



HAL
open science

Décolonialité et décolonisation. L'histoire du droit en zone(s) critique(s)

Amélie Imbert, Florence Renucci

► **To cite this version:**

Amélie Imbert, Florence Renucci. Décolonialité et décolonisation. L'histoire du droit en zone(s) critique(s). *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 2025, Postcolonialisme, pp.57-80. <halshs-04833392>

HAL Id: halshs-04833392

<https://shs.hal.science/halshs-04833392v1>

Submitted on 12 Dec 2024

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.



HAL Authorization

Décolonialité et décolonisation. L'histoire du droit en zone(s) critique(s)

Amélie Imbert, maîtresse de conférences (CESICE, Université Grenoble Alpes)

Florence Renucci, directrice de recherche (IMAF, CNRS/Aix-Marseille Université)

« Pourquoi la décolonisation politique ne fut-elle pas accompagnée d'une décolonisation scientifique, contribuant à repluraliser le monde de la pensée ?¹ » s'interrogent depuis plusieurs décennies des auteur·ices depuis différents lieux d'énonciation, en Afrique, en Amérique latine, en Asie, ou encore depuis des universités anglo-étatsuniennes. Une pluralité de travaux questionne ainsi « l'hégémonie des systèmes de pensée d'origine européenne² ». Ils émanent de chercheur·ses disséminé·es dès la période des indépendances, puis des théories postcoloniales nées au cours des années 1980 dans des universités anglo-étatsuniennes et portées par des auteur·ices issu·es d'espaces colonisés ou récemment décolonisés, également des *subaltern studies* ayant entrepris de renouveler l'historiographie indienne depuis l'Asie ou ensuite des théories décoloniales issues du groupe de recherche Modernité/Colonialité, créé au milieu des années 1990 en Amérique latine.

Ces théories ont chacune leurs particularités, souvent mises en avant par celles et ceux qui les promeuvent, à l'image de Ramón Grosfoguel insistant sur le fait que la critique décoloniale « s'efforc[e] de décoloniser la critique postcoloniale et de dépasser ses limites³ ». En effet, là où la théorie postcoloniale met l'accent sur les persistances historiques du colonialisme, la perspective décoloniale appréhende des mouvements de dominations structurels plus profonds venant de l'Occident, dépassant la période coloniale et ses conséquences et structurant les rapports internationaux ou internes. Malgré cette différence de fond, les deux approches partagent des points communs en initiant une véritable « onde de choc⁴ » épistémologique « privilégi[ant] le décentrement et la pluralisation des formations de la connaissance⁵ ». Elles soulèvent ainsi dans leur ensemble des « enjeux cruciaux non seulement pour les théories politiques et de la société, mais aussi pour les théories de la connaissance⁶. » Cela explique que Michel Cahen puisse les considérer comme des générations différentes d'une même « pensée

¹ T. BRISSON, *Décentrer l'Occident*, Paris, La Découverte, 2018, p. 7.

² T. BRISSON, *op. cit.*, p. 8-9.

³ R. GROSFUGUEL, « Vers une décolonisation des “uni-versalismes” occidentaux : le “pluri-versalisme décolonial” d'Aimé Césaire aux Zapatistes », in N. BANCEL *et al.* (dir.), *Ruptures postcoloniales. Les nouveaux visages de la société française*, Paris, La Découverte, « Cahiers libres », 2010, p. 119.

V. également : W. D. MIGNOLO, *La désobéissance épistémique, Rhétorique de la modernité, logique de la colonialité et grammaire de la décolonialité*, Bruxelles, P.I.E Peter Lang, p. 35-36.

⁴ C. BOURGUIGNON, P. COLIN, « De l'universel au pluriversel. Enjeux et défis du paradigme décolonial », *Raison présente*, 2016/3, n° 199, p. 100.

⁵ S. J. NDLOVU-GATSHENI, « Le long tournant décolonial dans les études africaines. Défis de la réécriture de l'Afrique », *Politique africaine*, 2021/1-2 (n° 161-162), p. 453.

⁶ M. RENAULT, « Frantz Fanon et la décolonisation des savoirs », 2018, [\[en ligne\]](#), site consulté le 30 mai 2024.

postcoloniale⁷ » présentée au singulier. Quant à nous, nous avons souhaité dans cet article réfléchir à leurs apports en les envisageant dans leur globalité, sans pour autant occulter leur pluralité : pour cela, nous avons fait le choix de les désigner sous la double appellation générale d'« approches postcoloniales et décoloniales », sauf dans les développements où nous empruntons à l'une d'entre elles en particulier et où cela sera expressément précisé.

Si ces théories critiques ont pu « largement irriguer les divers champs disciplinaires des sciences humaines et sociales⁸ », le constat d'une relative absence de leur réception au sein des sciences juridiques en France demeure. Comment analyser ce qui peut apparaître comme une énième manifestation de la « défiance partagée par le monde juridique français vis-à-vis de la théorie critique en général⁹ » diagnostiquée par ailleurs ? Il nous semble qu'une piste d'explication est à trouver dans la conception de la science qui domine au sein de la communauté épistémique des juristes français·es, et que vient heurter l'injonction à la « désobéissance épistémique¹⁰ » dont sont porteuses ces approches. En effet, même si ces dernières ont des perspectives idéologiques différentes, elles partagent comme positionnement une « *opposition to the unjust global order*¹¹ » issu de la colonisation. En ce sens, elles s'inscrivent dans une visée, non pas descriptive, mais normative : « il s'agit non seulement de mettre à jour l'impensé colonial qui hante les sociétés contemporaines (anciennes colonies comme anciens pays colonisateurs), mais également de déconstruire les rapports de domination/minoration qui demeurent, et de proposer des orientations en vue de modifier [cet] état de fait¹². » Ainsi, « *decolonisation cannot be its own goal*¹³ » : entreprendre une telle démarche critique ne peut s'envisager de façon déconnectée d'une réflexion sur le monde qu'il s'agit de contribuer à construire, contre les conditions de domination et d'exploitation actuelles.

Or une telle perspective heurte une conception dominante en sciences juridiques, et plus largement en sciences humaines et sociales, laquelle fait de la « neutralité axiologique », communément associée à Max Weber¹⁴, et entendue par les juristes comme excluant tout jugement porté sur la valeur morale du droit positif, un critère de scientificité du discours des chercheur·ses. Si un tel modèle est considéré comme ayant été prôné par Kelsen, il n'en a pas

⁷ M. CAHEN, « Déclinaisons post(-)coloniales à la portugaise ? Théorie postcoloniale et culture nationale au Portugal », *Conceptos*, 2022, n° 5, p. 42.

⁸ A. GESLIN, C. M. HERRERA et M.-C. PONTTHOREAU, « Épistémologies et méthodologies [juridiques] en perspectives postcoloniales », *Postcolonialisme et droit : perspectives épistémologiques*, Paris, Éditions Kimé, 2020, p. 7.

⁹ S. HENNETTE-VAUCHEZ, C. GIRARD, « Théories du genre et théorie du droit », *Savoir/Agir*, 2012/2, n° 20, p. 53.

¹⁰ W. D. MIGNOLO, *La désobéissance épistémique*, op. cit., p. 185.

¹¹ M. W. MUTUA, « What is TWAIL ? », *ASIL Proceedings*, 2000, vol. 94, p. 36.

¹² A. GESLIN, « L'apport des *postcolonial studies* à la recherche en droit international », in A. GESLIN, C. M. HERRERA et M.-C. PONTTHOREAU, op. cit., p. 169.

¹³ F. ADÉBÍSI, *Decolonisation and Legal Knowledge. Reflections on Power and Possibility*, Bristol, Bristol University Press, 2023, p. 11.

¹⁴ Le débat français autour de la « neutralité axiologique » a notamment été relancé, il y a deux décennies, à propos de la traduction du concept wébérien de *Wertfreiheit*, par les travaux d'Isabelle Kalinowski (M. WEBER, *La science, profession et vocation. Suivi de « Leçons wébériennes sur la science & la propagande »* par I. KALINOWSKI, Marseille, Agone, « Banc d'essais », 2005).

moins été remis en cause, historiquement, par différentes approches critiques du droit¹⁵. Rémi Bachand explique ainsi que « [l]a Critique est [...] fondamentalement politique (compris ici dans un sens large de manière à intégrer les dimensions économiques, sociales et culturelles des relations de pouvoir) et n'existe que pour dénoncer et ultimement renverser (plutôt qu'adoucir) les rapports de domination et d'exploitation¹⁶ ». Une telle démarche scientifique implique une mise à distance des notions de « neutralité » comme de « vérité ». Elle repose sur une conception de la science qui n'est pas celle consistant à « découvrir et [à] mettre en relief la vérité¹⁷ », mais sur l'idée que le savoir « se constitue toujours à partir d'un point de vue ou d'une position politique particulière¹⁸ ».

Les approches postcoloniales et décoloniales invitent donc à débattre à propos de certains des fondements sur lesquels reposent les pratiques de la communauté épistémique des juristes. Or, il a pu également être souligné que « les chercheurs en droit sont parmi les rares à n'avoir pas, ou marginalement, mené *collectivement* de réflexions épistémologiques sur leur activité permettant un véritable débat sur les diverses perspectives existantes¹⁹ ». Cela les conduit majoritairement à « reprodui[re], sans l'interroger, ce que l'on peut qualifier d'épistémologie latente, celle de la "science normale" [selon la conceptualisation de Thomas Kuhn], à savoir l'épistémologie dominante dans les sciences du droit : descriptive, largement positiviste (tout à la fois au sens scientifique et juridique) et normativiste²⁰ ». Cet état des lieux des sciences juridiques françaises²¹ peut contribuer à expliquer, non seulement certaines des réticences de la communauté des juristes face à des approches qui appellent précisément à la « *disobedience to dominant theory*²² », mais aussi les difficultés à engager un débat scientifique qui nécessite d'investir un terrain – l'épistémologie juridique – qui reste marginal au sein de la recherche en droit.

La mobilisation d'une grille d'analyse décoloniale permet pourtant de mettre en lumière combien les sciences juridiques reposent structurellement sur des hypothèses épistémiques issues de la colonialité : historiquement, « [s]ous couvert de raison et d'idéologie du progrès,

¹⁵ I. BOUCOBZA, « La neutralité axiologique est-elle dépassée ? Propos introductifs », *La Revue des droits de l'homme*, 2023/24, [\[en ligne\]](#), site consulté le 30 mai 2024.

¹⁶ R. BACHAND, « Pour une théorie critique en droit international », *Théories critiques et droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 117.

¹⁷ *Ibidem*, p. 118.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ A. GESLIN, « La recherche en droit international de la reconnaissance : quelle(s) posture(s) épistémologique(s)? », in A. GESLIN et E. TOURME JOUANNET (dir.), *Le droit international de la reconnaissance, un instrument de décolonisation et de refondation du droit international ?*, Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2019, [\[en ligne\]](#), §3, site consulté le 30 mai 2024.

²⁰ *Idem*.

²¹ Constat qu'il est possible de nuancer en renvoyant notamment au récent dossier « La neutralité axiologique est-elle dépassée ? » publié en 2023 dans la *Revue des droits de l'Homme*, lequel laisse entrevoir de multiples pistes de réflexion ouvertes par un tel débat qu'il apparaît important de pouvoir tenir au sein de la communauté épistémique des juristes, sans qu'il soit disqualifié de façon préalable : « La neutralité axiologique est-elle dépassée ? », *Revue des droits de l'Homme*, 2023/24, [\[en ligne\]](#), site consulté le 30 mai 2024.

