

## Réflexions autour de la construction mimétique du droit : jalons pour une recherche

Vincent Négri, juriste, Chercheur au CNRS (CECOJI), &  
Isabelle Schulte-Tenckhoff, anthropologue, Professeur à l'IHEID (Genève)

Les juristes n'en finissent pas de scruter le droit. Ces investigations les portent à interroger la nature et la substance des normes juridiques, à sonder l'évolution de la pensée juridique, à convoquer les sciences sociales, à dessiner de nouveaux concepts et à susciter des débats pour esquisser les profils de cet objet et en tracer les contours. Le résultat de ces investigations et le produit de ces expériences nous donnent à voir les mouvements et les tensions qui animent les systèmes juridiques. A la lisière de ces observations campe un truisme : le droit norme. Or, c'est précisément dans l'écart entre ces deux termes que se compose la génétique du droit – l'analyse de sa construction et de son devenir. Il s'agit chaque fois de nommer cet écart – du sujet au verbe, de la notion à l'action – et d'en décrire la trajectoire, de penser le rapport entre ces deux termes. L'exercice peut être mal aisé, car le sujet tend à se dérober<sup>1</sup> et les ferments de la théorie positiviste favorisent l'isolement du droit, en posant une frontière étanche entre le droit et la morale, en considérant que la norme ne peut procéder que d'un acte de volonté et en limitant l'interprétation juridique au seul prolongement du sens de norme<sup>2</sup>.

Explorer l'écart entre le droit et la norme permet d'observer que le droit ne norme pas d'une seule voix<sup>3</sup>. Comme le pays sans eau en apparence, mais où l'eau sourd et circule invisible<sup>4</sup>, une polyphonie normative s'insinue sur ces terres et les fertilise, dissipant l'atonie du positivisme. La prosodie du droit n'est pas univoque et quelques pépites qu'insuffle le pluralisme juridique dessinent un relief plus contrasté, si ce n'est tourmenté, sur les territoires du droit. Elle peut ainsi amorcer des formes de recomposition des sources du droit, en être le berceau ou le laboratoire<sup>5</sup>.

Sur quel terreau se développent ainsi les dynamiques du droit, quels en sont les vecteurs et les modes de production ? L'interprétation, l'unité, la reproduction, la diffusion du droit s'inscrivent dans des sphères socioculturelles. Ces mouvements sont alimentés par le mimétisme que la doctrine juridique a identifié comme un des modes de (re)production du droit, principalement dans le contexte et à la suite de la colonisation. Pour autant, les processus de reproduction et de diffusion mimétiques du droit dépassent ce cadre. De l'archipel provoqué par la fragmentation du droit émergent des icônes normatives (droits de l'homme, biens communs, développement durable ...). L'imprégnation du droit par ces icônes normatives est un des symptômes du mimétisme juridique qui les diffuse et les inscrit dans les droits nationaux et l'espace normatif international. L'observation de ces phénomènes juridiques rend compte également des tensions que ce mouvement provoque et des résistances qu'il rencontre, dans un système juridique dominé par la figure de l'Etat.

### 1. Turbulences et dynamiques du droit

Le système juridique ordonné sur la hiérarchie verticale des normes permet, en apparence, d'assurer une stabilité à l'Etat de droit. Ce système théorisé par Hans Kelsen secrète son autarcie ; le droit structure et organise sa propre production<sup>6</sup>. La validité d'une norme est conditionnée par son processus de production au sein de l'ordre juridique, organisé en paliers successifs, depuis le sommet

---

<sup>1</sup> D. Rousseau (dir.), *Le droit dérobé*, éd. Montchrestien, 2007.

<sup>2</sup> M. Troper, *Le droit et la nécessité*, éd. PUF, 2011, p. 35.

<sup>3</sup> Voir notamment : A. Jeammaud, « La règle de droit comme modèle », *D.* 1990, p. 199 ; A. Bernard, « La confusion des ordres », *D.* 1997, p. 274.

<sup>4</sup> M. Barrès, *La colline inspirée*, éd. Emile-Paul Frères, 1913, p. 11.

<sup>5</sup> P. Deumier, « La coutume kanake, le pluralisme des sources et le pluralisme des ordres juridiques », *RTD Civ.*, 2006, p. 516 s.

<sup>6</sup> H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, 2<sup>e</sup> éd., Bruylant-LGDJ, 1999, p. 35.

