

Domination ou partage ?

Développement endogène
et transfert des connaissances

Bruno Ribes
Andrzej Ziemilski
Michel Gutelman
Jacques Berque
Paul-Henry Chombard de Lauwe
Budd L. Hall
Jacques Lenoble
François Ost
Étienne Le Roy
Ricardo Entelman
Bernard Crousse
Xavier Greffe
Michel Aubry
Jérôme Lallement
Drummond Hislop
Mathias Kokou Aithnard
Jean Pavageau
Guy Poitevin
Heima Rairkar
Claude Teyssedre

unesco

Table des matières

<i>Bruno Ribes</i>	Introduction générale	9
Première partie	Transmission des savoirs et partage des connaissances	17
<i>Andrzej Ziemilski</i>	Les formes sociales du transfert des connaissances	19
<i>Michel Gutelman</i>	Les conditions sociopolitiques	31
<i>Jacques Berque</i>	Pour une meilleure transmission des savoirs et des valeurs	41
<i>Paul-Henry Chombard de Lauwe</i>	Partage des connaissances et rapports de dominance	57
<i>Budd L. Hall</i>	Créer la connaissance, briser un monopole	65
Deuxième partie	Le transfert des systèmes juridiques	75
<i>Jacques Lenoble et François Ost</i>	Prolégomènes à une lecture épistémologique des modèles juridiques	79
<i>Étienne Le Roy</i>	L'expérience juridique autochtone de l'Afrique noire contemporaine et le transfert des connaissances juridiques occidentales	93
<i>Ricardo Entelman</i>	Pour une étude du transfert des connaissances juridiques en Amérique latine	119
<i>Bernard Crousse</i>	La nécessaire prise en considération des déterminants économiques et sociologiques	129
Troisième partie	Le transfert des connaissances économiques	143
<i>Xavier Greffe, Michel Aubry et Jérôme Lallement</i>	Les conditions du transfert international des connaissances économiques	145
Quatrième partie	Le transfert des technologies	209
<i>Unesco</i>	A la recherche d'une politique scientifique et technologique	213
<i>Drummond Hislop</i>	Le transfert de technologie dans la radiotélévision	233

Cinquième partie Transfert des connaissances et rapports de pouvoir 261

<i>Paul-Henry Chombard de Lauwe, Mathias Kokou Aithnard, Jean Pavageau, Guy Poitevin, Heima Rairkar, Claude Teyssedre</i>	Partage des connaissances et cultures novatrices 265
---	--

Prolégomènes à une lecture épistémologique des modèles juridiques¹

Jacques Lenoble et François Ost

C'est un fait que le modèle juridique occidental s'est imposé dans bon nombre de pays. Sans doute sa diffusion et le processus historique de la colonisation ont-ils été plus ou moins concomitants; mais, fait plus important, cette diffusion semble largement survivre au processus lui-même. Tout se passe, en effet, comme si l'idéologie du développement et les exigences de la modernité s'accompagnaient d'une réception croissante du droit occidental. L'intégration de la plupart des matières juridiques dans des relations politiques et des échanges économiques multinationaux accentue encore ce phénomène.

Toutefois, ce premier phénomène ne doit pas en éclipser d'autres : par exemple, l'influence qu'exercent le droit musulman et le droit socialiste loin de leur sphère d'origine respective. Par ailleurs, des modèles juridiques locaux originaux continuent de subsister, sous des formes plus ou moins pures et avec parfois des tentatives de retour à l'authenticité ou à des synthèses compréhensives. Nous nous bornerons néanmoins ici à tenter de cerner les raisons profondes qui ont présidé à l'ample diffusion du droit occidental et à la permanence de son efficacité.