²² F. ADÉBÍSI, *op. cit.*, p. 15.

l'Occident a survalorisé sa culture juridique au détriment des autres²³ ». C'est aussi « essentiellement par le biais du droit, et de ses catégories juridiques, que les Européens [ont étendu] leur représentation [...] du monde à l'ensemble de la planète en éliminant systématiquement toutes les autres conceptions non occidentales²⁴ » : les conséquences actuelles d'un tel processus sont aujourd'hui, par exemple, particulièrement mises en exergue par des auteur·ices qui s'intéressent aux enjeux écologiques²⁵. Face à cette colonialité des sciences juridiques, « décentrer l'Europe/l'Occident » invite à remettre en cause son « *unchallenged epistemological position as the self-justified standard of humanity, legal epistemologies, political structures, and legal conceptualisations*²⁶ ». Ce faisant, les approches postcoloniales et décoloniales peuvent conduire à adopter une perspective plus globale que d'autres théories critiques : Folúké Adébisí estime ainsi qu'elles permettent d'aller plus loin que les *Critical Legal Studies* et leurs différentes ramifications, lesquelles perpétuent « *an atomised approach to confronting power, either conceptually (law and economic theory; law and gender; law and race) or jurisdictionally* ». Or, « *[c]onceptual restrictions often take the concept's boundaries as fixed, while the borders of jurisdictions place spatial limits on such confrontations*²⁷ ». C'est pourquoi il a pu être envisagé que, aux côtés des approches queer, les pensées postcoloniales et décoloniales ouvriraient aujourd'hui des « perspectives épistémologiques radicales pour refaire *de* la théorie critique du droit²⁸ ». Elles conduisent en effet à questionner les fondements de la culture juridique occidentale, dans toutes les dimensions des relations de pouvoir dont elle contribue à la perpétuation, autant qu'à repenser la construction des savoirs juridiques et leur place au sein d'une véritable écologie des savoirs.

Tout en ayant conscience des limites et des risques de dévoiement inhérents à la tentative d'adoption de perspectives postcoloniales ou décoloniales par des chercheuses en droit installées en France, nous n'en avons pas moins voulu explorer leurs potentialités, telles qu'elles peuvent être identifiées et formulées depuis notre point de vue situé. En affichant, dès le titre de l'article, une discipline académiquement établie dans notre pays, l'« histoire du droit », il ne s'est donc pas agi pour nous de postuler un quelconque cadre d'analyse préalablement défini²⁹, mais simplement d'énoncer un positionnement, indispensable dans la démarche scientifique que nous entendons suivre. Nous parlons en effet depuis un champ académique français ayant ses cloisonnements – notamment symbolisés par l'existence de sections au Conseil National des Universités (CNU) –, tout comme nous avons conscience d'appartenir à une discipline qui a des traditions historiographiques et méthodologiques qui lui sont propres,

²³ A. GESLIN, « L'apport des *postcolonial studies* à la recherche en droit international », in A. GESLIN, C. M. HERRERA et M.-C. PONTHEUREAU, *op. cit.*, p. 163.

²⁴ E. TOURME JOUANNET, *Un nouveau droit international écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2024, p. 41.

²⁵ V. par exemple : F. OST, « Le juste milieu. Pour une approche dialectique du rapport homme-nature », in P. GERARD, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *Images et usages de la nature en droit*, Bruxelles, Presses universitaires Saint-Louis Bruxelles, 2019, p. 13-73.

²⁶ F. ADÉBÍSÍ, *op. cit.*, p. 11.

²⁷ *Ibidem*, p. 8.

²⁸ C. M. HERRERA, « Ce que le postcolonialisme ferait au constitutionnalisme. Pour une critique de la raison constitutionnelle », in A. GESLIN, C. M. HERRERA et M.-C. PONTHEUREAU, *op. cit.*, p. 134.

²⁹ L'existence même de telles frontières disciplinaires est remise en cause en s'engageant dans de telles approches critiques.

que nous avons plus ou moins intériorisées, par notre formation et nos objets de recherche passés.

En outre, l'objet de cet article n'a pas été de produire une théorie postcoloniale ou décoloniale autonome, mais bien d'explorer ce que les approches postcoloniales et décoloniales, par l'ampleur de leur portée critique et des déstabilisations épistémiques auxquelles elles invitent, pourraient apporter aux sciences juridiques en général, depuis le point de vue de chercheuses françaises considérées comme des historiennes du droit. Tout en investissant une dimension programmatique, ce travail a été pensé pour créer les conditions d'un dialogue au sein de la communauté des juristes, et tout particulièrement des historien·nes du droit. Cela explique la position qui a été la nôtre face au premier obstacle auquel nous avons été confrontées : celui de l'emploi du vocabulaire et des outils conceptuels eurocentrés dont nous disposons *a priori*. Une telle démarche critique invite nécessairement à les questionner, voire à s'en détacher. Toutefois, comme Martti Koskenniemi a pu le souligner, « *[o]ne cannot write by stepping outside the professional vocabulary in which these stories are told and learned*³⁰ ». Ainsi, rendre possible une discussion au sein de la recherche juridique francophone nécessite le maintien de références communes. Ce choix a été fait, tout en estimant qu'il n'est pas impossible, malgré tout, d'en questionner certains usages et d'en déstabiliser les contours.

C'est ce que nous entreprenons en premier lieu autour du concept même de *droit*, en discutant la permanence de différents biais dans l'élaboration d'un tel objet de recherche et en envisageant la façon dont des épistémologies postcoloniale ou décoloniale du droit inviteraient à le repenser (I). Puis nous avons souhaité nous adresser directement à cet horizon que représente la *décolonisation* et aux différentes facettes par lesquelles elle peut être envisagée au sein des sciences juridiques. Un tel concept, « *heavily burdened with deep histories*³¹ », n'est pas univoque. De façon contemporaine, la juriste ougandaise Sylvia Tamale, qui l'emploie dans le titre d'un de ses derniers ouvrages, explique qu'il renvoie à un « *multi-pronged process of liberation from political, economic and cultural colonization*³² », englobant les « *various processes of deconstructing colonial interpretations and analyses of the social world*³³ » qui se superposent et/ou se contredisent dans le temps et dans l'espace³⁴. Mais s'il invite à déconstruire, il implique aussi nécessairement de réfléchir aux reconstructions. C'est dans une telle optique que nous expérimentons, sous différentes facettes étroitement articulées, ce que décoloniser peut signifier pour la communauté des juristes. Notre regard s'est d'abord porté sur

³⁰ M. KOSKENNIEMI, « Histories of International Law. Dealing with Eurocentrism », *Rg*, 2011/19, p. 171.

³¹ S. TAMALE, *Decolonization and Afro-feminism*, Ottawa, Daraja Press, 2020, p. 20.

³² *Ibidem*, p. XIV.

³³ *Ibidem*, p. 2.

³⁴ Sur la façon dont le droit positif peut appréhender et organiser la décolonisation ces dernières années, voir A. VIDAL-NAQUET, « Decolonization, Law and Policy », dans *Inégalités sociales et décolonisation : les rééquilibrages de la Nouvelle-Calédonie*, 2017 [en ligne], site consulté le 30 mai 2024. Sur la diversité du sens donné à « décolonisation » entre 1946 et 1958 période pendant laquelle, selon les juristes, le terme est synonyme soit d'indépendance, soit de fausse égalité dans un cadre fédéral, soit d'égalité formalisée dans le même type de cadre, voir F. RENUCCI, « La "décolonisation doctrinale" ou la naissance du droit d'Outre-mer (1945-années 1950) », *Décolonisation et sciences humaines*, numéro dirigé par E. SIBEUD, *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, juillet 2011, n° 24, p. 61-76 [en ligne], site consulté le 30 mai 2024.

la construction même des *savoirs juridiques*, l'expression permettant d'insister sur le fait que nombre des problématiques se posant au sein de la production des connaissances en sciences juridiques ne leur sont pas propres (II). Nous avons ensuite considéré que la réflexion sur la décolonisation des savoirs devait se prolonger par une réflexion sur le droit lui-même en ce qu'il constitue un objet des savoirs. *Décoloniser le droit*³⁵ est un exercice multidirectionnel qui relève à la fois des perspectives postcoloniales et décoloniales. Nous l'avons saisi en termes pratiques afin d'en observer les potentialités sur les normes juridiques en vigueur à partir d'exemples africains – où des expérimentations ont déjà eu lieu – et d'exemples français (III). Le dernier versant de notre réflexion porte sur la *décolonisation du langage juridique*, questionnant les représentations que le langage juridique transmet et le rôle de cette décolonisation dans la possibilité de penser autrement le droit (IV). Notre article s'assume donc comme exploratoire, embrassant la décolonisation du droit à travers plusieurs de ses facettes.

I. REPENSER L'OBJET « DROIT » A PARTIR DES EPISTEMOLOGIES POSTCOLONIALE OU DECOLONIALE DU DROIT

C'est à rebours d'une historiographie qui, depuis le XIX^e siècle, s'est construite autour d'une histoire du droit aux contours nationaux, que les renouvellements initiés depuis plusieurs décennies par des historien·nes ayant investi une histoire « globale », « transnationale » ou encore « connectée » invitent aujourd'hui à s'interroger sur la possibilité de « proposer une histoire des droits dans le monde³⁶ ». Un tel projet pose avec une acuité particulière la question des postures épistémologique et méthodologique adoptées. Traditionnellement, « l'ensemble des courants qui prétendent incarner, avec plus ou moins d'intransigeance, “la science du droit” demeure marqué par la détermination *a priori* d'un objet “droit”³⁷ » dont il s'agit d'écrire l'histoire³⁸. À ces approches sont opposées celles qualifiées de « pluralistes », s'inscrivant alors en « contrepoint » pour « compléter, complexifier, contester³⁹ » une conception moniste et statocentrée dominante. C'est dans une telle lignée, en s'aventurant aux « confins du droit », que Norbert Rouland invite par exemple à écrire non pas une, mais « des histoires⁴⁰ » du droit au pluriel. Au sein de ce débat doctrinal marqué par un tel dualisme, la mobilisation des études

³⁵ Faire le choix d'une telle formule n'est pas neutre. De façon significative, il s'agissait par exemple de l'intitulé d'un appel à contribution, diffusé par la revue *Délibérée* en 2021, sous forme interrogative : « Décoloniser le droit ? » [\[en ligne\]](#), site consulté le 30 mai 2024. Cette revue étant animée par le Syndicat de la magistrature, cela témoigne de la diffusion de ce questionnement au-delà du seul cercle académique. Cependant, finalement, le titre retenu lors de la publication du dossier thématique adoptait une perspective plus modeste : « Pratiques judiciaires, questions coloniales », *Délibérée*, 2021/3, n° 4.

³⁶ J.-L. HALPERIN, *Une histoire des droits dans le monde*, Paris, CNRS Éditions, 2024, p. 8.

³⁷ R. ENCINAS DE MUÑAGORRI, C. M. HERRERA, O. LECLERC, « Qu'est-ce que l'analyse juridique de (x) ? Pour une explicitation », *Droit et Société*, 2019/3, n° 103, p. 613.

³⁸ Par exemple, dans son *Histoire des droits dans le monde*, Jean-Louis Halpérin revendique s'inscrire dans la continuité des théoriciens du positivisme juridique du XX^e siècle, s'appuyant sur le concept de droit théorisé par Herbert Hart, lequel permet de distinguer un monde pré-juridique (*pre-legal*) d'un monde juridique (*legal world*) caractérisé par la réunion cumulative de règles primaires et secondaires.

³⁹ R. ENCINAS DE MUÑAGORRI, C. M. HERRERA, O. LECLERC, « Qu'est-ce que l'analyse juridique de (x) ? Pour une explicitation », *op. cit.*, p. 613.

⁴⁰ N. ROULAND, *Aux confins du droit. Anthropologie juridique de la modernité*, Paris, Odile Jacob, 1991, p. 33.

postcoloniales et décoloniales apparaît susceptible d'ouvrir une troisième voie : par le décentrement qu'elles proposent, c'est la place du « modèle scientifique occidental⁴¹ » qu'elles invitent à questionner, et par-là même les fondements d'une telle démarche de recherche.