de la pyramide d'où découlent les principes, valeurs et notions-clés du système juridique, jusqu'aux différents degrés de normes inférieures, également hiérarchisées entre elles<sup>7</sup>. « L'ordre juridique n'est pas un système de normes juridiques placées toutes au même rang, mais un édifice à plusieurs étages superposés, une pyramide ou hiérarchie formée ... d'un certain nombre d'étages ou couches de normes juridiques »<sup>8</sup>. Une telle rationalité pourrait tendre vers l'irraisonnable. Cet écueil est dominé par l'Etat, qui dompte la propension autarcique du système et lui imprime un rythme cadencé par l'intervention des institutions créatrices du droit et des organes de contrôle, chargés de veiller à l'agencement des normes. Mais la pyramide se fissure sous les avancées du pluralisme juridique, le plus souvent tenu à distance par l'Etat. Une certaine défiance envers l'intrus s'exprime : « Le pluralisme juridique est une richesse à la condition d'être ordonné »<sup>9</sup>. Le droit, défini par la contrainte sociale exercée par l'Etat, s'épuise à englober des formes de régulation dont l'Etat n'est pas l'émetteur et dont le respect ou l'acceptation sociale ne doit rien à la contrainte. Cela ne signifie pas pour autant qu'un système juridique ne puisse accepter des différenciations, voire accorder une forme d'autonomie à des ordres juridiques. Mais, il s'agira alors de prendre acte d'une réalité et de son acceptation politique en consacrant son absorption dans le droit étatique<sup>10</sup>. Le pluralisme juridique est alors fondu dans le creuset de l'ordre juridique moniste<sup>11</sup>, sauf à admettre que le droit produit par l'Etat cohabite avec d'autres formes de normativité – celles que Jean Carbonnier a pu qualifier d'infra-droit<sup>12</sup> – et que ne soit plus en jeu que leur articulation pour anticiper ou résoudre les conflits de normes.

Si la pluralité des sources du droit et celle, induite, des ordres normatifs recomposent le paysage juridique, d'autres paradigmes invitent à réévaluer la substance du droit. La densification normative est au nombre des nouveaux outils d'évaluation à l'aune desquels les territoires du droit doivent dorénavant être redéfinis<sup>13</sup>. Selon les analyses de Catherine Thiebierge, elle permet de rendre compte de la montée en puissance de la normativité, ainsi que de l'emprise globale et de la diffusion de cette dernière dans la société<sup>14</sup>. Au-delà de la description et de l'analyse de l'inflation du droit, la densification normative croise les phénomènes de multiplication – duplication ? – des normativités sociales.

Une approche dynamique du droit est à l'œuvre. Le prisme de la densification normative nous invite à appréhender « la dynamique du droit en mouvement »<sup>15</sup>. Jean-Louis Bergel souligne que la recherche de concepts émergents est « le creuset et le vecteur de la dynamique du droit »<sup>16</sup>. Mireille Delmas-Marty rappelle que le pluralisme ordonné est « conçu comme une dynamique d'ouverture et de mise en mouvement »<sup>17</sup>. A propos du renouvellement des sources du droit, Valérie Lasserre-Kiesow relève que « le caractère évolutif de l'ordre juridique suppose d'admettre le jeu combiné du pluralisme juridique et de la dynamique du droit »<sup>18</sup>. Jusqu'à Hans Kelsen qui, à l'appui de la distinction entre les normes statiques et les normes dynamiques, note que « les ordres juridiques ont pour l'essentiel un caractère dynamique »<sup>19</sup>. Dans ce sillage, on serait tenté d'affirmer que le droit est vivant. Mais le dynamisme du droit, s'il est avéré, laisse en suspens la question des ressorts de ce mouvement. Il semble qu'il faille alors investir d'autres champs de recherche pour amorcer une réponse.

---

<sup>7</sup> P. Puig, « Hiérarchie des normes : du système au principe », *RTD Civ.*, 2001, p. 479.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> M. Guyomar, « Conclusions sur Conseil d'Etat, 10 avril 2008, Conseil national des barreaux et Conseil des barreaux européens », *Rec.*, p. 129.

<sup>10</sup> P. Deumier, *op. cit.*

<sup>11</sup> J. Vanderlinden, *Les pluralismes juridiques*, Bruylant, 2013, p. 386.

<sup>12</sup> C'est-à-dire qui, sans relever du droit positif, participent du phénomène juridique ; J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, PUF (Quadrige), 1979, p. 365 s.

<sup>13</sup> C. Thiebierge *et al.*, *La densification normative : découverte d'un processus*, éd. Mare et Martin, 2013.

<sup>14</sup> C. Thiebierge, « La densification normative », *D.* 2014, p. 834 s.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> J.-L. Bergel, « A la recherche de concepts émergents en droit », *D.* 2012, p. 1567.

<sup>17</sup> M. Delmas-Marty, « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *D.* 2006, p. 951.

<sup>18</sup> V. Lasserre-Kiesow, « L'ordre des sources ou Le renouvellement des sources du droit », *D.* 2006, p. 2279.

<sup>19</sup> H. Kelsen, *op. cit.*, p. 197.

Si le droit est le plus souvent présenté comme « un phénomène social et normatif »<sup>20</sup>, relevant des « systèmes sociaux à caractère normatif »<sup>21</sup>, sa dimension culturelle est le plus souvent éludée, voire occultée. Définir le droit comme un produit culturel induit de côtoyer l'anthropologie socioculturelle et de mobiliser les outils et les méthodes qu'elle déploie pour appréhender les formes d'organisation sociale, leur genèse et leur évolution. Autant de champs d'investigation à la confluence du droit et de l'anthropologie, que les juristes n'investissent que rarement<sup>22</sup>. Or, parmi les processus d'élaboration des règles de droit, si « la pratique est fort souvent à l'origine, même sans textes, de concepts juridiques nouveaux ou de mutations de concepts préexistants »<sup>23</sup>, la question des attendus socioculturels qui forgent la pratique reste à investir.