Approche de la théorie du droit occidental : l'idéalisme

Plusieurs manières d'aborder cette vaste problématique étaient concevables. Il fallait cependant éviter *a priori* de se disperser dans une foule d'analyses ponctuelles concernant tel ou tel domaine du droit positif, envisagé d'abord en lui-même, ensuite dans une optique comparative. C'est pourquoi nous consacrons la première partie de cette étude à la théorie

occidentale du droit, c'est-à-dire au savoir portant sur le droit (à son métalangage, pour parler comme les logiciens).

Pourquoi faire ce détour par la théorie et ne pas aborder directement le fonctionnement du droit positif? Plusieurs raisons nous y conduisent :

1. Étudier en premier lieu la théorie, c'est, nous semble-t-il, l'angle d'approche le plus immédiatement conforme à l'objectif fixé : l'analyse de la rationalité sous-jacente au modèle juridique (occidental, en ce qui nous concerne). Dans cette théorie du droit se trouvent clairement thématiques les grands axes de cette rationalité. Cela se dégage tantôt d'une lecture directe de ce qu'énonce cette théorie, tantôt de ce qu'elle tait, masque ou déforme.

2. Cette théorie du droit est fort développée, jouit d'une longue tradition et s'enseigne dans les facultés de droit. Il est donc à présumer qu'elle marque fortement la mentalité des juristes praticiens. Elle forme, pour ainsi dire, le cadre conceptuel dans lequel opère la pensée juridique tout entière. Aussi, toute analyse critique relative au discours juridique se doit-elle de scruter et de clarifier les présupposés épistémologiques qui orientent ce discours et qui risquent de le subvertir à son insu.

3. Les divers attributs de cette théorie (notamment son universalisme et sa prétention ahistorique — nous y reviendrons) ont favorisé le formalisme de la pensée juridique occidentale; par là même, ils ont encouragé son exportabilité. Si le transfert des connaissances juridiques occidentales s'explique évidemment, en première analyse, par des raisons historiques et politiques, nous pensons que le maintien de son influence hors de sa sphère culturelle d'origine tient en grande partie au type de rationalité dans lequel ce droit a réussi à se mouler.

La caractéristique fondamentale qui nous permet de définir la théorie occidentale du droit est son *idéisme*. Ce terme n'est pas à prendre dans son acception la plus courante d'action ou de jugement conformes à un idéal². Nous l'employons dans un sens plus général, opposé à la catégorie de matérialisme, pour désigner ainsi cette forme très répandue de pensée qui consiste à expliquer les phénomènes par des chaînes de représentations inconscientes des déterminations

qui les traversent, notamment de leur enracinement socio-historique.

Cet idéalisme, qui s'exprime de manière élaborée et parfois masquée dans la théorie du droit, se répand aussi sous des formes souvent plus simplistes dans la *philosophie spontanée des juristes*. Celle-ci consiste dans un ensemble d'idées qu'ils se font de leur pratique, du rôle et de la nature du droit dans la société, et de leur propre rôle dans ce processus. Dans la mesure où cette philosophie est peu réfléchie (ou, à tout le moins, où elle déplace l'effet des multiples contraintes qui déterminent et orientent la production du discours juridique), elle se présente comme un rapport imaginaire des juristes à leur propre pratique. Ainsi, le rapport de distorsion qui se noue entre le droit et la théorie (idéaliste) de celui-ci se double d'un rapport imaginaire (idéologique) des juristes à leur propre discours.

Ces deux formes de distorsion suscitent de multiples « obstacles épistémologiques », qui sont autant de foyers d'incompréhension de la réalité juridique. Il importe de dénoncer ces obstacles en s'attaquant à ce qui constitue leur base : le socle idéaliste qui traverse toute la théorie du droit.

Cette approche de l'idéalisme juridique a été facilitée par le fait qu'il s'inscrit lui-même dans l'idéalisme caractéristique de la pensée occidentale, lequel se retrouve dans divers secteurs, en particulier dans la théorie de la science et la théorie de l'histoire.