Ces approches critiques plurielles, émanant de différents lieux d'énonciation, sont en effet porteuses de véritables ruptures épistémologiques. En proposant de repenser les rapports entre sujet et objet de connaissance, elles posent de façon décisive, concomitamment aux savoirs situés développés par les épistémologies féministes étatsuniennes⁴², la question de la positionnalité⁴³ de celles et ceux qui produisent des savoirs. Non plus regardés *a priori* comme neutres et objectifs, ces derniers sont considérés comme les produits de rapports de pouvoir, lesquels se caractérisent au niveau mondial par un eurocentrisme et, plus largement, une « hiérarchie épistémique⁴⁴ » qui, tout en institutionnalisant une certaine forme de connaissances, en infériorise et exclut d'autres⁴⁵. À rebours des modèles épistémologiques dominant en sciences juridiques, en plaçant ainsi au cœur des réflexions la position du sujet connaissant, de telles approches critiques tendent vers le constructivisme⁴⁶. En effet, les épistémologies constructivistes reposent « sur le postulat selon lequel non seulement la connaissance scientifique, en tant que résultat, présente un caractère socialement construit et artificiel, mais également que “le réel connaissable peut être construit par ses observateurs qui sont dès lors ses constructeurs”⁴⁷ ». Appliqué au champ disciplinaire juridique, « le fondement du constructivisme [...] présente deux caractéristiques essentielles [...] qui sont celles du caractère construit de la connaissance du droit, et du rôle créateur du sujet (le juriste en tant que chercheur, et le sujet de droit en tant qu'individu)⁴⁸ », conduisant à le distinguer aussi bien des fondements du positivisme juridique que de ceux du jusnaturalisme. Une approche constructiviste repose sur un postulat de non-séparation du droit et de la science du droit, remplaçant légitimement en son centre, dans une perspective critique, la question de l'engagement des juristes⁴⁹.

⁴¹ A. GESLIN, « L'importance de l'épistémologie pour la recherche en droit », in B. SERGUES, *La recherche juridique vue par ses propres acteurs*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions ; Presses de l'université Toulouse 1 Capitole ; Institut Fédératif de Recherche "Mutation des normes juridiques" - Université Toulouse I, 2016, [\[en ligne\]](#), site consulté le 30 mai 2024, p. 2.

⁴² E. LEPINARD, M. LIEBER, *Les théories en études de genre*, Paris, La Découverte, 2020, p. 23 sq.

⁴³ S. LARCHER, « Positionnalités des chercheur·e·s minoritaires. Connaître les mondes sociaux, entre rapports de pouvoir et mythe de l'objectivité », *Raisons politiques*, 2023/1, n° 89, p. 5-24.

⁴⁴ R. GROSGOUEL, « Les implications des altérités épistémiques dans la redéfinition du capitalisme global », *Multitudes*, 2006/3, n° 26, p. 57.

⁴⁵ P. COLIN, L. QUIROZ, *Pensées décoloniales. Une introduction aux théories critiques d'Amérique latine*, Paris, La Découverte, 2023, p. 163.

⁴⁶ A. GESLIN, « L'apport des *postcolonial studies* à la recherche en droit international », in A. GESLIN, C. M. HERRERA, M.-C. PONTHEAU (dir.), *op. cit.*, p. 179.

⁴⁷ A. GESLIN, « L'importance de l'épistémologie pour la recherche en droit », in B. SERGUES, *op. cit.*, p. 5.

⁴⁸ C. SINTEZ, *Le droit construit. Penser le droit par le constructivisme*, Paris, Dalloz, 2022, p. 5.

⁴⁹ P. DUFOURT, « Analyse réflexive des *a priori* théoriques et épistémologiques d'une posture de recherche engagée », *Lexsociété*, 2023-02-11, [\[en ligne\]](#), site consulté le 30 mai 2024.

Par les ruptures ainsi initiées, le « geste postcolonial de décentrement de l'Occident⁵⁰ » invite à considérer et à apprécier autrement le champ disciplinaire et la production des savoirs en histoire du droit. De manière générale, il convient de constater que les tentatives de dépassement de l'eurocentrisme entreprises par des juristes européens réduisent trop souvent l'injonction du « décentrement » à un simple enjeu d'ordre géographique, sans l'accompagner d'un quelconque décentrement épistémique. Ainsi par exemple, Robert Kolb, dans son *Esquisse d'un droit international public des anciennes cultures extra européennes*, peine-t-il à identifier un « véritable ordre juridique international » en Afrique subsaharienne, pointant notamment « l'absence d'une tradition écrite propre », laquelle est présentée comme « le témoin mais aussi l'agent du maintien des rapports sociaux dans un état de primitivité prononcée⁵¹ ». Dans les travaux partageant un postulat positiviste⁵², c'est l'écriture qui s'impose généralement comme « une étape fondamentale⁵³ » pour le passage au « juridique », proposant ainsi une histoire scripto-centrée. Ce faisant, de telles publications s'inscrivent dans la continuité des « théories juridiques classiques [qui] offrent en général une vision péjorative de l'oralité⁵⁴ ». Longtemps « confondue avec l'absence d'écriture, l'oralité fut synonyme de contingence et d'arbitraire⁵⁵ », suivant une perspective empreinte d'évolutionnisme adoptant « un schéma de progression linéaire eurocentrique de l'histoire juridique des peuples⁵⁶ ». Or, c'est précisément contre la perpétuation de tels schémas, y compris envisagés sur des bases renouvelées ayant invisibilisé de tels biais, qu'encouragent à penser les études postcoloniales et décoloniales. Contre une démarche fondée sur une théorie surplombante prétendument énoncée de « nulle part » – l'« *hybris* du point zéro » pour reprendre la formule du philosophe colombien Castro-Gómez⁵⁷ –, la perspective décoloniale insiste sur « l'importance du (des) contexte(s) », avec « la certitude de parler depuis une condition historique singulière⁵⁸ ». Ainsi, en s'affranchissant d'une théorie du droit préalable abstraite, produire des savoirs sur l'histoire du droit depuis la France aujourd'hui s'envisage en questionnant la manière dont des représentations du droit sont mobilisées dans une histoire longue, notamment coloniale⁵⁹.

Envisager une ou des épistémologies postcoloniales ou décoloniales du droit invite à « sortir de postulats théoriques et méthodologiques liés à la notion de droit, au rôle de l'État ou encore aux

⁵⁰ M. RENAULT, « Frantz Fanon et la décolonisation des savoirs », 2018, [\[en ligne\]](#), site consulté le 30 mai 2024.

⁵¹ R. KOLB, *Esquisse d'un droit international public des anciennes cultures extra européennes*, Paris, Pedone, 2010, p. 119.

⁵² Par exemple : Suivant un postulat positiviste, le caractère de juridicité est dénié aux règles ayant pu exister dans les sociétés africaines avant les contacts avec le droit musulman ou encore dans les sociétés précolombiennes, tout comme d'ailleurs est écartée l'existence d'un droit gaulois ou germanique, voir J.-L. HALPERIN, *op. cit.*, p. 15-16.

⁵³ *Ibidem*, p. 11.

⁵⁴ N. ROULAND, *Anthropologie juridique*, Paris, PUF, « Droit fondamental », 1988, p. 201.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 30.

⁵⁶ J. VANDERLINDEN, *Les systèmes juridiques africains*, Paris, PUF, 1983, p. 9.

⁵⁷ P. COLIN, L. QUIROZ, *op. cit.*, p. 160.

⁵⁸ D. ABADIE, « Philosophie africaine et décolonisation des humanités : une exigence radicale », *Présence africaine*, 2018/1, n° 197, §35.

⁵⁹ Pour une histoire des représentations françaises des droits africains, v. par exemple : Séverine KODJO-GRANDVAUX, « Discours coloniaux et réception des droits africains », in S. KODJO-GRANDVAUX et G. KOUBI, *Droit & Colonisation*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 53-78.

modes de pensées⁶⁰ ». Appelant à dépasser un cadre national des savoirs, elle(s) implique(nt) de « réfléchir à la reconnaissance de la diversité des épistémologies et aux rapports de domination qui peuvent se nouer et se sont noués entre elles⁶¹ », en les envisageant, par exemple, au sein d'une « écologie des savoirs⁶² » plurielle – pour reprendre le concept forgé par Boaventura de Sousa Santos promoteur des *Épistémologies du Sud*⁶³. Dans un monde toujours plus globalisé, au sein duquel les circulations multiples « ne suffi[sent] pas [pour] en inférer la disparition de toute altérité⁶⁴ », elle(s) apparaissent aussi comme une voie permettant de rendre compte de situations juridiques toujours plus complexes, toujours plus hybrides. Ainsi, de façon contemporaine, elles peuvent offrir des grilles d'analyse permettant de jeter un autre éclairage et d'affiner la compréhension des enjeux posés, par exemple, par la situation juridique de la Nouvelle-Calédonie : tandis que l'égalité « reste malmenée⁶⁵ » entre le statut de droit coutumier kanak et le statut civil de droit commun au sein d'un ordre juridique français où était historiquement consacrée une hiérarchie, les citoyennetés qui s'y exercent et leur délimitation sont source de tensions⁶⁶. Éclairer sous un jour nouveau une expérience présente, ou vécue, encourage aussi à questionner des récits classiques sur le passé pour réévaluer la présentation traditionnelle de certaines situations. Par exemple, la participation de Jacques Vanderlinden à la rédaction d'un coutumier zande dans les années 60 le conduit à mettre en lumière et en parallèle les biais qui affectent à la fois la lecture traditionnelle « longtemps adoptée à l'égard de la France médiévale⁶⁷ » par les historien·nes et celle à l'égard de l'Afrique contemporaine par les colonisateur·rices. Les potentialités critiques d'une ou des épistémologies postcoloniales ou décoloniales apparaissent ainsi multiples. D'une part, elles invitent à questionner la manière dont les cadres conceptuels sont maniés par les juristes : comment mettre à distance l'« impérialisme du langage juridique⁶⁸ » que pointe l'anthropologue Danouta Liberski-Bagnoud depuis son terrain d'étude des sociétés voltaïques ? D'autre part, elle(s) implique(nt) de ne jamais tenir pour acquis, de toujours chercher à remettre en cause, les récits produits, en considérant que, comme tout savoir, ils sont le résultat de conflictualités et de rapports de force aussi bien sur leur lieu d'énonciation que sur le lieu étudié

⁶⁰ A. GESLIN, C. M. HERRERA, M.-C. PONTHEAU, « Épistémologies et méthodologies [juridiques] en perspectives postcoloniales », *op. cit.*, p. 8.

⁶¹ A. GESLIN, « L'apport des *postcolonial studies* à la recherche en droit international », in A. GESLIN, C. M. HERRERA, M.-C. PONTHEAU (dir.), *op. cit.*, p. 179.

⁶² B. DE SOUSA SANTOS, « Épistémologies du Sud », *Études rurales*, 187 | 2011, [\[en ligne\]](#), site consulté le 30 mai 2024.

⁶³ B. DE SOUSA SANTOS, *Épistémologies du Sud. Mouvements citoyens et polémique sur la science*, Paris, Desclée de Brouwer, « Solidarité et société », 2016, 437 p.

⁶⁴ D. LIBERSKI-BAGNOUD, *La Souveraineté de la Terre. Une leçon africaine sur l'habiter*, Paris, Seuil, « Poids et mesures du monde », 2023, p. 43.

⁶⁵ C. BOUX, « Réflexions sur l'égalité des statuts personnels en Nouvelle-Calédonie », *RDLF*, 2023, chron. n° 05, [\[en ligne\]](#), site consulté le 30 mai 2024.

⁶⁶ Si l'actualité de cette année 2024 les a mis en lumière, elles ne sont pas nouvelles : voir par ex. : L. HAVARD, « Regard postcolonial sur la construction du peuple calédonien : une décolonisation équivoque », in A. GESLIN, C. M. HERRERA, M.-C. PONTHEAU (dir.), *op. cit.*, p. 67-89 ; N. CLINCHAMPS, « Distorsions et corps électoraux en Nouvelle-Calédonie », *Pouvoirs*, 2008/4, n° 127, p. 151-165.

⁶⁷ J. VANDERLINDEN, « Le juriste et la coutume : un couple impossible ? », *Actes de Cinquantenaire du Cemubac*, Bruxelles, CEMUBAC, p. 249-254.

⁶⁸ D. LIBERSKI-BAGNOUD, *op. cit.*, p. 220.

– si celui-ci est distinct. De telles perspectives ne conduisent pour autant pas à une posture relativiste : il s'agit seulement de reconnaître le caractère nécessairement partiel et situé de tout savoir produit.

Delphine Abadie écrit, à propos de la philosophie, que « la décolonisation épistémologique doit aller au-delà de l'inclusion de nouvelles approches jusqu'alors minorées ou de la critique des interprétations canoniques de la philosophie⁶⁹ », l'appelant à se départir de tout « l'appareil discursif et cognitif dichotomique hérité⁷⁰ » de la tradition. Envisager une telle proposition pour la discipline « histoire du droit » peut certainement déstabiliser par sa radicalité. Pour autant, à l'heure où d'aucun-es diagnostiquent une crise de la « tradition critique eurocentriste⁷¹ » ou appellent à « l'urgence du décentrement⁷² », il nous semble que la critique du droit contemporaine ne peut faire l'économie d'une prise en considération des postures épistémologiques postcoloniales ou décoloniales. C'est ce que nous souhaitons démontrer dans la suite de cet article.