Dès lors, comme le souligne Geneviève Koubi, « la recherche sur les processus de création juridique, sur les procédés d'édiction du droit, sur les procédures d'exécution des règles de droit, sur les procès ne s'enferme pas dans le champ clos de l'étude du 'droit des règles de droit positif'. Elle conduit à prendre en considération les *turbulences* et les *dissipations* de ces processus, procédés, procédures et procès »<sup>24</sup>. Analyser ces turbulences et ces dissipations ouvre, d'une certaine manière, sur les propriétés socioculturelles du droit. L'écriture de cette ontologie du droit transcende le cloisonnement des sciences sociales pour tracer une diagonale à travers les champs disciplinaires.

## 2. Pluralisme juridique et pluralités du droit

C'est sous la plume de John S. Furnivall, dans son étude sur l'Inde néerlandaise parue en 1939, que le terme *pluralisme* apparaît dans une acception pertinente pour l'anthropologie du droit. John S. Furnivall l'emploie pour caractériser une société plurielle définie comme un ensemble de groupes culturels distincts reliés entre eux par le marché<sup>25</sup>. Pour sa part, P. van den Berghe retrace l'histoire intellectuelle de la notion de pluralisme en tant qu'elle réfère à la coexistence de plusieurs groupes socioculturel au sein d'une même société organisée, rendus interdépendants par un système économique commun tout en se distinguant par des structures institutionnelles ou organisationnelles particulières, elles-mêmes potentiellement génératrices de droit<sup>26</sup>. De prime abord, cette situation caractérise les sociétés coloniales où elle met en jeu des rapports de pouvoir différenciés, voire inégales, renvoyant ainsi au cœur de notre propos : la reconnaissance de l'existence de divers ordres juridiques, voire normatifs ne dit rien, au demeurant, de la manière dont on envisage les modalités de leur agencement en dehors de leur soumission au droit étatique.

Parmi les juristes, Jean Carbonnier fut l'un des premiers à identifier et à théoriser le pluralisme juridique : « ... à l'intérieur des syndicats, des associations, des sociétés anonymes, il se crée du droit : c'est un droit spécial à des groupements particuliers, mais c'est du droit » ; « ... le droit étatique devra subir la concurrence d'ordres juridiques indépendants de lui »<sup>27</sup>. Il ajoute : « ... si les lois étrangères s'appliquent sur le territoire national, c'est sans perdre leur qualité de lois étrangères, ce qui fonde la possibilité rationnelle d'un pluralisme juridique de *droit positif* »<sup>28</sup>. Quant au pluralisme juridique produit par « acculturation », selon Jean Carbonnier toujours, « une sorte de conflit s'élève entre les règles (les coutumes) autochtones et ces règles d'origine étrangère qui ont pour elles d'avoir reçu la

---

<sup>20</sup> P. Malaurie, « Introduction générale », in P. Malaurie et L. Aynes, *Droit civil*, Cujas, 1991, p. 19.

<sup>21</sup> P. Jestaz, *Le droit*, coll. Connaissance du droit, Dalloz, 1991, p. 18.

<sup>22</sup> A contrario, les anthropologues font du droit et de la production des normes un champ d'études ; voir par exemple L. Assier-Andrieu, *Le droit dans les sociétés humaines*, éd. Nathan, 1996.

<sup>23</sup> J.-L. Bergel, *op. cit.*

<sup>24</sup> G. Koubi, « Des-ordre/s juridique/s », in *Désordres*, J. Chevallier (dir.), PUF, 1997, p. 202 (souligné par l'auteur).

<sup>25</sup> J. S. Furnivall, *Netherlands India : A Study of Plural Economy*, Cambridge University Press, 2010.

<sup>26</sup> P. van den Berghe, « Pluralism », dans J. Honigmann (ed.), *Handbook of Social and Cultural Anthropology*, Chicago, Rand McNally, 1973, pp. 959-977.

<sup>27</sup> J. Carbonnier, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 2001, p. 19

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 18 (souligné par l'auteur).

sanction du droit étatique »<sup>29</sup>. Enfin, le pluralisme juridique en tant que phénomène individuel « se révélera par un conflit déchirant la conscience ou l'inconscient de l'individu », par exemple dans le cas de « conflits d'un droit laïc avec un droit religieux »<sup>30</sup>. Mais Jean Carbonnier dénonce également l'illusion du pluralisme juridique, lorsqu'il conduit à opposer pour une même règle des manières différentes de l'appliquer.

Du côté de la sociologie, Georges Gurvitch<sup>31</sup> introduit la notion de pluralisme juridique dans ses travaux sur *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*. Il la distingue de celle de la pluralité des sources du droit : plusieurs sources formelles du droit (jurisprudence, loi, décret) peuvent coexister tout en restant dans le cadre d'une approche moniste du droit, dans la mesure où toutes ces sources formelles trouveraient leur origine dans l'Etat. Dans son sillage, Eugen Ehrlich inclut les groupements privés, à l'instar des associations, parmi les entités secrétant du droit<sup>32</sup>. Les théories de Georges Gurvitch et d'Eugen Ehrlich convergent en posant les principes selon lesquels le droit s'enracine dans l'organisation sociale et que les groupes constitutifs des sociétés génèrent du droit de manière relativement autonome par rapport au droit étatique.