En matière de science, cet idéalisme oscille perpétuellement entre un pôle empiriste et un pôle logiciste. Le mode empiriste du savoir consiste à croire que la vérité et le progrès de la science procèdent d'une « lecture » attentive du réel, lequel serait porteur d'une normativité immanente. A l'opposé, le mode logiciste prétend assurer la correction des théories grâce à une formalisation ou à une axiomatisation qui permettent d'aboutir à un autocontrôle de la production scientifique.

La science du droit révèle divers courants qui peuvent se rattacher à ces deux pôles. La grande tradition *jusnaturaliste* prétend se fonder sur le respect d'un ordre naturel, d'un équilibre inscrit dans les choses; quant au *positivisme* moderne, il prétend expliquer le fonctionnement du droit par des structures normatives autorégulées¹. Encore ne sont-ce là que deux types de théorie parmi d'autres. Relèvent également d'une inspiration idéaliste le *jusnaturalisme*

rationaliste, selon lequel l'ordre du juste est une production de la raison universelle, émanant donc de la nature humaine et non plus de la nature des choses; et le positivisme sociologique, qui explique le droit positif comme la réalisation des virtualités et des besoins inscrits au cœur du corps social.

Ce qui fonctionne dans toutes ces théories du droit, c'est une prétention du discours à la vérité en raison d'une correspondance établie entre la théorie et son objet. Cette correspondance est toujours pensée en termes de reflet (« spéculatifs ») et n'est obtenue qu'au prix d'une « réification » ou d'une « idéalisation » d'une « réalité » fonctionnant comme garant de la correspondance et comme source de la vérité⁴ : la « nature » dans le droit naturel (avec comme principe explicatif — détermination plus fondamentale encore — « Dieu » dans la version chrétienne et la « raison » dans la version laïcisée), ou la « norme » dans le positivisme logique et le « corps social » dans le positivisme sociologique.

De telles présentations du fonctionnement du discours juridique entraînent de nombreuses distorsions : ainsi, elles sont à l'origine non seulement d'une conception universaliste et anhistorique du droit, mais aussi de la méconnaissance des facteurs sociopolitiques qui conditionnent la production juridique et des intérêts qui déterminent sa connaissance.

Cet idéalisme de la science du droit dans ses différentes versions se retrouve sur le plan de la philosophie spontanée des juristes. Ainsi, les conceptions « jusnaturalistes » postulant l'inféodation du droit positif à la règle « naturelle » se traduisent-elles par l'invocation fréquente du bien commun et de l'équité. Le concept du bien commun ou de l'intérêt général sert de cadre de référence à toute l'action des pouvoirs publics et est présenté comme la justification ultime de l'État. Et l'on se réfère souvent à l'« équité » pour donner la mesure réelle des pouvoirs du juge. Dans les deux cas, le recours à une catégorie « fétiche » dispense le juriste d'une réflexion plus poussée sur le fonctionnement de l'État et de la justice. Ainsi encore les conceptions positivistes se sont-elles largement répandues dans la pratique. On peut même dire qu'elles y occupent une position dominante. Il s'ensuit notamment une réelle raréfaction des solutions jurisprudentielles dont les motivations s'inscrivent dans le cadre d'une systématique juridique toujours renforcée.

Des observations analogues peuvent être faites à propos de la théorie occidentale de l'histoire. Cette théorie oscille,

elle aussi, entre un pôle naturaliste (l'histoire comme actualisation des virtualités humaines éternelles) et un pôle logiciste (qui culmine chez Hegel et présente la destinée humaine comme un cheminement vers une raison intégrale). Dans les deux cas se trouvent niés le devenir autre et, du même coup, la créativité historique des peuples. Les diverses théories juridiques sont largement tributaires de ces représentations : tantôt le versant naturaliste inscrit tout le développement du droit dans une stratégie des besoins et des limites de l'homme et du groupe; tantôt le versant logiciste pense l'histoire du droit entre deux termes également mythiques, un contrat social à l'origine et une disparition du droit au terme. En découlent l'universalisme prétendu et l'an historicisme si souvent dénoncé de la théorie occidentale du droit. De là cette prétention à codifier non seulement pour les temps à venir, mais encore pour l'ensemble des pays, comme si le droit, rationnel par son essence, pouvait transcender les mille et une particularités des groupes humains auxquels il s'applique.