II. DECOLONISER LA CONSTRUCTION DES « SAVOIRS JURIDIQUES ». DIMENSION GLOBALE, DIMENSION LOCALE.

« En contexte de colonialité, la circulation des savoirs fonctionne toujours selon des logiques de pouvoir qui excluent toute forme de rapport égalitaire⁷³. » Les approches postcoloniales et décoloniales actualisent ainsi la « question ancienne de l'inégalité des relations de pouvoir dans la production de connaissances en général⁷⁴ » : elles invitent à examiner les pratiques des chercheur·ses, en considérant l'ensemble des conditions de production, de légitimation, de circulation et de diffusion des savoirs reconnus comme « scientifiques ». Dans une telle perspective critique, les savoirs juridiques doivent être considérés comme des savoirs parmi d'autres au sein des sciences sociales : sans leur nier une part de singularité, ne leur est reconnu « aucun caractère exceptionnel⁷⁵ ». Au-delà de l'invitation à déstabiliser le concept même de « droit » servant de base à la construction des connaissances de la part de la communauté des juristes, poser la question de la décolonisation des savoirs juridiques conduit donc à mettre en lumière les biais à l'œuvre dans toutes les étapes de production du savoir, et ce à différentes échelles et depuis différents espaces.

En premier lieu, au niveau mondial, la géopolitique du savoir se caractérise par une dynamique centre/périphéries, au sein de laquelle les savoirs considérés légitimes circulent et se diffusent

⁶⁹ D. ABADIE, *op. cit.*, §37.

⁷⁰ *Idem.*

⁷¹ B. DE SOUSA SANTOS, « Épistémologies du Sud », *op. cit.*

⁷² S. DUFOIX, « Quand l'état critique est salutaire. Du procès du "décolonialisme" à l'urgence du décentrement », *Astéris*, 27 | 2022, [\[en ligne\]](#), site consulté le 30 mai 2024.

⁷³ P. COLIN, L. QUIROZ, *Pensées décoloniales*, Paris, La Découverte, 2023, p. 168.

⁷⁴ S. J. NDLOVU-GATSHENI, « Le long tournant décolonial dans les études africaines. Défis de la réécriture de l'Afrique », *Politique africaine*, 2021/1-2, n° 161-162, p. 452.

⁷⁵ O. LECLERC, « Provincialiser les savoirs juridiques », in A.-S. CHAMBOST (dir.), *Approches culturelles des savoirs juridiques*, Paris, LGDJ, 2020, p. 29.

depuis les États-Unis, le Canada et l'Europe⁷⁶. La division du travail constatée⁷⁷ est ainsi marquée par « une partition des rôles entre un Nord s'imposant, constitué de plusieurs centres de savoir dominants, et un Sud global consommateur, sinon reproducteur des idées d'autrui⁷⁸ ». Plus particulièrement, concernant le continent africain, dès la fin des années 1980, le philosophe béninois Paulin Hountondji a mis en lumière la « forme d'extraversion scientifique⁷⁹ » qui s'est perpétuée, source de dépendance⁸⁰, conduisant la ou le chercheur·se africain·e à intégrer le fait de « se regarder [soi-]même avec les yeux des Autres⁸¹ ». Faire le constat que « la recherche scientifique post-coloniale reste fondamentalement extravertie⁸² » oblige les chercheur·ses du *Sud global* comme du *Nord*⁸³ à faire preuve d'une véritable réflexivité quant au choix de leur objet de recherche, de leur terrain comme de leurs méthodologies⁸⁴, ainsi que dans l'organisation de leurs éventuels échanges et collaborations. Si d'aucun·es soulignent « la convergence objective de la communauté des chercheurs originaires des “Trois A”⁸⁵ », ces espaces ne sont pas exempts eux-mêmes de relations de pouvoir. Dans une telle perspective, la question de la place du continent africain, ou plutôt des formes d'invisibilisation pouvant l'affecter, apparaît significative : Sabelo Ndlovu-Gatsheni souligne ainsi combien la «

⁷⁶ G. NGOIE TSHIBAMBE, « Propos sur un “Bandoeng” épistémique : l'Afrique, le Sud global et la production des savoirs au XXI^e siècle », *JHEA/RESA*, vol. 18, n° 1, 2020, p. 121.

⁷⁷ « [D]es chercheurs du Sud, on attend qu'ils récoltent des données de terrain et qu'ils appliquent, testent, sinon reproduisent des théories et des méthodes élaborées outre-Atlantique » : G. NGOIE TSHIBAMBE, « Propos sur un “Bandoeng” épistémique : l'Afrique, le Sud global et la production des savoirs au XXI^e siècle », art. cit., p. 117.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 121.

⁷⁹ P. HOUNTONDJI, « Situation de l'anthropologue africain. Note critique sur une forme d'extraversion scientifique », *Revue de l'Institut de Sociologie*, 1988, 3-4, p. 99-108. Plus récemment, en 2019, il a réitéré ce diagnostic, soulignant combien « la recherche scientifique post-coloniale reste fondamentalement extravertie : tournée vers l'extérieur, organisée pour répondre à une demande (théorique, scientifique, économique, etc.) qui vient du Centre du marché mondial » : P. HOUNTONDJI, « Extraversion des savoirs », in C. VERSCHUUR (dir.), *Savoirs féministes au Sud. Expertes en genre et tournant décolonial. Cahiers genre et développement n°11*, Paris, L'Harmattan, 2019, §12.

⁸⁰ P. J. HOUNTONDJI, « Scientific Dependence in Africa Today », *Research in African Literatures*, vol. 21, 3, 1990, p. 5-15.

⁸¹ P. J. HOUNTONDJI, « Situation de l'anthropologue africain ». art. cit., p. 106, cité par : J. COPANS, « Notre anthropologie est-elle bien celle des autres ?... et réciproquement !? », *Journal des anthropologues*, 1992, vol. 46, p. 32.

⁸² P. J. HOUNTONDJI, « Extraversion des savoirs », in C. VERSCHUUR (dir.), *op. cit.*, §12.

⁸³ Même si nous employons de tels termes au singulier, nous n'en rejetons pas moins toute conception totalisante ou essentialisante. Notre choix du singulier s'explique car il permet de « souligner la condition historique commune à différents contextes hétérogènes aux préoccupations et agendas potentiellement forts disparates, condition issue de la domination et de l'exploitation coloniale » : M. DERIDDER, A. MENARD et E. EYEBIYI, « Présentation. Hiérarchies des savoirs et rapports de pouvoir dans les milieux académiques en contextes postcoloniaux : pour des praxis décoloniales et féministes », *Recherches sociologiques et anthropologiques*, 2022/2, n°53, [\[en ligne\]](#), site consulté le 30 mai 2024.

⁸⁴ Dans ce rapport de force conduisant à consacrer une « science » historiquement occidentale, il convient d'éclairer les efforts pour réfléchir sur et concevoir d'autres cadres méthodologiques, ainsi par exemple : B. CHILISA, *Indigenous Research Methodologies*, Thousand Oaks (Californie), SAGE Publications, 2019.

⁸⁵ G. NGOIE TSHIBAMBE, « Propos sur un “Bandoeng” épistémique : l'Afrique, le Sud global et la production des savoirs au XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 120.

généalogie africaine de la décolonialité⁸⁶ » est souvent mise à l'écart du récit des origines proposé, lequel tend à se cantonner à des théoricien·nes issus·es d'autres espaces, le Moyen Orient, l'Asie du Sud et l'Amérique latine. En outre, de manière générale, a été mise en lumière « l'omniprésence des inégalités d'accès aux ressources matérielles et infrastructurelles qui sont nécessaires pour étudier, faire de la recherche et construire une carrière académique⁸⁷ ». Les lieux d'énonciation des savoirs, à l'image des universités, ont fait l'objet ces dernières années de mouvements portant des revendications de décolonisation visant aussi bien les conditions matérielles que les cadres théoriques mobilisés dans la production des connaissances, à l'image de #RhodesMustFall initié depuis l'Université de Cape Town en Afrique du Sud en 2015⁸⁸. Ces critiques conduisent aussi à interroger les conditions linguistiques par lesquelles la circulation des connaissances se réalise⁸⁹, notamment caractérisée par la prédominance de l'anglais. Ces quelques pistes, non exhaustives, démontrent combien, en portant l'attention sur la « conflictualité intrinsèque au fondement de la production de connaissances sur les mondes sociaux⁹⁰ », les critiques postcoloniales et décoloniales invitent à réfléchir à la manière dont il est possible de repenser et de pratiquer autrement une recherche contemporaine qui continue de perpétuer des biais importants dans les connaissances qu'elle consacre. En résumé, elles appellent à « une transformation des rapports de production intellectuels à l'échelle mondiale⁹¹ ». Une telle démarche réflexive ne saurait d'ailleurs se cantonner à la seule dimension épistémologique. La question éthique se pose également, qu'il s'agisse de réfléchir sur les finalités de la recherche ou d'en questionner les incidences sur les personnes étudiées : « [l]a recherche qualitative en tant que pratique humaniste intersubjective [...], même dans une perspective postcoloniale émancipatrice en évolution rapide, reste ancrée profondément dans les différences de pouvoir⁹² ». La chercheuse britanno-nigériane Amina Mama incite quant à elle à aller « *beyond our liberal tradition of policy neutralism to develop a more radical ethic, one that actively questions and challenges global hegemonies*⁹³ ».

⁸⁶ S. J. NDLOVU-GATSHENI, « The Cognitive Empire, Politics of Knowledge and African Intellectual Productions: Reflections on Struggles for Epistemic Freedom and Resurgence of Decolonisation in the Twenty-First Century », *Third World Quarterly*, 42(5), 2021, p. 882–901, [\[en ligne\]](#), site consulté le 30 mai 2024.

⁸⁷ M. DERIDDER, A. MENARD et E. EYEBIYI, « Présentation », art. cit.

⁸⁸ R. CHANTILUKE, B. KWOPA et A. NKOPO (dir.), *Rhodes Must Fall: The Struggle to Decolonise the Racist Heart of Empire*, Londres, Zed Books, 2018, 382 p.

⁸⁹ Illustration de cet enjeu linguistique, un classique africain emblématique tel que *L'invention de l'Afrique*, par Valentin-Yves Mudimbe, publié originellement en anglais en 1988, n'a été publié en français qu'en 2021 par les éditions Présence africaine : V.-Y. MUDIMBE, *L'invention de l'Afrique. Gnose, philosophie et ordre de la connaissance*, Paris, Présence Africaine, 2021, 513 p.

⁹⁰ S. LARCHER, « Positionnalités des chercheur·e·s minoritaires. Connaître les mondes sociaux, entre rapports de pouvoir et mythe de l'objectivité », *Raisons politiques*, 2023/1, n° 89, p. 11.

⁹¹ P. J. HOUNTONDJI, « Extraversion des savoirs », in C. VERSCHUUR (dir.), *Savoirs féministes au Sud. Expertes en genre et tournant décolonial. Cahiers genre et développement*, n° 11, Paris, L'Harmattan, 2019, §24.

⁹² M. NIANG, S. DUPERE et C. FLETCHER, « Une Africaine en "terrain africain". Défis épistémologiques, éthiques et méthodologiques lors d'une recherche qualitative effectuée au Burkina Faso », *Recherches qualitatives*, 2017/36, n° 1, p. 25.

⁹³ A. MAMA, « Is It Ethical to Study Africa? Preliminary Thoughts on Scholarship and Freedom », *African Studies Review*, 2007/1, n° 50, p. 3.