Suivant ces diverses trajectoires, et enrichie du paradigme processuel<sup>33</sup>, l'anthropologie a pu définir le pluralisme juridique de différentes manières, par exemple :

- « *multiple systems of legal obligation ... within the confines of the State* »<sup>34</sup>,
- « *a situation in which two or more legal systems coexist in the same social field* »<sup>35</sup>,
- « *that state of affairs, for any social field, in which behavior pursuant to more than one legal order occurs* »<sup>36</sup>,
- « le pluralisme juridique consiste donc dans la multiplicité de droits en présence à l'intérieur d'un même champ social »<sup>37</sup>.

L'anthropologie du droit s'est saisie du pluralisme juridique pour traduire une complexité (qu'elle résulte de la colonisation ou non) dans le domaine des normes, des valeurs et des pratiques socioculturelles ; lesquelles donnent lieu à des formes constituées d'organisation du pouvoir social, économique et politique. Pour rendre compte de cette complexité, Franz von Benda-Beckmann s'interroge notamment sur la pertinence de la notion de *droit* ainsi que sur la question de savoir à quelles conditions la complexité en question peut être traduite en pluralisme juridique<sup>38</sup>. Déjouant les impasses du positivisme et les dangers de l'ethnocentrisme, il délimite un concept de droit en dehors de toute réflexion de principe sur le rôle constitutif, ou non, de l'Etat par rapport au droit. Son argument principal est la nécessité d'une distinction entre le droit comme catégorie empirique (renvoyant à autant de catégories populaires et ethnocentrées du droit), et le droit comme outil analytique en vue de la comparaison.

---

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> G. Gurvitch, *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, A. Pedone, 1935.

<sup>32</sup> E. Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, New Brunswick (NJ), Transaction Publishers, 2000 (1<sup>e</sup> éd. 1936).

<sup>33</sup> Par opposition au paradigme normatif. Selon B. Malinowski, il convient de définir le droit par sa fonction au sein de la société, à restituer à travers l'analyse des conflits qui mettent en œuvre le droit et dès lors permettent d'en saisir les processus tout comme les principes ; B. Malinowski, *Crime and Custom in Savage Society*, Londres, Routledge, 1926 ; J. Comaroff & S. Roberts, *Rules and Processes : The Cultural Logic of Dispute in an African Context*, University of Chicago Press, 1981.

<sup>34</sup> M. B. Hooker, *Legal Pluralism : an Introduction to Colonial and Neo-Colonial Laws*, Oxford, Clarendon, 1975, p. 2.

<sup>35</sup> S. E. Merry, « Legal pluralism », *Law & Society Review* n° 22(5), 1988, pp. 869-896, citation p. 870.

<sup>36</sup> J. Griffiths, « What is legal pluralism? », *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* n° 24, 1986, pp. 1-55, citation p. 2.

<sup>37</sup> N. Rouland, *L'anthropologie juridique*, PUF, 1988, p. 84.

<sup>38</sup> F. von Benda-Beckmann, « Who is afraid of legal pluralism ? », *Journal of Legal Pluralism* n° 47, 2002, pp. 37-82.

Plus récemment, Brian Tamanaha, investissant la notion, rappelle l'omniprésence du pluralisme juridique, lequel serait à la fois perturbateur en tant qu'il met au défi le monopole du droit étatique, et offrirait des opportunités à ceux cherchant à avancer des revendications particulières : « *Social scientists who tout the concept of legal pluralism emphatically proclaim that law is not limited to official state legal institutions. To the contrary, they insist, law is found in the ordering of social groups of all kinds* » ; et l'auteur d'ajouter : « *Nothing prohibits legal pluralists from viewing law in this extraordinarily expansive, idiosyncratic way, although commonsense protests against it. When understood in these terms, just about every form of norm governed social interaction is law. Hence we are swimming, or drowning, in legal pluralism* »<sup>39</sup>.

Le pluralisme juridique conçu comme « l'existence, au sein d'une société déterminée, de mécanismes juridiques différents s'appliquant à des situations identiques »<sup>40</sup> provoque une dissémination du droit dans des pratiques diverses, elles-mêmes soumises à une pression mimétique, au risque que ne puisse plus être identifié ce qui relève du discours juridique ou de la régulation sociale<sup>41</sup>. Plus encore, comme on le verra, le pluralisme partage, avec le mimétisme, la faculté de disséminer, voire de pulvériser le droit dans la société<sup>42</sup>.

Si l'intérêt du débat sur le pluralisme juridique réside dans le fait que ce dernier relativise le rôle de l'Etat par rapport à la société et au droit, nombre d'auteurs ne distinguent pas clairement l'aspect de la diversité de celui du pluralisme proprement dit... ou, du moins, ils n'en tirent pas de leçon particulière. Appliquée au droit international, cette problématique dérive sur la notion actuellement en vogue de « pluralisme juridique global » (*global legal pluralism*)<sup>43</sup>.