Cette matrice conceptuelle de type idéaliste, qui préside à l'origine des conceptions et institutions propres à la pratique juridique occidentale, appelle donc une critique rigoureuse dans la mesure où la logique sous-jacente au discours juridique occidental a un effet pratique-politique (si l'on veut) d'autant plus réel qu'elle prétend à la neutralité axiologique; dans la mesure aussi où son idéalisme l'incite à réintroduire sans cesse de nouvelles clôtures dans la pratique juridique. Rejetant la libre expression des véritables contradictions et conflits sociaux, elle ne cesse de conforter les mécanismes de pouvoir en place. Cette critique s'impose tout particulièrement dans la perspective d'une libération des autonomies et créativités culturelles spécifiques, car le caractère idéaliste de la théorie occidentale du droit constitue le vecteur le plus puissant du transfert des connaissances juridiques et le masque le plus efficace du fonctionnement réel du droit positif et de ses implications politiques.

Reste que cette critique doit s'étendre, par-delà la théorie, à la pratique juridique. A titre d'introduction à cette critique, nous voudrions proposer maintenant quelques concepts de base et poser quelques questions essentielles.

Approche de la pratique juridique

Pour formuler ces questions essentielles à l'aide desquelles nous essaierons de cerner les réalités sous-jacentes aux divers modèles juridiques analysés, il importe de rappeler le principe de base de notre propre tentative de lecture du « droit occidental », à savoir que la théorie du droit et la pratique juridique procèdent d'une même matrice conceptuelle. Il en résulte, d'une part, qu'il faut intégrer dans la description de la pratique juridique les éléments théoriques variés qui s'y cristallisent; d'autre part, qu'il faut réserver la détermination de l'efficacité de cette pratique, et donc du type de rationalité qui la structure, à celui qui traverse l'univers théorique dans lequel prend sa source cette philosophie spontanée.

Description de la pratique juridique

Pour mieux cerner les principales questions à poser aux divers systèmes juridiques, il y a lieu de distinguer la philosophie spontanée et la logique institutionnelle.

La philosophie spontanée des juristes

Nous entendons par là l'ensemble des éléments théoriques qui constituent la représentation imaginaire que le « juriste »⁵ se fait de sa propre pratique et qui structurent conceptuellement cette dernière. Néanmoins, par souci de clarté méthodologique, nous y joindrons les diverses représentations théoriques qui composent le terreau culturel de ces conceptions sommaires véhiculées par les juristes ou de ces concepts que leur pratique diffuse.

Ce premier ensemble d'éléments significatifs de la rationalité d'un système juridique nous paraît pouvoir être réparti en trois sous-ensembles : les représentations théoriques extra-juridiques où s'enracinent les conceptions qu'une société se fait du droit⁶; les images théoriques du droit lui-même; les concepts clés, enchaînements conceptuels ou « énoncés recteurs »⁷, qui traversent et organisent la pratique juridique.

L'enracinement théorique extra-juridique. On vise ici le socle théorique qui traduit fondamentalement les divers principes caractéristiques du ou des types de rationalité propres à une

société donnée. En ce qui concerne le droit occidental, nous avons ainsi relevé comme représentations théoriques significatives la théorie de la science et la théorie de l'histoire. Le choix est évidemment fonction de chaque ensemble social. Une pensée de type mythique nécessite peut-être d'autres lieux d'explication théorique, qu'il appartient aux différents chercheurs de choisir et de signaler. L'éventail théorique est donc ici très large et recouvre l'ensemble des conceptions que le groupe véhicule quant à l'homme, à la nature, au temps, à l'espace, etc.