Si c'est l'espace académique mondial dans son ensemble qui doit être questionné, il apparaît important de ne pas restreindre la démarche critique entreprise à cette seule échelle. En effet, il doit également être porté attention aux dynamiques internes à l'espace académique francophone, dont relèvent les facultés de droit françaises. Qu'il s'agisse de la place occupée par l'Université, des conditions d'accès à un statut reconnu⁹⁴, de celle de l'évolution des carrières⁹⁵ ou encore des processus d'évaluation reposant sur une référence à l'excellence dont il a pu être souligné combien elle était « loin d'être neutre⁹⁶ », chacune de ces étapes comporte un ensemble de biais, sources de discriminations qui orientent d'autant les connaissances consacrées, lesquelles, étant situées, demeurent en effet dépendantes du sujet connaissant. C'est suivant une telle perspective critique que des historien·nes du droit pouvaient légitimement s'interroger en ces termes en 2023 : « Les historiens du droit ont-ils un sexe ? », mettant ainsi en lumière la prégnance d'un certain androcentrisme dans la discipline⁹⁷. Entre 1949 et 2021, seulement 17% de femmes ont obtenu l'agrégation d'histoire du droit. Ces disparités apparaissent dès le doctorat, les thèses étant majoritairement réalisées par des hommes depuis les années 1990 (un peu plus de 60%). Les directions de thèse sont nettement en leur faveur sur la même période (83%)⁹⁸.

Même une fois investis, ces espaces académiques demeurent « traversés par des relations de pouvoir participant à l'invisibilisation ou à l'exploitation sans reconnaissance des recherches passées et présentes produites par les académiques minoritaires⁹⁹ ». L'invisibilisation des travaux de personnes plus faiblement considérées intellectuellement dans les représentations a en effet fait l'objet d'une abondante littérature de la part des sciences et techniques à partir de la mise en évidence en 1993 de « l'effet Matilda¹⁰⁰ », révélant des biais genrés, par Margaret W. Rossiter. Dans l'espace académique francophone, la revue francophone *Marronnages*, créée en 2022 pour s'intéresser particulièrement aux questions raciales au crible des sciences sociales, se propose ainsi de combattre l'invisibilisation des chercheur·ses « qu'ils·elles aient émigré des pays des Suds ou qu'ils·elles soient né·e·s et aient étudié dans le Nord¹⁰¹ ». Pour ce faire, elle entend notamment « [promouvoir] des choix épistémologiques décentrés, soucieux des points de vue minorisés (études féministes, postcoloniales, décoloniales, culturelles, théories critiques

⁹⁴ B. CRET, C. MUSSELIN, « Recrutements universitaires et inégalités », in M. BENNINGHOFF (dir.), *Inégalités sociales et enseignement supérieur*, Louvain-la-Neuve, De Boeck Supérieur, « Perspectives en éducation et formation », 2012, p. 99-115 ; C. MUSSELIN et F. PIGEYRE, « Les effets des mécanismes du recrutement collégial sur la discrimination : le cas des recrutements universitaires », *Sociologie du travail*, 2008/50, n° 1, p. 48-70.

⁹⁵ F. PIGEYRE et M. SABATIER, « Les carrières des femmes à l'université : une synthèse de résultats de recherche dans trois disciplines », *Politiques et management public* [En ligne], Vol 28/2 | 2011, site consulté le 14 mai 2024.

⁹⁶ F. GALLOT, M. PAOLETTI, S. POCHIC, « L'excellence scientifique : piège ou opportunité pour les femmes ? », *Travail, genre et sociétés*, 2024/1, n° 51, p. 157-160.

⁹⁷ P. DECOUX, H. DUFFULER-VIALLE, A. FRAMBERY-IACOBONE et F. RENUCCI, « Les historiens du droit ont-ils un sexe ? », communication au 3^e Congrès international du genre. *Nos Futurs : bouleversements, utopies, impatiences*, Université Jean Jaurès, juillet 2023.

⁹⁸ *Idem*.

⁹⁹ « À propos de cette revue », *Marronnages : Les questions raciales au crible des sciences sociales*, [en ligne], site consulté le 30 mai 2024.

¹⁰⁰ C. PUIGELIER, *L'effet Mathilda. Invisibilité des femmes dans les sciences et rôle du droit*, Le Kremlin-Bicêtre, Mare & Martin, « Science & Droit », 2021.

¹⁰¹ « À propos de cette revue », *Marronnages : Les questions raciales au crible des sciences sociales*, op. cit.

de la race, *etc.*) et mettant en lumière les non-objets, les angles-morts et les non-dits de la question raciale¹⁰² ».

Cette prise en considération de l'existence de phénomènes d'invisibilisation a des conséquences très concrètes au sein du cadre disciplinaire de l'histoire du droit : d'une part, elle invite à concevoir comme un objet d'étude en soi les conditions socio-historiques dans lesquelles certains grands récits ont pu être consacrés, d'autre part, elle conduit à prendre ses distances vis-à-vis de la centralité accordée aux « grands auteurs », dont la place ne saurait s'expliquer uniquement par « l'excellence de leur pensée ou [...] l'exactitude de leurs résultats¹⁰³ ». À titre d'exemple, il a pu être mis en lumière combien l'attitude de Louis Josserand avait contribué à la diffusion de sa pensée, lui qui « n'a pas ménagé ses efforts pour capter un public sensible à ses arguments, [...] déploy[ant] une activité intense pour intéresser à ses thèses¹⁰⁴ ». Frédéric Audren et Catherine Fillon saluent alors, en empruntant à un champ lexical révélateur, une « incontestable clairvoyance sur les moyens nécessaires à mobiliser pour la victoire d'une certaine vision du droit¹⁰⁵ ». Or, l'histoire du droit colonial permet de démontrer que ces « stratégies » ne sont pas nécessairement suffisantes lorsqu'elles rencontrent des préjugés de « race »¹⁰⁶ ou de genre¹⁰⁷. Contre la perspective historique, énoncée en 1828 par le philosophe Victor Cousin, expliquant qu'il « fallait prouver que le vaincu doit être vaincu et a mérité de l'être¹⁰⁸ » et contre le mode de penser l'histoire qui en a découlé, les approches postcoloniales et décoloniales rejoignent ainsi des perspectives critiques cherchant à légitimer l'histoire « des dominé-es », « des vaincu-es »¹⁰⁹, en intégrant pleinement dans cette analyse l'enjeu des conditions de production et de diffusion du savoir.

En prenant ainsi position contre « les inégalités et marginalisations épistémiques et structurelles¹¹⁰ », l'accent est mis sur l'importance de la liberté épistémique : « *Seek ye*

¹⁰² *Idem.*

¹⁰³ O. LECLERC, « Provincialiser les savoirs juridiques », *op. cit.*, p. 38.

¹⁰⁴ F. AUDREN, C. FILLON, « Louis Josserand ou la construction d'une autorité doctrinale », *RTD civ.* 2009, p. 39.

¹⁰⁵ *Idem.*

¹⁰⁶ Ce que montre certains des protagonistes étudiés par Alain Messaoudi (*Savants, arabisants, conseillers, médiateurs : les arabisants et la France coloniale (1780-1930)*, Paris, ENS éditions, 2015), en particulier pour le juriste Ahmed Laïmèche qui, malgré son rapprochement avec les membres de l'École de droit d'Alger, ne parviendra pas à intégrer ce groupe.

¹⁰⁷ Des femmes juristes comme Mathéa Gaudry et Laure Lefebvre-Bousquet ne feront pas carrière à la faculté d'Alger malgré la qualité de leurs travaux et leurs réseaux socio-professionnels. La constatation vaut aussi pour les quelques femmes juristes qui font des thèses à la même période que Mathéa Gaudry : voir F. RENUCCI, « Écrire autrement la rencontre entre droit et sociologie. L'apport du terrain colonial », in A.-S. CHAMBOST (dir.), *Approches culturelles des savoirs juridiques*, Paris, Lextenso, 2020, p. 47-72 [en ligne]. Suivront les premières exceptions : Charlotte Béquignon-Lagarde (première femme agrégée de droit privé) en 1931, Suzanne Bastid (première femme agrégée de droit public) en 1932, Marguerite Boulet (première femme agrégée d'histoire du droit) en 1949.

¹⁰⁸ V. COUSIN, *Cours de philosophie. Introduction à l'histoire de la philosophie, 9^e leçon*, Paris, Pichon et Didier, 1828, p. 37.

¹⁰⁹ M. RIOT-SARCEY, *Le procès de la liberté*, Paris, La Découverte, 2016, p. 303.

¹¹⁰ M. DERIDDER, A. MENARD et E. EYEBIYI, « Présentation. Hiérarchies des savoirs et rapports de pouvoir dans les milieux académiques en contextes postcoloniaux : pour des praxis décoloniales et féministes », *op. cit.*

*epistemic freedom first*¹¹¹ », affirme Sabelo Ndlovu-Gatsheni, la définissant comme « *the right to think, theorize, interpret the world, develop own methodologies and write from where one is located and unencumbered by Eurocentrism*¹¹² ». La question des savoirs est donc centrale au sein des perspectives postcoloniales et décoloniales, et cela s'explique par une idée fondamentale qui les sous-tend : « il ne peut y avoir de justice sociale globale sans justice cognitive globale¹¹³ ».

III. DECOLONISER LES DROITS. ÉPAISSEUR HISTORIQUE ET EXPERIMENTATIONS

« Savoirs juridiques » et « droit » sont intimement articulés, le second étant l'objet du premier, les deux s'enrichissant et se confrontant en permanence. Dans cette partie, la « décolonisation du droit » ne se confond pas avec la décolonisation de la *notion* de droit que nous avons discutée dans le premier point. Il s'agit de partir de l'existant, *i.e.* des droits en vigueur dans leur acception actuelle et située pour s'interroger sur la faisabilité de ce programme dans la pratique. Dans cette perspective, deux terrains ont été privilégiés. Le terrain africain¹¹⁴, tout d'abord, afin d'analyser les problèmes posés et signaler des solutions déjà existantes. Il ne s'agit aucunement de nous placer en situation de donneuses de solutions, l'objectif étant de nous adresser à nos collègues français·es pour proposer d'autres grilles de lecture des « droits » en Afrique dont ils et elles s'empareront ou pas. Le choix de cet espace est lié à nos domaines de connaissance qui nous ont amené à étudier la persistance de schèmes « coloniaux » *envers* et *dans* les droits africains. Nous verrons ensuite que la décolonisation du droit ne concerne pas uniquement le regard porté sur les pays du *Sud*, elle est transposable dans les pays occidentaux, et donc en France.

La littérature juridique est très imprégnée par l'idée que les droits africains seraient une reproduction du droit français en raison des survivances coloniales et du choix de s'inspirer très largement de ce droit. Face à ce constat, les approches postcoloniales et décoloniales plaident toutes deux pour une décolonisation du droit. Les droits africains ne sont toutefois pas qu'une reprise des droits européens. L'approche historique complexifie ce constat, en mettant en évidence la sédimentation et les transformations des normes induisant, par conséquent, des solutions *ad hoc*. En d'autres termes, l'approche historique permet de mieux mettre en perspective et de penser les moyens de décolonisation du droit en pratique.

Les gouvernements africains sont souvent présentés comme ayant, aux lendemains des indépendances, reconduit ou importé les normes juridiques des anciennes colonies, au détriment de leur adaptation sociale et d'une identité juridique propre aux nouveaux États. Des exemples multiples peuvent être avancés, tant dans les organisations institutionnelles (constitution,

¹¹¹ S. J. NDLOVU-GATSHENI, *Epistemic Freedom in Africa. Deprovincialization and Decolonization*, London, New York, Routledge, 2018, p. 1.

¹¹² *Ibidem*, p. 3.

¹¹³ B. DE SOUSA SANTOS, *Épistémologies du Sud*, *op. cit.*, p. 27.

¹¹⁴ Nous avons conscience de la grande diversité de l'Afrique, mais pour des motifs de compréhension dans un espace éditorial réduit, nous avons fait le choix de cibler quelques exemples et de faire parfois usage de généralités sans doute critiquables.

instauration d'un parlement) et judiciaires (hiérarchie judiciaire avec des cours suprêmes) que dans les différents domaines du droit (notamment en matières civile, commerciale...). L'intensité de ces réformes a varié selon les pays et les normes concernées. La proximité des règles s'est accompagnée d'une proximité jurisprudentielle et doctrinale : des décisions de cours suprêmes s'appuyaient ainsi sur des décisions de leurs homologues françaises. Au Mali, par exemple, le choix d'un modèle unitaire constitutionnel a rendu difficile la possibilité de penser autrement l'État¹¹⁵ et plus encore de penser le droit sans l'État. Des explications multiples qui vont des nécessités économiques et politiques projetées à la formation et aux intérêts des élites, expliquent ces décisions¹¹⁶. Partant de là, la perspective de rupture portée par l'approche décoloniale, invite à déconstruire pour reconstruire de façon pluriverse¹¹⁷, sans s'appuyer sur une pensée catégorielle et hiérarchique.