Mais il n'est ici question que de modélisation, sans que soient considérées les implications du *-isme* dans *pluralisme juridique* ; ce qui traduit aussi – et peut-être avant tout – une interrogation, voire un choix épistémologique sur le sens et la portée de la *normativité* et, à plus forte raison, de l'internormativité, pour évoquer un terme apparenté mais nettement moins travaillé dans la littérature pertinente. Le problème reste tout entier posé si l'on adhère à l'idée d'Etienne Le Roy selon laquelle ce serait l'internormativité tel que appréhendé par Jean Carbonnier<sup>44</sup> qui traduirait le mieux un « méta-langage du Droit », soit « cet au-delà du discours juridique, le lieu où s'opère la juridicisation et la déjuridicisation des faits sociaux indépendamment des recettes de technique juridique et qui touche à l'essence du phénomène juridique »<sup>45</sup>.

---

<sup>39</sup> B. Z. Tamanaha, « Understanding legal pluralism : past to present, local to global », *Sydney Law Review* n° 30, 2008, pp. 375-411, citations pp. 391, 393.

<sup>40</sup> J. Vanderlinden, « Le pluralisme juridique : essai de synthèse », *Le pluralisme juridique* (J. Gilissen dir.), éd. Université de Bruxelles, 1972, p. 19-56, citation p. 19. Voir également L. Fontaine (dir.), *Droit et pluralisme*, Bruylant, 2007 ; J. Klabbers & T. Piiparinen (eds), *Normative Pluralism and International Law*, Cambridge University Press, 2013 ; J. Vanderlinden, *Les pluralismes juridiques*, Bruylant, 2013.

<sup>41</sup> R. Libchaber, *L'ordre juridique et le discours de droit*, LGDJ, 2013, spéc. p. 95.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 78.

<sup>43</sup> P. S. Berman, « The new legal pluralism », *Annual Review of Law and Social Science* n° 5, 2009, pp. 225-242.

<sup>44</sup> Dans un bref passage, Jean Carbonnier écrit : « Entre le droit et les autres systèmes normatifs des rapports se nouent et se dénouent, des mouvements, des conjonctions, des conflits se produisent. Ce sont là des phénomènes autonomes (un peu comme le droit international privé est autonome à l'égard des droits nationaux) : les phénomènes d'internormativité ». Certains d'entre eux seraient marqués par l'histoire ; d'autres se prêteraient à « être saisi à l'état statique », renvoyant alors de facto au pluralisme juridique, si ce n'est l'invocation de normes générées par des systèmes autres que le droit ; J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, *op.cit.*, p. 317.

<sup>45</sup> E. Le Roy, « Juristique et anthropologie : un pari sur l'avenir », *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* n° 29 : 5-51, citation p. 6. Voir aussi le sociologue Guy Rocher : « La notion d'internormativité est un pont jeté entre le droit et les sciences sociales... ; elle peut permettre le passage, l'aller-retour de l'un à l'autre » ; et l'auteur d'ajouter : « Dans sa nature même, le concept d'internormativité nous situe dans la perspective pluraliste de la normativité. Il postule la coexistence d'ordres ou de systèmes normatifs différenciés, parallèles, complémentaires ou antagonistes. Situé dans ce contexte socio-culturel élargi, le statut du droit

Au demeurant, c'est autour de la normativité que se noue la question de la construction mimétique du droit. La normativité juridique ne serait qu'une rationalité qui jouxterait d'autres formes de rationalité adossées à des croyances, des rites sociaux et des représentations culturelles<sup>46</sup>. Pour autant, la culture, qui postule le mimétisme, ne peut être évacuée de la pensée juridique et des modes de conception, d'élaboration et d'interprétation du droit. A moins qu'il ne s'agisse d'investir l'impensé des juristes<sup>47</sup>.

### 3. La dimension mimétique du droit

Au demeurant, le terme *mimétisme* comporte des origines et des significations multiples et fait intervenir différentes disciplines des sciences sociales, allant de la sociologie<sup>48</sup> et de l'anthropologie<sup>49</sup> aux relations internationales<sup>50</sup>.

Aristote nous enseigne que l'imitation se loge au cœur de la culture : « L'homme diffère des autres animaux en ce qu'il est plus apte à l'imitation »<sup>51</sup>. Pour sa part, René Girard postule que l'imitation – plutôt que l'innovation – est l'essence de l'homme<sup>52</sup>. Le mimétisme produit des représentations altérées ou (re)travaillées, ou encore des imitations exagérées – mais il y a toujours une ressemblance, de même qu'un processus de recréation<sup>53</sup>. Dans le champ des sciences sociales, le mimétisme est recouvert, avant tout, par le qualificatif *mimétique* : on doit à Walter Benjamin, René Girard ou encore Michael Taussig l'élaboration d'un outillage conceptuel, de la capacité mimétique (*mimetic faculty*) à l'excès mimétique (*mimetic excess*, voire *mimetic vertigo*), en passant par le conflit mimétique ou encore la crise mimétique. Le mimétisme se trouve alors inséré dans une réflexion plus générale sur la société, la culture et l'histoire et par là-même sur les normes qui fondent et organisent la société.