A titre d'exemple de recherche de ce type, et qu'il y aurait lieu d'approfondir, on peut citer la relation à l'histoire propre aux sociétés africaines. A cet égard, Étienne Le Roy note : « L'oralité juridique implique une répétition systématique et invariable des connaissances en vue d'assurer une transmission exacte et complète des données socioculturelles. La sûreté de la transmission dépend donc de mécanismes répétitifs et mnémotechniques qui sont, au moins en grande partie, ignorés dans le recours à l'écriture, laquelle, en fixant littéralement la connaissance, libère l'esprit des contraintes de la mémoire et permet de polariser les capacités intellectuelles vers la création. Ces deux pensées, tournées l'une vers le passé par la répétition, l'autre vers l'avenir par la création, s'articulent sur deux conceptions du temps, originel, d'une part, prométhéen, de l'autre⁸. » Parallèlement, Gilles Deleuze et Félix Guattari indiquent que « l'idée que les sociétés primitives sont sans histoires, dominées par des archétypes et leur répétition est particulièrement faible et inadéquate. Elle n'est pas née, cette idée, chez les ethnologues, mais plutôt chez des idéologues attachés à une conscience tragique judéo-chrétienne qu'ils voulaient créditer de l'invention de l'histoire »⁹.

Sur la base de ce que nous avons cru pouvoir relever comme propre à la théorie et à la pratique du droit occidental, à savoir son idéalisme foncier et la manifestation de celui-ci dans la formalisation croissante de ce modèle juridique, lié à sa volonté d'autocontrôle, on comprendra aisément que ce rapport à l'histoire est l'un des vecteurs privilégiés pour dégager la rationalité propre à un modèle juridique.

Une deuxième voie de recherche peut être trouvée dans l'analyse sémantique de certains termes significatifs de l'articulation de la pensée envisagée : ainsi du terme *ngana* dans

le langage lozi, que Gluckman traduit par *mind, wisdom, intelligence, intellect, reason, sense, common sense*¹⁰. Déterminer le contenu sémantique de ce concept dans le langage où il apparaît peut permettre de discerner la rationalité qui y est implicite. C'est là sans doute un aspect fondamental quand on connaît les mutations de sens que le concept de raison a connues dans la pensée occidentale, ainsi que le reflet de ces mutations sur l'articulation tant de la théorie du droit que de la pratique juridique.

Représentation théorique du droit. Les théories envisagées ici, quel que soit leur degré d'élaboration rationnelle, sont celles qui ont directement pour objet la justice ou le droit. Les approches peuvent être multiples : linguistique, philosophique, etc.

Exemple d'approche linguistique : « Pour le Nkomi, le droit est l'*ivanga*, 'ce que l'homme fait', en le distinguant de l'usage ou de règles morales ou sociales. La justice est dite *ogarc*, 'ce qui est droit', par opposition à l'injustice, *orego*, 'ce qui est penché'. Chez les Wolof, le droit est le *bax* (ce qui est bien pour la société, et donc bon et juste), mais la justice elle-même se dit *yon*¹¹. » En revanche, d'un point de vue philosophique, « les Wolof considèrent la justice comme un chemin (...) droit et bien tracé. Ce peuple de cavaliers à la conquête de l'espace a donc une représentation matérielle du droit très différente de celles qui ont cours dans d'autres sociétés. De même, chez les Duala du Cameroun, peuple de navigateurs, l'idée de la justice est représentée par une grande barque de guerre qui symbolise l'équilibre institutionnel. Chez les Nkomi, l'idée de justice est assez peu éloignée de celle de la balance, symbole de la justice française »¹².