Toutefois, ce tableau dissimule d'autres dynamiques. L'une d'elle est la persistance de normes dites « coutumières » après les indépendances et leur institutionnalisation. Des tribunaux coutumiers ont ainsi été intégrés dans la nouvelle organisation du Burkina Faso, du Cameroun, de la Centrafrique, de la République du Congo, de la République démocratique du Congo, du Dahomey (Bénin), du Gabon, de la Mauritanie, du Niger, du Tchad et du Togo¹¹⁸. Des droits d'option de législation ont été prévus au Cameroun et au Sénégal dans les questions relatives aux mariages et aux successions. Ces normes et institutions sont en partie des survivances de la période coloniale, amenant à s'interroger sur la nature des « coutumes », du « droit coutumier »¹¹⁹ et sur les impasses de ces catégorisations. Présentées comme « traditionnelles », elles sont surtout hybrides. Un tel processus d'hybridation a parfois été fabriqué, comme le montre finement Jonas Knetsch pour Madagascar¹²⁰.

Face à ces situations hétérogènes, quelles sont les pistes pour décoloniser ? Des pistes méthodologiques sont déjà testées qui reposent sur des référentiels présentés comme autochtones, à l'instar de l'*Ijtihad* dans la réforme des normes familiales en 2004 au Maroc. Dans un autre cadre, la juriste Fatou Kiné Camara s'est appuyée sur « le passé précolonial de l'Afrique » pour justifier le rôle politique des femmes et revendiquer un « ancrage africain des

¹¹⁵ Par exemple, en empêchant de « construire une véritable “Union du Mali” basée sur la complémentarité des différences et non plus sur leur effacement » : É. LE ROY, présenté par M. BOCHE, « Pourquoi faut-il, encore, plaider la cause de la décolonisation du droit au Sahel (et ailleurs) ? », *Afrique contemporaine*, 2020/1-2, n°271-272, p. 41-63 [\[en ligne\]](#). Il reprend ici les conclusions de Pierre Boilley.

¹¹⁶ Pour une synthèse des motivations l'expliquant : F. RENUCCI et F. ÉBOUE, *Les coutumes dans la fabrique des droits africains*, Paris, Dalloz, 2021, p. 59 sq.

¹¹⁷ « Monde fait d'une multitude de monde », le « plurivers » est la multitude des univers de compréhension. Il a été créé, à l'origine, dans la théorie décoloniale afin de proposer des alternatives à l'universalisme occidental.

¹¹⁸ F. RENUCCI et F. ÉBOUE, *op. cit.*, p. 57.

¹¹⁹ Il est impossible de citer la très abondante littérature sur cette question qui met en évidence la formation d'un droit coutumier dans le contact avec les « Européens » (dès les années 1980 avec Sally Falk Moore) ou par des mécanismes propres de réinvention provenant des autorités locales dites « indigènes » (cf. les travaux de Terence Ranger).

¹²⁰ Jonas Knetsch analyse comment ont été forgées des « règles hybrides », présentées comme « d'origine coutumière », se définissant comme sources d'une « nouvelle identité malgache » : J. KNETSCH, « La reconstruction de l'identité juridique malgache après la colonisation française : que faire de la coutume ? », *Revue de droit international et de droit comparé*, 2023, n°3-4, p. 505-537.

libertés fondamentales¹²¹ ». C'est également la démarche d'afro-féministes comme l'anthropologue Ifi Amadiume, la sociologue Oyeronke Oyewumi et la juriste Sylvia Tamale, avec la réutilisation de la notion d'*Ubuntu*, donc d'une « humanité », d'un « universel » où s'interconnectent la pluralité et l'unité¹²². L'*Ubuntu* est une notion visant, avec d'autres, à légitimer une « justice sociale et de genre¹²³ ». Ce référentiel permet ainsi de sortir des concepts occidentaux pour proposer des alternatives¹²⁴. Son usage s'accompagne d'un essor de la recherche sur l'histoire africaine sur le temps long¹²⁵. Un deuxième type de référentiel consiste à partir du droit en train de se faire par l'observation des pratiques des personnes, y compris hors du cadre étatique donc des juridictions « officielles ». Une autre possibilité, dans le cadre étatique cette fois-ci, consiste à observer les « pratiques judiciaires » et les raisonnements des juges¹²⁶. Des expériences émanant des gouvernements et interrogeant la possibilité d'une (r)évolution interne à l'État ont également été envisagées¹²⁷.

Sur le plan de la décolonisation du droit, la différence entre approches postcoloniales et décoloniales se situe surtout dans le degré de « retournement » observé. Ainsi, les juristes postcoloniaux ont souvent présenté la constitution de l'Afrique du Sud comme un exemple pertinent de rééquilibrage, mettant l'accent sur les normes autochtones ayant servi elles-mêmes de « modèles », là où les décoloniaux critiquent sa mauvaise adaptation économique et sociale, ainsi que la rareté des transferts des normes autochtones vers des normes « occidentales »¹²⁸.

¹²¹ F. SOW, « Fatou Kiné Camara », in B. DIDIER, A. FOUQUE, M. CALLE GRUBER (dir.), *Le Dictionnaire universel des créatrices* [en ligne].

¹²² S. DAYAN-HERZBURN, « Quand des féministes africaines remettent en question l'universalité de la domination africaine », *Recherches féministes*, vol. 34, n° 2, 2021, p. 149-164 [en ligne].

¹²³ « *Our traditions equip us with useful tools that we can use to achieve gender justice; Ubuntu is simply one of them. Its moral and ethical foundation requires one to respect others if one is to respect him or herself; it also calls for respect for human dignity—all being core goals for Afro-Feminism* » : S. TAMALE, *Decolonization and Afrofeminism*, *op. cit.*, p. 227.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 233 : « *At the core of African struggles for liberation against colonialism and neocolonialism were calls for social justice, fairness and dignity—all of which are embodied in Ubuntu philosophy. Is it possible for us, as African feminists, to adopt these Indigenous values in our advocacy for dismantling gender inequities? Instead of talking about the alien concept of "gender equality" let us talk about Ubuntu for women, Ubuntu for all* ».

¹²⁵ Y compris en histoire du droit, en particulier au Sénégal et au Cameroun : voir F. RENUCCI/E. ÉBOUE, *op. cit.*, p. 80.

¹²⁶ Transposée au cas français, cette approche a le grand avantage de ne pas poser l'approche culturaliste au centre, de mettre en évidence la fabrique du droit « par le bas » et de s'interroger sur la façon dont les magistrats élaborent, dans la pratique, leurs décisions. C'est la méthode expérimentée par Oona Le Meur à propos des raisonnements des juges en Nouvelle-Calédonie et qui lui a permis de dégager la notion « d'épreuve coutumière » : O. LE MEUR, *La fabrique du droit coutumier en Nouvelle-Calédonie : épreuves coutumières et raisonnement juridique*, thèse de Droit, Institut d'Études Politiques de Paris et Université Libre de Bruxelles, 2022, p. 49 et s. [en ligne], une version publiée est à paraître.

¹²⁷ Comme cela a été le cas avec la création, dans les années 1990, des conférences nationales en matière constitutionnelle qui ont donné l'opportunité à toutes les sensibilités de s'exprimer dans l'écriture du droit – même si les résultats concrets n'ont pas été à la hauteur des débats et des attentes sociales : A. CABANIS et B. GUEYE, « Dire le droit constitutionnel en Afrique francophone », *Droit sénégalais*, n° 11, 2013, p. 103-122 [en ligne].

¹²⁸ L. SALAYMEH et R. MICHAELS, « Decolonial Comparative Law: A Conceptual Beginning », *Research Paper Series. Max Planck Institute for Comparative and International Private Law*, n°22/1, 2022, p. 175-176 [en ligne].

En d'autres termes, il s'agit de prendre au sérieux les normes dites « locales », ce qui implique de les utiliser comme sources de réflexion et d'influence dans le *Sud global*, mais également pour les pays du *Nord*.

La décolonisation du droit ne concerne pas uniquement les droits des pays anciennement colonisés, mais aussi les droits international, européen, internes. Trois niveaux d'analyse, parfois perméables les uns aux autres, permettent d'explorer les « effets retours » sur le droit français. Le premier est post-colonial : il s'agit de déterminer comment la spécificité de cette période a induit des règles *ad hoc*. Les termes de « post-colonial » et « postcolonial » divergent en effet en ce que le premier se réfère simplement à une période de l'histoire. Les accords d'Évian de juillet 1962 relèvent de ce premier niveau en ce qu'ils ont prévu des statuts dérogatoires dans nombre de domaines, y compris pour les ressortissants algériens qui avaient en France un statut différent de celui d'autres étrangers. Des accords similaires s'appliquaient aux ressortissants d'autres pays qui avaient fait partie de l'empire français. Il en va de même de certaines normes singulières dans les territoires insulaires, en matière d'organisation de la justice, de maintien de droits civils locaux, *etc.*

Un second niveau d'analyse est postcolonial, au sens où il pointe les survivances dans le droit français de normes dont les origines sont coloniales. Des travaux d'historien·nes permettent d'en mettre à jour comme « l'internement administratif », prévu en Algérie en matière « d'indigénat ». Il s'agit de mesures présentées comme « administratives », prises par le gouverneur général, soustraites à tout contrôle dans le cadre colonial, sanctionnant les atteintes à la sécurité publique, voire tout individu *susceptible* de le faire. En France, la loi du 12 novembre 1938 prévoit l'internement administratif pour des personnes qui n'étaient pas autrices de délits ou de crimes mais « suspectées de porter atteinte à l'ordre public et à la défense nationale¹²⁹ ». S'agit-il d'un transfert colonial dès 1938¹³⁰ ou d'héritages croisés qui se retrouvent aujourd'hui dans les mesures antiterroristes¹³¹ ? Pour le déterminer, ces éléments, s'ils constituent des indices, doivent faire l'objet de chronologies fines et de démonstration des mécanismes de transferts qui doivent être rigoureusement identifiés. La question n'en est qu'à ses prémices, ouvrant un vaste chantier concernant d'autres domaines du droit et pays européens¹³².

Un troisième niveau d'analyse est décolonial puisqu'il dépasse les cadres d'analyse précédent pour interroger ceux plus larges des rapports de hiérarchisation et d'exploitation organisés *dans* et *par* le droit. Les quelques exemples qui suivent illustrent la diversité des objets juridiques concernés. En matière de droit de l'environnement, les débats sont déjà largement avancés sur

¹²⁹ D. PESCHANSKI, *La France des camps. L'internement, 1938-1946*, Paris, Gallimard, 2002, p. 31.

¹³⁰ Il faut remarquer qu'*ad minima*, le transfert de ce type de mesures en pleine guerre d'Algérie, de l'Algérie (1955) vers la France (1958) a été démontré par Emmanuel Blanchard dans son ouvrage sur la *Police et les Algériens : continuités coloniales et poids de la guerre d'indépendance*, Paris, éd. du nouveau monde, 2012.

¹³¹ Une thèse est en cours en droit public sur la question de la généalogie de l'internement administratif (A. AL NASR, université Paris-Panthéon Assas).

¹³² Pour le droit public, en particulier en matière de citoyenneté : A. IMBERT, « The Aftermath of an Empire in French Public Law », in P. DANN, S. LARSEN (dir.), *European Public Law after Empires*, 2025, à paraître.

la question de la justice environnementale, notamment le partage de préjudices ou la traduction juridique des relations humain-environnement¹³³. Dans un tout autre champ, le sociolinguiste Philippe Blanchet-Lunati a montré comment l'analyse décoloniale des textes juridiques régissant la place et le statut des langues dites « régionales », mettait en évidence les biais cognitifs discriminants au service d'un impérialisme linguistique du français qui n'est pas sans rappeler – avec ses limites – les pratiques coloniales¹³⁴. L'analyse pourrait s'étendre aux rapports entre les branches du droit elles-mêmes : ne s'y jouent-ils pas des hiérarchies, des logiques de prestige ?