En tant que matrices de l'ordre socioculturel, les processus mimétiques ont été abordés par la doctrine juridique pour désigner les modes de formation des normes et d'élaboration du droit dans le contexte colonial ou post-colonial<sup>54</sup>, souvent axé sur l'importation de modèles juridiques conçue sur le modèle de l'emprunt ou de la greffe<sup>55</sup>. Le mimétisme juridique procéderait ainsi d'une appropriation –

---

positif est relativisé, ce qui permet ainsi d'échapper à son empire ... L'étude de l'internormativité ouvre des horizons sur un univers complexe, qui recouvre à la fois des *faits* d'internormativité effective et des *obstacles* à l'internormativité. Il nous apparaît que les derniers, qui sont nombreux, ne sont pas moins importants à considérer que les premiers » ; G. Rocher, « Les 'phénomènes d'internormativité' : faits et obstacles », *Le droit soluble : contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, J.-G. Belley (dir.), LGDJ, pp. 25-42, citations p. 26 (souligné par l'auteur).

<sup>46</sup> F. Brunet, *La normativité en droit*, éd. Mare et Martin, 2012, p. 496.

<sup>47</sup> R. Libchaber, « L'ordre juridique et le discours de droit : présentation de l'ouvrage », *D.* 2014, p. 985.

<sup>48</sup> R. Caillois, *Le mythe et l'homme*, Gallimard, 1987, spéc. ch. 1<sup>er</sup> ; G. Tarde, *Les lois de l'imitation*, F. Alcan, 1890 (édition fac-similé, Elibron Classics, 2005).

<sup>49</sup> M. Taussig, *Mimesis and Alterity : A Particular History of the Senses*, Londres, Routledge, 1993.

<sup>50</sup> N. Polat, *International Relations, Meaning and Mimesis*, Londres, Routledge, 2012.

<sup>51</sup> Aristote, *Poétique*, Livre 4, p. 1448b.

<sup>52</sup> R. Girard, *Les origines de la culture*, éd. Desclée de Brouwer, 2004.

<sup>53</sup> G. Gebauer & C. Wulf, *Mimesis : Culture, Art, Society*, Berkeley, University of California Press, 1995, p. 26. Voir également S. Vinolo, *René Girard, du mimétisme à l'hominisation : "la violence différante"*, éd. L'Harmattan, 2006.

<sup>54</sup> Voir notamment J. Bugnicourt, « Le mimétisme administratif en Afrique : obstacle majeur au développement », *Revue française de science politique*, n° 6, 1973, p. 1239 s. ; B. Métraux et A.-S. Rieben, « Influence du droit privé français dans les pays d'Afrique francophone », *Perméabilité des ordres juridiques*, Institut suisse de droit comparé, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurich, 1992, p.31 s. ; F. Ki-Zerbo, « Mimétisme en matière de droit privé en Afrique », *Environnement africain*, n° 37-38, vol. X, 1-2, Dakar, enda, 1995, p. 69 s. ; J. du Bois de Gaudusson, « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 45 s.

<sup>55</sup> J. Rivero, « Les phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif », *Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch*, t. 3, Bruyant/LGDJ, 1972, p. 619 ; J. du Bois de Gaudusson, *op. cit.* ; Y. Mény (dir.), *Les Politiques du mimétisme institutionnel. La greffe et le rejet*, éd. L'Harmattan, 1993. Ou encore Jean

acclimatation ? – délibérée de la norme. Le transplant de prototypes, la standardisation du droit, sa modélisation sont autant de manifestations du mimétisme normatif. Sa dynamique induit une identification, une imitation ou une interprétation de la norme.

Plus spécifiquement, le mimétisme juridique a pu être abordé comme une clé d'analyse, notamment, de la nature des régimes africains et à partir de là renvoyer au problème plus englobant et plus complexe de la « standardisation politique et institutionnelle » au terme de laquelle l'Afrique « serait de nouveau marqué par un regain de mimétisme »<sup>56</sup>. Jean du Bois de Gaudusson précise à ce sujet : « Il s'est, en effet, développé dans le monde tout un jeu fait d'innombrables échanges, de transferts de technologies juridiques et institutionnels, de dialogues entre les émetteurs de normes, d'interférences et interactions qui traversent le monde. Ceux-ci forment un ensemble de mouvements qui alimentent à la fois de véritables concurrences entre les systèmes juridiques, comme l'atteste l'installation d'un marché mondial du droit et une convergence des droits sans qu'il y ait pour autant uniformisation »<sup>57</sup>. Cette analyse, axée sur la question de la démocratie, soulève un certain nombre de questions par référence aux travaux de Jean Rivero et de la métaphore employée – la greffe – qui induit celle de *communauté d'origine* d'où proviendrait la chose greffée<sup>58</sup>. L'allégorie chirurgicale présuppose une vision de la société rappelant les anciennes analogies organicistes du fonctionnalisme anthropologique, alors que le mimétisme devrait être pensé comme l'enjeu d'une relation, y compris juridique et fonctionnelle, et d'une relation inégale de surcroît ; ce qui infère un déport épistémologique que la référence à la greffe contrarie. Quelques détours par la littérature sur le mimétisme permettent d'en constater l'enjeu.