De telles perspectives, dûment approfondies, permettraient, on peut le supposer, de mieux articuler ce qui structure et donc caractérise le discours sur le droit et la justice propres à la société concernée. Toutefois, il est à remarquer que les représentations qu'il y a lieu de décrire et d'interroger à ce stade doivent être entendues au sens large : il faut y inclure les conceptions jugées en relation directe avec le problème du droit et de la justice, notamment celle que le groupe social se fait de l'égalité (ainsi, pour la pensée occidentale, la référence mathématique, souvent présente dans l'idée d'égalité, n'est-elle pas corrélative de la « mathématisation » croissante du discours juridique?).

Les concepts clés ou énoncés recteurs. L'idée est ici que tout système juridique (au sens large) suppose ou fait apparaître dans son armature notionnelle certains concepts qui ont la double caractéristique de marquer de leur empreinte le fonctionnement même de la pratique juridique et de cristalliser des représentations théoriques. Cela explique qu'ils constituent l'armature qui rend compte de la cohérence du discours juridique et qu'ils traversent ce discours lui-même. Leur intérêt épistémologique provient de ce que, en eux-mêmes, et par le rôle de médiation qui est le leur entre les niveaux théorique et pratique, ils traduisent, reflètent à des degrés différents ce qui définit la cohérence du système considéré.

Ainsi, en droit occidental, s'agissant du couple État-norme, voit-on apparaître les concepts de bien commun, de personne juridique, d'autonomie de la volonté et les distinctions corrélatives entre droit public et droit privé, droit objectif et droit subjectif, choses et personnes. Sans entrer dans une analyse de ces concepts, constatons qu'ils se réfèrent explicitement aux représentations théoriques dominantes qui ont accompagné l'élaboration de notre système juridique actuel; qu'ils en actualisent ainsi (par leur efficacité sur le discours juridique susceptible d'être produit à travers leur prisme) l'idéalisme foncier et la nature raréfactrice qui lui est propre.

Une étude de même nature devrait être consacrée aux divers systèmes juridiques envisagés, qu'ils soient, par exemple, africains ou chinois : quelles sont alors les armatures conceptuelles ou les distinctions fondamentales qui structurent ces diverses formes de pensée juridique, donc de pratique juridique?

Rappelons enfin, comme déjà signalé de manière générale, que cette étude doit aussi intégrer l'« après-transfert », c'est-à-dire se situer dans une perspective généalogique et rendre compte des ruptures historiques qui interviennent aux différents niveaux du discours juridique par suite des transferts opérés.

Logique institutionnelle

Pour effectuer une lecture épistémologique de tout modèle juridique, donc relever et décrire les éléments significatifs de la pratique juridique, il ne suffit pas de mettre en lumière la réalité idéale qui la configure. Si la philosophie spontanée

des juristes détermine le discours juridique qui sera produit, celui-ci l'est aussi par les institutions. Un deuxième domaine d'investigation s'ouvre ainsi aux chercheurs qui tentent de cerner la réalité juridique propre à tel ou tel système : quelle en est la structure institutionnelle ? Poser cette question revient à rechercher à la fois quelles sont les *institutions* (c'est-à-dire les lieux de pouvoir où se définit, se produit, s'interprète la normativité régulatrice des conflits) et quels sont les *mécanismes ou techniques* à l'aide desquels le discours juridique est produit (donc à l'aide desquels les conflits sont résolus).

A titre d'exemple du pouvoir fécondant ou contraignant (et de ce fait raréfiant) de la structure institutionnelle, on peut citer les freins mis en France, par le législateur révolutionnaire, au pouvoir d'interprétation, à l'« autonomie » dont bénéficiaient les juges dans l'Ancien Régime ; le moindre de ces freins ne fut pas l'instauration d'un référé législatif, en cas d'obscurité et/ou de silence de la loi, remplacé ultérieurement par une cour de cassation, garante de l'unité de jurisprudence. De même, en droit africain : nombre d'auteurs n'ont-ils pas constaté le pouvoir attractif exercé par les juridictions suprêmes coloniales sur les juges locaux ? Ainsi, l'instauration d'une institution extérieure au système existant a modifié la logique antérieure et le mode de fonctionnement de celui-ci.