IV. DECOLONISER LE LANGAGE JURIDIQUE POUR DECOLONISER LES ESPRITS

Enfin, les savoirs et les droits sont étroitement imbriqués avec le langage juridique qui les constituent. Qu'en est-il de sa décolonisation ? Sur ce plan, les approches critiques des années 1970 se sont fondées sur la nécessité de la déconstruction du vocabulaire. S'il est indéniable qu'il existe des phénomènes de réappropriations des contenus malgré l'utilisation de termes issus du droit français, il n'empêche que cette décolonisation demeure pertinente. La langue juridique emporte, en effet, de forts préjugés et bloque ou ralentit les possibilités de penser autrement le droit. Cette question peut être replacée dans un débat plus large sur le français comme langue officielle de nombreux États africains¹³⁵.

Les chercheur·ses en histoire du droit et, notamment en « histoire du droit colonial » ont commencé à s'interroger sur la déconstruction des termes juridiques. La fiction d'un droit universaliste résiste mal à l'exemple colonial où interviennent, par exemple, des considérations de « race », de cultures, de genre et une porosité non négligeable avec d'autres savoirs, se traduisant, par exemple, par des marqueurs « biologiques »¹³⁶. Ces termes ont été construits et représentent une subalternité des individus (comme le terme « indigène ») et des représentations spatiales (la « métropole » comme centre, les « outre-mers » comme périphérie). Cet usage de l'approche critique dépasse les questions coloniales, s'appliquant potentiellement à tout le droit.

¹³³ Pour une perspective globale du sujet qui peut servir d'introduction sans être strictement juridique : L. ÁLVAREZ VILLAREAL et B. COOLSAET, « Pour une justice environnementale décoloniale. Un regard latinoaméricain », in L. ÁLVAREZ VILLAREAL et M. MAESSCHALCK (dir.), *Pluraliser les lieux*, Toulouse, EuroPhilosophie Éditions, 2023 [en ligne]. Un livre à paraître en septembre 2024 embrasse *a priori* cette question des problématiques juridiques de manière plus globale : M. CALMET, *Décoloniser le droit*, Marseille, ed. Wildproject, « Petite bibliothèque d'écologie populaire », 2024.

¹³⁴ P. BLANCHET-LUNATI, « Qu'est-ce qu'une approche décoloniale peut apporter à l'analyse des discriminations glottophobes en France ? L'exemple de l'analyse de la loi Molac relative à la protection patrimoniale des langues régionales et à leur promotion (2021) », in M. EYQUEM (dir.), *Hétérogénéité linguistique et culturelle dans l'espace indioocéanique. Permanences et émergences*, Louvain-la-Neuve, EME éditions, 2023, p. 29-85.

¹³⁵ Il n'est pas question de condamner ici le multilinguisme, bien au contraire, mais de prendre la mesure de ce que signifie « officielle ». Au Sénégal, par exemple, la constitution de 1959 prévoyait que la langue officielle soit le français. En 1971 six langues dites « nationales » sont parallèlement reconnues, tout en gardant un statut inférieur. De plus, l'art. 28 de la Constitution exigeait que la personne qui assumait la fonction présidentielle sache lire, parler et écrire couramment la langue officielle. Cette prédominance administrative et juridique du français a été imposée au nom du risque d'explosion nationale due au multilinguisme ; en fait, il est l'héritage de la colonisation et d'une élite.

¹³⁶ V., par exemple, les travaux de S. FALCONIERI sur ce point.

Dans une perspective historique, le vocabulaire n'est pas toujours remplacé du fait qu'il se rapporte au passé et qu'il est recontextualisé, mais ce raisonnement est difficilement tenable dans le droit en vigueur où une telle contextualisation est inexistante. Pour ces motifs et en raison de la performativité des termes, décoloniser suppose de cesser d'utiliser et/ou de remplacer certains mots et expressions. Ne pas les modifier rendrait la construction d'un monde propre du droit plus difficile, tout autant que son appropriation pratique au niveau social. La nécessité d'un changement de terminologie pour modifier les schèmes de pensée des locuteurs a déjà été mise en évidence dans les études féministes et de genre¹³⁷. Cheikh Anta Diop faisait un constat proche dès 1954, observant que la non-transformation du vocabulaire scientifique empêchait une appropriation optimale du savoir. Il militait, par conséquent, pour l'utilisation ou la création de ce vocabulaire dans les langues africaines¹³⁸. Ces observations sont reprises et complétées par Fatou Kiné Camara qui propose de dépasser les possibles écueils à ce processus grâce à la traduction multilingue et la création de nouveaux termes¹³⁹. Cette réflexion est transposable au langage juridique. Elle a d'ailleurs fait l'objet d'une application concrète au Burkina Faso dans les années 1980, à l'initiative de Thomas Sankara, qui a remplacé les termes de « loi », « ordonnance », « décret », « arrêté » et « circulaire » par ceux de *zatu*, *kiti*, *raabo* et *koéga*. L'expérience a été de courte durée, le précédent vocable ayant été réintroduit après son assassinat.

Toutefois, la décolonisation du langage juridique n'est pas sans difficultés. En 2006, le linguiste burkinabé Gérard Kedrebeogo, connu pour son important travail de cartographie des langues au Burkina Faso, s'est chargé de la traduction de la constitution en langue mooré. Il s'interrogeait alors sur les difficultés que constituait la traduction car les termes étaient porteurs d'un système qui restait étranger aux modes de raisonnements d'autres langues et cultures. Ainsi, « en essayant de rendre fidèlement le contenu de la Constitution », il a « parfois eu l'impression de vouloir imprimer de force dans ces langues un schéma de pensée qui leur est complètement étranger ». « Comment traduire dans nos langues la simple notion de “droit” comme dans le “droit à l'éducation” ? », se demandait-il¹⁴⁰. « Comment exprimer la différence entre “loi” et “loi organique” ? La conception du “droit” dans la civilisation gréco-romaine n'est pas directement transposable dans la civilisation moaga, peule ou jula. Le moaga, par exemple ne peut exprimer le concept de “droit” que par des expressions du genre “ce qui est droit” (*sen togde*), “ce qui convient” ou par “ce qui est juste” (*sen zemsde*) ». Il en concluait : « la langue, dit-on, ne nomme que ce que le locuteur connaît¹⁴¹ ».

¹³⁷ V. M. BOIVIN, « La féminisation du discours : le pourquoi », *RFD/Canadian Journal Women and Law*, vol. 9, 1997, p. 235-267.

¹³⁸ Cité par F. K. CAMARA, « Droit et langues au Sénégal. Les mythes fondateurs de l'unilinguisme d'État à l'épreuve des faits et des exigences de l'État de droit », *Droit sénégalais*, n° 9, 2010, p. 213.

¹³⁹ *Ibidem.*, p. 216 et s.

¹⁴⁰ G. KEDREBEOGO, « Note du traducteur », Burkina Faso Zamaana zaab no-kasenga, Constitution du Burkina Faso, traduction en langue mooré du texte français publié dans le *Journal officiel* de septembre 2005, Ouagadougou, CNRST, s.d., cité par D. LIBERSKI-BAGNOUD, *La Souveraineté de la Terre. Une leçon africaine sur l'habiter*, Paris, Seuil, 2023, p. 224-225.

¹⁴¹ *Idem.*

La démonstration ne vaut pas uniquement pour les termes de droit dits « techniques », mais également pour le vocable utilisé dans la doctrine, la jurisprudence ou les débats parlementaires. Il comporte des représentations erronées et/ou caricaturales des droits africains. C'est le cas notamment de l'expression, fortement employée par la doctrine, de « mimétisme juridique » que nous avons déjà analysée pour démontrer combien elle était problématique¹⁴². D'autres acceptions, comme celle de « modernité » (ou l'adjectif « moderne »), méritent également d'être revisités. Les termes de « modernité » et de « moderne » font écho au progrès technique. Il est donc problématique de l'appliquer aux sciences juridiques et au droit. La raison d'être du droit est-il d'être performant ou alors d'être adapté à la société, d'accompagner ou d'anticiper ses transformations et d'assurer ses fondements politiques ? Dans les sciences juridiques, par contagion avec la projection technique ou peut-être par porosité avec d'autres épistémologies comme le « modernisme » anthropologique de Marvin Harris ou de Claude Lévi-Strauss, ce vocabulaire renvoie à un évolutionnisme très marqué et à l'idée que les meilleures sociétés à atteindre demeurent les modèles occidentaux contemporains¹⁴³. En matière juridique, « moderne » et « modernité » tendent donc à renvoyer les États africains à un retard civilisationnel¹⁴⁴. Dans ce débat, les approches postcoloniales et décoloniales n'envisagent pas dans les mêmes termes la « modernité », la seconde le reliant aussi étroitement à sa dimension capitaliste dès le XV^e siècle, donc avant le « colonialisme » à proprement parler¹⁴⁵.

Ces approches peuvent également être utiles dans le récit hexagonal. Ainsi, la question des coutumes et de la « modernité » telle qu'elle s'est jouée en situations coloniale puis post-coloniale résonne dans l'histoire du droit en France sur le temps long. Nombre de manuels déployaient encore le récit de coutumes très variées, instables, peu sûres pour les justiciables et qui vont peu à peu être rationalisées sous l'Ancien Régime pour être définitivement écartées au profit d'un système centralisé, hiérarchisé et abouti. Les droits qui incarnent les étapes de cette « modernité » subissent eux-mêmes des préjugés. Ainsi, le droit de la période révolutionnaire et du consulat est régulièrement qualifié de « droit intermédiaire », désignation dépréciative qui renvoie à un entre-deux plutôt qu'à un corpus important, fini et/ou cohérent¹⁴⁶. L'idée d'une

¹⁴² F. RENUCCI/F. ÉBOUE, *op. cit.*, p. 56-59. Dans le même sens : C. GAU-CABEE, « La tentation moniste et la réception du modèle juridique occidental en Afrique subsaharienne francophone après 1960 », in C. GAU-CABEE (dir.), *Le métissage des droits en Afrique subsaharienne francophone : Regards croisés*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2022, p. 14-26 [\[en ligne\]](#).

¹⁴³ E. DUSSEL, « Eurocentrism and Modernity (Introduction to the Frankfurt Lectures) », *The Postmodernism Debate in Latin America. Boundary 2*, vol. 20, n° 3, 1993, p. 65-76.

¹⁴⁴ Longtemps intégré, s'il ne l'est pas encore. V. par exemple Léopold Sédar Senghor : « ... Remplacer le français, comme langue officielle et comme langue d'enseignement, n'est pas souhaitable, ni possible. Si du moins nous ne voulons pas être en retard au rendez-vous de l'an 2000 », exposé des motifs du décret relatif à la transcription des langues nationales, 1971, cité par F. K. CAMARA, *op. cit.*, p. 185.

¹⁴⁵ C. MENCE-CASTER et C. BERTIN-ELISABETH, « Approches de la pensée décoloniale », *Archipélies*, 2018 [\[en ligne\]](#), consulté le 21 mai 2024. Précisons qu'il existe des hypothèses très variables de datation de la naissance du capitalisme. Pour une synthèse de la question, cf. Q. RAVELLI, « Le capitalisme a-t-il une date de naissance ? », *Tracés*, 2019, n°36, p. 29-57.

¹⁴⁶ Eric de Mari a ainsi mis en évidence la charge négative et performative que comporte cette expression d'un droit de l'entre-deux. V. E. DE MARI, « Le droit intermédiaire. Posture juridique, imposture politique et vacuité d'une convention », *La Révolution française. Cahiers de l'Institut de la Révolution française*, 2011, n° 5 [\[en ligne\]](#).

perfection du droit s'incarne dans la codification « napoléonienne ». Ce récit demeure très répandu : si des études abattant de nombreux préjugés positifs ou négatifs sur les coutumes ont vu le jour, elles n'ont pas encore brisé ce caractère évolutionniste et linéaire du récit historique. Un moyen de le faire serait peut-être de reprendre la logique du manuel de Norbert Rouland, à la fois thématique et diachronique ; celle, thématique et réflexive, du manuel d'histoire contemporaine de Frédéric Audren, d'Anne-Sophie Chambost et de Jean-Louis Halpérin ; ou encore la logique d'Antonio Manuel Hespanha, qui déconstruit complètement le discours de l'histoire du droit européen¹⁴⁷. Pour le moment, ils font encore figure d'exception.

