme colonial à l'œuvre dans le déploiement des catégories du droit des libertés publiques, mais ouvre aussi un espace pour les catégories « subalternes, exclues de la liberté des libéraux », tout en permettant la réflexion sur « les rapports de pouvoir qui traversent le champ des libertés et de leurs restrictions ».

Dans le chapitre signé par Carlos M. Herrera, le constitutionalisme est passé au crible du postcolonialisme. Il s'agit pour l'auteur, entre autres, de se figurer ce que le droit constitutionnel pourrait gagner à l'intégration de concepts qui, comme ceux de populisme et de société politique, sont issus de la pensée postcoloniale. Il propose aussi de considérer l'histoire des logiques constitutionnelles à partir des lieux où elles ont été « portées à incandescence ». Il prend ici l'exemple du présidentielisme de la constitution de la Vème République envisagé à partir du Sénégal ou de la Côte d'Ivoire (à quoi on pourrait ajouter la monarchie marocaine). Enfin, l'auteur nous invite à prendre la mesure simultanée des deux faces du constitutionnalisme, descriptive du passé et prospective de l'avenir. Dans une veine plus analytique, Michel Camau ne disait pas autre chose des constitutions maghrébines, il y a bientôt cinquante ans.

La question du droit, à la fois instrument du colonialisme et vecteur de décolonisation, constitue l'épine dorsale du chapitre consacré par Albane Geslin au droit international. On y retrouve un paradoxe déjà évoqué dans plusieurs autres contributions : le droit est fondé sur des catégories pour partie coloniales sur lesquelles il s'appuie pour mener sa décolonisation. La dénonciation de ce paradoxe amène l'auteure à associer la domination (coloniale) d'une culture (juridique) sur une autre à une violence consubstantielle au droit. En fin de compte, le postcolonialisme ne s'entend plus tant comme la critique du caractère colonial du droit que comme celle de sa nature hégémonique et autoritaire. On peut regretter l'effet de dilution analytique que ce glissement produit. Sur d'autres points, pourtant, l'auteure adopte une position analytique robuste, comme par exemple à la page 172, en note, où elle fait remarquer le caractère spécifique du concept de droit et son inscription dans un processus historique particulier, loin de la confusion générée par l'acception large du pluralisme juridique. Sur

cette base à la fois critique et analytique, l'auteure propose de reconsidérer le droit international à partir des concepts de juridiversité et d'hybridité.

Dans un chapitre qui se présente en corollaire des études qui précèdent, Rada Ivekovic insiste sur la nécessité de réhabiliter le politique, c'est-à-dire l'extra-juridique, comme instance de savoir. Cet appel est certainement salutaire et donne une certaine cohérence à l'ensemble, en soulignant les liens indissolubles entre savoir et pouvoir, de même qu'entre droit et politique. Ce dernier chapitre n'occulte néanmoins pas le caractère disparate de l'ouvrage. Celui-ci aurait vraiment gagné à inclure un état de la littérature sur les études postcoloniales du droit, très abondante en langues anglaise et espagnole, ainsi qu'une introduction conceptuelle et historique. Sans doute aussi aurait-on aimé pouvoir lire des textes moins consensuels et plus ancrés empiriquement, tant la dimension critique et normative de la démarche semble prendre le pas sur sa capacité descriptive.