Quelles sont alors les principales questions qu'implique cette « logique institutionnelle » ? Pour mieux les cerner, une double remarque s'impose :

1. Comme le terme l'indique, la logique institutionnelle est le type de rapports de contrainte qui se dégage d'une structure institutionnelle définie. La détermination de cette logique est donc le fruit d'une tentative de lecture théorique des effets d'un ensemble structuré préalablement décrit.

2. Nous ne pouvons rappeler ici tous les mécanismes et lieux privilégiés qui, dans une société donnée, sont liés à la production normative ou à sa mise en œuvre. Nous nous bornerons donc à analyser sommairement cette partie du champ institutionnel occidental constituée par le conflit judiciaire. Pour cela, il y a lieu de distinguer les trois éléments constitutifs du procès : le fait, la norme, le lieu et le mécanisme de la solution du litige. Relevons certaines questions propres à ces trois sous-groupes.

Le fait. Traditionnellement, on pense que l'exposé des faits d'un litige est marqué du sceau de la neutralité du juge (sous réserve de leur falsification par les parties, leur analyse par le juge est censée être objective). Or, il faut remarquer que tout discours juridique « construit » le fait : le juge ne retient pour « pertinents » que certains éléments liés aux présupposés théoriques du système juridique lui-même. Le « droit de la preuve », par lequel principalement le système juridique opère cette prédétermination théorique de la lecture des faits litigieux, constitue ainsi une réalité hautement significative de la rationalité du système juridique. Dans cette perspective, il importerait de se demander, à propos des systèmes africains traditionnels, quelle est la rarefaction, l'efficacité particulière, qui découle du fait que tel ou tel « système juridique... ne connaît que des modes de preuve irrationnels »¹³.

D'autres éléments typiques, en rapport avec l'énoncé des faits, peuvent être déclarés « pertinents » : par exemple, la détermination de qui parle, de qui a la charge de la preuve, etc. Dans cet autre cadre, citons comme posant question cette constatation relative au déroulement de l'instance propre au procès africain : la « présentation des faits par le demandeur » est beaucoup plus importante que l'« échange d'arguments entre les parties » (d'ailleurs, parfois, ces arguments n'existent pas)¹⁴. Qu'en est-il aussi de la distinction du fait et du droit ?

La norme. Ce second élément de la structure institutionnelle par quoi se spécifie un système juridique recouvre essentiellement trois questions : quelles en sont les diverses sources (comment se caractérise chacune d'elles et quelle en est l'éventuelle hiérarchie) ? Qui énonce la norme ? Quelles sont les modalités de sa transformation — notamment, qui peut les interpréter (nous allons y revenir) ?

Le lieu et le mécanisme de la solution des conflits. Nous touchons ici au cœur même du système juridique, là où le processus arrive à son terme. A ce stade, en effet, se dévoilent ou doivent se dévoiler les modes de raisonnement des personnes engagées dans le genre de solution ; dans ce microcosme qu'est la parole du « juge » (au sens large) apparaît la rationalité du système juridique lui-même et donc, plus fondamentalement, le type d'attitudes que le groupe adopte face aux contradictions qui émergent en son sein et face à ce que celles-ci manifestent. Deux nouveaux types de questions

paraissent devoir être distinguées : celles qui ont trait à l'encadrement institutionnel lui-même, et celles qui concernent l'opération mentale du « juge ».

S'agissant de l'encadrement institutionnel, les questions à poser sont relatives : au mode de solution prédominant dans le groupe (conciliation, médiation, adjudication, etc.) et à la recherche de la spécificité, et du pourquoi de chacun de ces modes; à l'organisation du pouvoir judiciaire entendu au sens large; aux éventuels recours organisés au sein de la société à l'encontre de « décisions judiciaires »; au mode de désignation des personnes investies de fonctions dans le processus de solution des conflits, ainsi qu'à leurs caractéristiques (formation, statut social, etc.); au déroulement de l'instance (par exemple, qu'en est-il des « droits de la défense » ?); à la présentation, rédaction et publication éventuelle des décisions.