D'autres termes juridiques sont à interroger, à l'instar de celui « d'exception » et « d'exceptionnalité » qui est essentiellement perçu, dans la logique juridique, comme une « suspension » du « droit commun » en rapport avec « l'état d'exception », puis « l'état d'urgence », donc une courte période. Or, le droit colonial montre que ce temps peut s'étirer. L'exemple le plus emblématique dans l'historiographie et auprès du grand public sont les mesures administrativo-pénales dites « d'indigénat » qui ont persisté jusqu'aux années 1920 en Algérie et 1946 pour les autres territoires. Il ne s'agissait pas d'une exception uniquement coloniale car ces mesures étaient entérinées dans l'hexagone, y compris par le parlement qui, pour l'Algérie, a voté à plusieurs reprises la reconduction du « régime de l'indigénat » à partir de la loi du 28 juin 1881¹⁴⁸. D'autres mesures pourraient être citées, comme le maintien des statuts personnels, qui montrent que la question exception/common ne peut uniquement être ramenée aux sphères pénale et administrative¹⁴⁹. Outre la question de la durée, se pose également celle de l'ampleur : peut-on encore parler de « droit commun » lorsque ces mesures « d'exception » s'appliquent à la majorité des Français.es¹⁵⁰ ? Enfin, qu'en est-il de l'héritage de ces normes : est-il tenable de parler de mesures d'exception lorsqu'elles rentrent finalement dans le droit dit « commun » et de « droit commun » lorsque ces mesures d'exception s'y sont fondues ? Cette déconstruction de la notion d'exception permet de réinterroger plus globalement ce qu'est le commun dans le droit.

Afin de documenter la diversité des termes, analysons enfin celui de « métropole » qui a fait l'objet d'un « traitement » parlementaire récent. Le député guadeloupéen Olivier Serna a déposé le 23 mai 2023 un amendement au projet de loi de programmation militaire, demandant le remplacement du terme « métropole » par celui « d'hexagone »¹⁵¹. Cet amendement, qui a

¹⁴⁷ A. M. HESPANHA, *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Bologna, Il Mulino, 2003.

¹⁴⁸ Le prétendu cloisonnement de « l'exceptionnalité » aux colonies, en isolant cette dernière loin des situations hexagonales, structure encore souvent l'histoire et la conception des domaines juridiques. Pour un exemple de ce cloisonnement en histoire du droit des libertés, voir A. IMBERT, « Une histoire du droit des libertés française postcoloniale est-elle possible ? », in A. GESLIN, C. M. HERRERA et M.-C. PONTHEUREAU (dir.), *op. cit.*, p. 91-131.

¹⁴⁹ Dans ce même sens de s'écarter de l'unique périmètre de « l'état d'exception », cf. B. VINCEDEAU et M. TRANNOIS (dir.), *Le rôle de l'exception dans la dynamique du droit*, Université Cergy-Pontoise, LEJEP, 2021, 184 p.

¹⁵⁰ V. sur une perspective englobant à la fois les femmes et les « indigènes » du point de vue juridique : F. RENUCCI, « Les indigènes et les femmes, sujet-te-s de la République (XIX^e-XX^e s.) », dans J. LE MAUFF et R. SENAC (dir.), *Les Politiques de l'exclusion*, Paris, Puf, coll. « La vie des idées », 2024, p. 43-54.

¹⁵¹ Précisons toutefois que ce terme ne fait pas l'unanimité. Le sociolinguiste Philippe Blanchet-Lunati indique à son propos que la notion « d'hexagone » a été « créée et diffusée au XIX^e siècle pour renforcer la croyance en une

abouti, s'appuyait sur la définition qu'en donne encore Le Robert, reliant le terme directement aux colonies. De fait, le terme « métropole » a été utilisé durant le Premier Empire jusqu'à aujourd'hui, provoquant une continuité lexicale avec la situation coloniale mais également, pour certains territoires, avec l'esclavage. Ce terme pose également la question de la discrimination spatiale, la « métropole » étant le « centre », la « mère-patrie », pour reprendre la définition de ce même dictionnaire. Le reste constitue les marges. En cassant cette représentation, le mot même « d'outre-mer », transformé déjà en 2009 en « outre-mers » au pluriel¹⁵², tout comme ceux utilisés par les droits européen et international « d'ultrapériphéricité » (1992), de « régions ultrapériphériques » (1997) et actuellement de « territoires européens et ultramarins de la France », sont à reconsidérer. Une fois encore, cette lecture critique s'applique plus globalement, étant porteuse d'une réflexion sémantique sur l'usage des termes de « province », de « régions » ou, plus récemment de « territoires », qui perpétuent parfois depuis plusieurs siècles, la centralité parisienne, avec « sa » marge (« la province ») et sa « marge des marges » (l'insularité).

Conclusion

Cet article s'adresse avant tout aux juristes en France qui s'interrogent sur l'intérêt des approches postcoloniales et décoloniales. Elles ont, certes, des limites. L'approche décoloniale s'est d'ailleurs construite en partie comme une remise en cause de l'approche postcoloniale. Le fait que les études postcoloniales proviennent essentiellement de pays occidentaux et que l'anglais y prévaut est une des critiques majeures issues des études décoloniales dont les tenant-es sont essentiellement issu-es des pays d'Amérique latine et emploient l'espagnol et le portugais¹⁵³. L'anthropologue Michel Cahen leur a toutefois retourné cette critique, en réinscrivant par exemple les thèses de Boaventura de Sousa Santos dans l'histoire nationale du Portugal¹⁵⁴. Ces approches ont aussi pu être présentées comme comportant des risques : engendrer, par exemple, un renversement de domination porté par une forme de nationalisme conservateur, comme l'a analysé l'historienne et philosophe Meera Nanda à partir de l'exemple indien¹⁵⁵. Il a aussi pu leur être reproché de féconder un impérialisme intellectuel négligeant l'apport d'autres grilles de lecture ou d'objets qui n'entrent pas dans leur champ. Des auteur-ices critiquent l'impossibilité de penser comme première la question sociale, d'opérer

prédestination géographique des frontières de la France, incluant l'Alsace-Lorraine et Nice ». Il lui préfère l'expression « France européenne continentale » : v. P. BLANCHET-LUNATI, *op. cit.*, p. 45.

¹⁵² J.-C. GAY, « Comment décoloniser le lexique sur l'“outre-mer” ? », *The Conversation*, 9 octobre 2022 [[en ligne](#)], consulté le 21 mai 2024.

¹⁵³ Ce qui renvoie dans l'un et l'autre cas à la place de l'Afrique. Sur la dynamique réflexive de la réception des apports sud-américain mise en lien avec la situation africaine : S. J. NDLOVU-GATSHENI, *Coloniality of Power in Postcolonial Africa. Myths of Decolonization*, Dakar, African Books Collective, CODESRIA, 2013, 290 p, v. également O. S. AFOLABI, « Globalisation, Decoloniality and the Question of Knowledge Production in Africa: A Critical Discourse », *JHEA/RESA*, vol. 18, n° 1, 2020, p. 93-109.

¹⁵⁴ M. CAHEN, *op. cit.*

¹⁵⁵ M. NANDA, *Prophets Facing Backward: Postmodern Critiques of Science and Hindu Nationalism in India*, London, Rutgers University Press, 2003, 308 p.

une critique radicale du capitalisme ou encore d'envisager le « contenu universel des luttes d'émancipation »¹⁵⁶.

Ces recommandations et le fait que ces approches sont hétérogènes, parfois contradictoires, n'empêchent en rien leur potentiel. Comme le remarque Christine Chivallon, il ne faut pas rester à l'intérieur des discours des études postcoloniales et décoloniales car « on risque de perdre le sens qu'elles nous livrent, les questions qu'elles nous renvoient¹⁵⁷ ». Ces approches apportent des outils de décentrement salutaire au droit, aux sciences juridiques et à leur organisation. La liberté épistémique – sur laquelle s'appuie plus particulièrement l'approche décoloniale – ouvre le débat des limites des disciplines et de leur organisation actuelle : peuvent-elles être redéfinies ? Doit-on le faire en fonction de la méthode ou plutôt de l'objet ? Ces transformations pourraient induire une transformation de notre système. Comme l'écrivent Corinne Mence-Caster et Cécile Bertin-Elisabeth le « questionnement autour de la colonialité des savoirs impliquerait, de fait, une rupture avec la structuration des sections du CNU, les promotions par la recherche, les qualifications, la préparation des concours académiques, puisque chaque enseignant-chercheur a une étiquette CNU, une section de rattachement, une identité disciplinaire qui s'accommodent mal des remises en causes épistémiques¹⁵⁸ ».

Les approches postcoloniales et décoloniales sont mobilisables pour le droit et les sciences juridiques. Elles nous invitent à une réflexivité sur la notion même de droit, à opérer un décentrement ; elles engendrent des transformations sémantiques, mais également épistémologiques afin de penser la diversité du droit (pluriversité). Dans la mesure du possible, nous avons exposé des pistes pratiques tant dans les manières de défaire que de refaire. L'espace que laisse un article et son caractère programmatique supposent de faire des choix, ce qui explique que nous n'ayons pas développé la décolonisation du raisonnement juridique¹⁵⁹.

Ces approches impliquent de repenser les récits qui nous ont été enseignés et que nous transmettons. Nous l'avons montré avec la construction d'une histoire linéaire et évolutionniste du droit français. La même grille de lecture est applicable à l'Europe : le récit dominant de

¹⁵⁶ V. coll., *Critique de la raison décoloniale. Sur une contre-révolution intellectuelle*, Paris, L'échappée, 2024, 224 p.

¹⁵⁷ C. CHIVALLON, « La quête pathétique des *postcolonial studies* ou la révolution manquée », *Mouvements*, 2007, p. 32-39 [\[en ligne\]](#).

¹⁵⁸ C. MENCE-CASTER et C. BERTIN-ELISABETH, « Approches de la pensée décoloniale », *Archipelées*, 2018 [\[en ligne\]](#), consulté le 21 mai 2024. La situation est quelque peu différente au CNRS et implique d'autres cloisonnements que nous évoquerons dans la poursuite de notre travail.

¹⁵⁹ Des auteur.es ont étudié cette question, en particulier en droit international : v. notamment Anne-Charlotte Martineau sur la manière de raisonner au sein de la Cour pénale internationale dans les affaires relatives au continent africain : « La justice pénale internationale, l'Afrique et le refoulé colonial », *Champ pénal*, 2016 [\[en ligne\]](#). Cette littérature interroge plus généralement la co-construction du droit colonial et du droit international. Amélie Imbert analyse les raisonnements inhérents aux droits humains et à leur transposition en matière carcérale en Afrique dans un récent article : « Décentrer le regard du juriste à propos des droits de l'Homme : pistes de réflexion à partir d'une grille de lecture décoloniale », in M.-J. BERNARD, B. FISCHER (dir.), *L'État ivoirien à l'épreuve de la détention préventive : regards croisés sur l'internationalisation des réformes pénales*, L'Harmattan, 2022, p.191-229 [\[en ligne\]](#).

l'histoire de l'Union européenne est déstabilisé et remis en cause en plaçant au premier plan l'histoire du projet eurafricain et en lui redonnant « ses dimensions coloniales et géopolitiques¹⁶⁰ ». D'autres approches peuvent être pertinentes pour repenser ces récits, à l'instar des études de genre¹⁶¹, de l'histoire sociale et des *subaltern studies*.

Elles nous invitent, enfin, à penser les sciences de façon solidaire, collective, complémentaire et inventive puisqu'il s'agit de faire de nouvelles propositions sémantiques. Une « histoire du droit » plurielle et multisécurée, empruntant à la fois à l'histoire bien sûr, mais aussi à d'autres méthodologies, à partir d'un objet « droit » amplifié, où réflexions « par le haut » et « par le bas » s'articuleraient, est-elle utopique ?

¹⁶⁰ P. HANSEN, S. JONSSON, *Eurafrique. Aux origines coloniales de l'Union européenne*, Paris, La Découverte, 2022 et M. BROWN, *The Seventh Member State. Algeria, France and the European Community*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2022.

¹⁶¹ Le projet ANR HLJP-GENRE s'inscrit dans cette perspective critique à partir des études de genre, en débattant des questions épistémologiques appliquées à l'histoire du droit. L'un des objectifs du projet est l'écriture d'un manuel d'histoire du droit privilégiant une perspective de genre et faisant une large place à une analyse « par le bas ».