Selon Walter Benjamin, la capacité mimétique consiste à produire et à reconnaître des similitudes, renvoyant ainsi aux interrelations liant les êtres humains entre eux et à tout ce qui les entoure. Or, la capacité mimétique aurait été fragilisée par la prédominance croissante du langage et de l'écriture, signifiant le passage des similitudes appréhendées par les sens aux similitudes non sensuelles, le langage représentant le niveau le plus élevé du comportement mimétique<sup>59</sup>. Cette vision à caractère primitiviste se retrouve chez Michael Taussig<sup>60</sup> pour qui la modernité a aliéné le sujet occidental contemporain de ses pouvoirs mimétiques. Les sociétés dites "primitives" auraient possédé la capacité d'imiter le monde naturel de manière à entretenir avec lui une relation plus profonde que celle rendue possible dans le monde de la science moderne fondée sur une séparation nette entre sujet et objet. La différence serait ainsi produite en se rendant similaire à quelque chose d'autre par imitation. Le sujet observant s'assimilerait au monde environnant plutôt qu'il ne façonnerait ce dernier à son image ni ne l'anthropomorphise, contrairement à son avatar moderne désenchanté<sup>61</sup>. Or, la capacité mimétique – que Michael Taussig définit comme « *nature that culture uses to create second nature* »<sup>62</sup> – aurait survécu dans la « magie sympathique », c'est-à-dire le chamanisme, en réaction à la globalisation et aux simulacres liés au fétichisme de l'Etat et de la marchandise<sup>63</sup>. L'excès mimétique, dans cette vision, c'est la magie sympathique à l'ère post-coloniale<sup>64</sup>.

---

Carbonnier lorsqu'il évoque le pluralisme juridique produit par « acculturation », c'est-à-dire « lorsqu'une culture d'origine étrangère se greffe sur une culture autochtone » ; J. Carbonnier, *Flexible droit, op. cit.*, p. 20.

<sup>56</sup> J. du Bois de Gaudusson, *op. cit.*, p. 47 et 52.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 52 s.

<sup>58</sup> J. Rivero, *op. cit.*, p. 619 s.

<sup>59</sup> W. Benjamin, « Doctrine of the similar (1933) », dans *New German Critique* n° 17, 1979, pp. 65-69 ; voir aussi W. Benjamin, « On the mimetic faculty », dans *Selected Writings, 1927-1934* (M. Jennings, H. Eiland, G. Smith eds), Cambridge, Belknap Press, 2005.

<sup>60</sup> M. Taussig, *Mimesis and Alterity, op. cit.*

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 97.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. xiii.

<sup>63</sup> M. Taussig, *The Devil and Commodity Fetishism in South America*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 2010 (1<sup>e</sup> éd. 1980).

<sup>64</sup> Précisons à propos de ce qualificatif que nous distinguons « post-colonial », faisant référence à la chronologie, et « postcolonial » renvoyant à une « démarche anticoloniale et subalterniste qui n'a pas une signification

La *situation coloniale*, selon l'expression de Georges Balandier<sup>65</sup>, a donné lieu à une interaction mimétique entre colonisé et colonisateur, de manière à déstabiliser les rapports de pouvoir<sup>66</sup>. Du coup, le mimétisme est devenu un élément ambivalent dans les politiques culturelles du colonialisme. A propos de cette ambivalence (ou de ce paradoxe), Homi Bhabha retrace l'émergence du mimétisme dans le contexte colonial comme une stratégie<sup>67</sup>. L'enjeu, pour le pouvoir colonial ou impérial, est de façonner le sujet colonisé à son image tout en le maintenant à distance, dans la différence, produisant un Autre réformé mais néanmoins porteur d'une différence, si minime soit-elle : le sujet colonisé ne sera jamais véritablement le même du colonisateur, exigeant que le mimétisme, pour rester efficace, produise continuellement un glissement vers la différence<sup>68</sup>. Dès lors, le mimétisme est régi par une indétermination, une représentation de la différence qui revient en même temps à un désaveu : stratégie de réforme, de régulation et de discipline de l'Autre autant que d'une différenciation récalcitrante qui, du coup, contribue à intensifier la surveillance et à menacer tant le savoir normalisé que le pouvoir établi<sup>69</sup>.

Homi Bhabha s'inspire fortement Lacan qui écrit : « Le mimétisme donne à voir quelque chose en tant qu'il est distinct de ce qu'on pourrait appeler un *lui-même* qui est derrière. L'effet du mimétisme est camouflage, au sens proprement technique. Il ne s'agit pas de se mettre en accord avec le fond mais, sur un fond bigarré, de se faire bigarrure – exactement comment s'opère la technique du camouflage dans les opérations de guerre humaine »<sup>70</sup>. Et Homi Bhabha d'ajouter que le mimétisme se confond ici avec le fétiche, dans la mesure où le fétiche mime des formes d'autorité là où il les prive en même temps de leur autorité – au même titre que le mimétisme réarticule l'altérité tout en la désavouant<sup>71</sup>. Dès lors, l'ambivalence de l'autorité coloniale réside dans son oscillation entre le mimétisme mettant en jeu une différence minime et la menace issue d'une différence quasi infranchissable<sup>72</sup>.

Dans la même veine, Dipesh Chakrabarty<sup>73</sup> a exploré la double contrainte dans laquelle est saisi le sujet de l'historiographie indienne, lequel est à la fois sujet et objet de la modernité puisqu'il représente une hypothétique entité appelé le peuple indien lui-même divisé en une élite modernisante et une paysannerie à moderniser. En tant que sujet divisé, il participe d'un métarécit célébrant l'Etat nation où il ne pourrait se représenter lui-même que sur un mode mimétique.