S'agissant de l'opération mentale du « juge », la question revient à repérer les articulations du processus qui conduit à la « décision finale » et à la détermination de ces articulations. Ainsi, en droit occidental, le juge est censé trancher, de manière symbolique, en fonction d'un système juridique cohérent et complet. Autrement dit, sa décision est prédéterminée par ce système, il n'a guère la possibilité d'interpréter la norme, et cette interprétation est elle-même surdéterminée par l'ensemble du système. Qu'en est-il dans les autres systèmes juridiques (notamment ceux qui sont en mutation)? Comment raisonne le juge face à des coutumes orales vagues? Quels sont les directives d'argumentation et les principaux arguments avancés? Quel est l'impact des structures de médiation du procès sur la décision finale? Jusqu'où va-t-on dans l'investigation du conflit? Comment s'opèrent les rapports entre norme contraignante, justice et équité dans le raisonnement du juge? De quelle liberté jouit-il et quel est le type d'encadrement de cette liberté?

L'efficacité de la pratique juridique

Comme nous l'avons déjà signalé, l'ensemble des questions proposées ci-dessus à titre de cadre de recherche ne vise pas simplement à décrire dans un but documentaire divers systèmes juridiques et les effets des transferts dont ils seraient l'objet. Le propos est plus théorique : il s'agit de s'interroger sur la *spécificité* de chacun d'eux et, par là, de discerner quelles

sont les interférences des divers éléments constitutifs de tout système juridique et quels sont les rapports de ce dernier avec l'extérieur (théories extra-juridiques, économie, pouvoir politique, classes sociales, etc.) en vue de dégager, à travers son mode de solution des conflits, ce qui définit pour partie le mode de fonctionnement du groupe. Rappeler cette visée théorique, c'est ainsi définir le principe qui, à notre sens, devrait commander tant l'analyse descriptive du système juridique que la lecture qui doit en être faite. Il importe, en effet, de fournir des éléments qui permettent à la fois de ressaisir la rationalité des systèmes étudiés et de percevoir l'impact des transferts imposés.

Ainsi, à propos des modèles africains traditionnels, l'essentiel, en l'occurrence, est moins de savoir si « la loi africaine contient les mêmes conceptions fondamentales que notre loi »¹⁴, ou si, à l'encontre de la pensée occidentale, la pensée africaine est marquée par « le souci de la différence et non de l'équivalence », avec pour conséquence un « souci du dialogue où l'on visait la spécificité de chacun »¹⁵; ce qui importe, c'est que soit posée la question des éventuelles spécificités. Ou encore, s'agissant du droit occidental, sans doute est-il primordial de saisir l'impact et la portée de ce surgissement du signifiant universel et despotique qu'est la loi, corrélatrice à la structure étatique, et conçue comme forme vide, par elle-même efficace; mais il n'importe pas moins d'élaborer des hypothèses sur le fonctionnement spécifique des appareils de justice qui ont précédé ou qui tentent de remplacer ce mode de fonctionnement basé sur l'abstraction universalisable.

Cela ne peut se faire, comme nous l'avons vu, qu'à la double condition d'échapper au mythe du contenu normatif par lui-même, révélateur de la rationalité sociétaire, et d'intégrer, dans l'analyse du système juridique, tant les éléments théoriques (extra-juridiques et juridiques) qui configurent et structurent la pratique juridique que les lieux et mécanismes qui fécondent la production du discours juridique. Seule cette percée du droit vers l'extérieur — y compris ses relations aux pratiques économiques et sociales — permet d'élucider la cohérence spécifique qui en définit la rationalité et d'en opérer ainsi une lecture épistémologique.