Quelques études juridiques récentes s'inspirent de ces apports théoriques pour revisiter le mimétisme en situation postcoloniale, permettant ainsi de mettre en évidence les aspects relationnels du mimétisme ainsi que sa dimension de pouvoir. Recourant au « mimétisme en guise de méthode »,

---

chronologique » ; cf. M. Cahen, « A propos d'un débat contemporain : du postcolonial et du post-colonial », *Revue historique* t. CCCXIII/4, n° 660, 2011, p. 904.

<sup>65</sup> G. Balandier, « La situation coloniale : approche théorique », *Cahiers internationaux de sociologie*, n° 21, 1951, p. 44 s.

<sup>66</sup> Sur cette question, et le dessein *acculturel* qui sous-tend la mécanique coloniale : A. Hampaté Ba, *Amkoullel l'enfant peul*, Actes Sud, 1991 ; voir, notamment, p. 382. « Une entreprise de colonisation n'est jamais une entreprise philanthropique, sinon en paroles. L'un des buts de toute colonisation, sous quelques cieux et en quelque époque que ce soit, a toujours été de commencer par défricher le terrain conquis, car on ne sème bien ni dans un terrain planté, ni dans la jachère. Il faut d'abord arracher des esprits, comme de mauvaises herbes, les valeurs, les coutumes, et cultures locales pour pouvoir y semer à leur place, les valeurs, les coutumes et la culture du colonisateur, considérées comme supérieures et seules valables ».

<sup>67</sup> « *One of the most elusive and effective strategies of colonial power and knowledge.* », H. Bhabha, *The Location of Culture*, Routledge, Londres, 1994, p. 122.

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> *Ibid.*, pp. 122-123.

<sup>70</sup> J. Lacan, *Les quatre concepts fondamentaux de la psychanalyse*, texte établi par J.-A. Miller, éd. Seuil, 1964, p. 92.

<sup>71</sup> H. Bhabha, *op.cit.*, p. 130.

<sup>72</sup> H. Bhabha, *op.cit.*, p. 131.

<sup>73</sup> D. Chakrabarty, *Provincializing Europe : Postcolonial Thought and Historical Difference*, Princeton University Press, 2000, p. 40.



Elizabeth Bruch explore l'intervention humanitaire en Bosnie-Herzégovine et spécialement les travaux de la Chambre des droits de l'homme pour la Bosnie-Herzégovine créée aux termes des Accords de paix de Dayton (1995)<sup>74</sup>. Elle définit cette institution comme le produit d'un processus de mimétisme du cadre juridique européen : « *mimicry of the West by Bosnian institutions is transparent* »<sup>75</sup>. Pour sa part, Anne Orford propose une lecture mimétique, tant de l'intervention humanitaire sur le modèle du discours colonial que de la détermination de la victime d'abus en matière de droits de l'homme<sup>76</sup>. Ainsi, fait-elle ressortir le caractère prétendument héroïque et bienveillant de l'intervention (« *knights in white armour* »<sup>77</sup>), et s'interroge sur les possibilités de subversion des formes d'identification créées par le discours de l'humanitarisme, c'est-à-dire des stéréotypes qui se trouvent répétés à perpétuité et en sont fétichisés<sup>78</sup>, à force d'être normés.

#### 4. En guise de conclusion

Le regard croisé de l'anthropologie et du droit sur la construction mimétique des normes juridiques donne à voir la sinuosité des processus d'élaboration du droit ainsi que la substance des normes, et au-delà, propose une lecture de la variété des normativités sociales. Le mimétisme normatif nourrit ainsi un mouvement complexe d'uniformisation du droit ; cette complexité tient autant aux stratégies délibérées de normalisation qu'aux intentions politiques, sociales, voire symboliques qui les forgent. Le mimétisme n'est pas comptable de la portée et de l'effectivité de la norme produite ; il n'est que le vecteur de sa répétition et de son analogie.

Si le mimétisme induit alors une identification, une imitation ou une interprétation de la norme, il n'en procède pas moins d'une internormativité et d'une transculturalité susceptibles de déjouer, ne serait-ce qu'un temps, la tendance à la dépluralisation. Les modes d'élaboration, de diffusion et de reproduction des normes dans l'espace international sont stimulés par ce même mouvement. Le mimétisme donnerait ainsi corps à une fiction, à une partition où se jouerait la mélodie de l'unité normative.

---

#### Mots clés :

droit, normativité, mimétisme

---

<sup>74</sup> *General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina*, 14 décembre 1995.

<sup>75</sup> E. M. Bruch, « Hybrid courts : examining hybridity through a post-colonial lens », *Boston University International Law Journal* n° 28, 2010, pp. 1-38, citation p. 31.

<sup>76</sup> A. Orford, *Reading Humanitarian Intervention : Human Rights and the Use of Force in International Law*, Cambridge University Press, 2003, p. 184.

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 170.

<sup>78</sup> Le même constat vaut pour les droits de l'homme : fétichisé par les sociétés occidentales, leur normativité est engagée dans une impasse épistémologique ; cf. J. Poirier, « L'avenir des droits de l'homme : unité culturelle et pluralité juridique », *Revue juridique et politique*, n°1/2001, p. 3 s. ; voir également, A. Seifert, « L'effet horizontal des droits fondamentaux », *RTD Eur.*, 2012, p. 801 s.