

**EVE DARIAN-SMITH, *LAWS AND SOCIETIES IN GLOBAL CONTEXTS. CONTEMPORARY APPROACHES*, NEW YORK, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2013**

*Julien Pieret*\*

Eve Darian-Smith est une animatrice reconnue de la branche anglo-américaine du courant *Droit & Société* et spécialiste réputée du pluralisme juridique. Elle enseigne présentement à l'Université de Californie de Santa Barbara, principalement au sein du programme en *Études globales et internationales* créé en 1999<sup>1</sup>. Ses publications sont très diversifiées; plusieurs portent, empiriquement, sur la situation des peuples autochtones nord-américains<sup>2</sup>, d'autres développent un cadre théorique emprunté à l'approche postcoloniale<sup>3</sup>. Eve Darian-Smith n'est pas la seule auteure du livre ici recensé. En effet, plus de la moitié du texte écrit est en réalité constitué de seize articles reproduits à l'issue de chacun des sept chapitres de l'ouvrage (conclusions exceptées)<sup>4</sup>. Cette reproduction d'articles est simultanément le plus grand mérite de cet ouvrage et son plus grand défaut. Mérite, car la lecture de ces textes permet d'aller beaucoup plus loin dans l'analyse; défaut, car sans ces textes, ladite analyse reste en effet très largement insaisissable... Pour le dire plus crument, les passages de la plume d'Eve Darian-Smith constituent autant d'introductions parfois artificielles à des textes dont la livraison conjointe peut sembler idoine. Au final, la lecture de l'ouvrage laisse souvent sur sa faim malgré le foisonnement d'idées, de concepts et de méthodes qu'il entreprend de présenter conjointement.

Le projet général soutenu par cet ouvrage consiste à interroger certains présupposés tenus pour acquis par la recherche sociojuridique traditionnelle dont le « provincialisme » ou « l'esprit de clocher » sont vigoureusement blâmés<sup>5</sup>. Parmi ces

---

\* Professeur au département de sciences juridiques à la Faculté de science politique et de droit de l'Université du Québec à Montréal. L'auteur peut être joint à l'adresse suivante : pieret.julien@uqam.ca.

<sup>1</sup> Voyez la page personnelle de Eve Darian-Smith sur le site de ce programme; University of California Santa Barbara, « Global & International Studies » (27 novembre 2013) en ligne : <<http://www.global.ucsb.edu/people/academic/eve-darian-smith>>.

<sup>2</sup> Voir entre autre Eve Darian-Smith, « Environmental Law and Native American Law » (2010) 6 *Annual Review of Law and Social Science* 359; Eve Darian-Smith, *New Capitalists: Law, Politics and Identity Surrounding Casino Gaming on Native American Land*, Belmont, Wadsworth/Thomson Learning, 2004.

<sup>3</sup> Voir entre autre Eve Darian-Smith, « Myths of “East” and “West” : Intellectual Property Law in Postcolonial Hong Kong » dans David T. Goldberg et Ato Quayson, dir, *Relocating Postcolonialism*, Oxford, Blackwell, 2002, 294; Eve Darian-Smith et Peter Fitzpatrick, dir, *Laws of the Postcolonial*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1999.

<sup>4</sup> On notera que l'auteure expose l'impossibilité de reproduire certains textes qu'elle jugeait pourtant incontournables sur les thématiques abordées dans son ouvrage, et ce, en raison de droits d'auteur(e)s prohibitifs; Eve Darian-Smith, *Laws and Societies in Global Contexts. Contemporary Approaches*, New York, Cambridge University Press, 2013 à la p 20. Outre la reproduction d'un ou trois textes, la fin de chacune des parties de l'ouvrage se termine par une bibliographie sélective sur les thèmes envisagés par celles-ci.

<sup>5</sup> *Ibid* à la p 5 [Notre traduction].

présupposés trône au premier plan la figure tutélaire de l'État Nation. Ce livre prend ainsi acte

de la porosité des frontières entre les différents niveaux de régulation juridique – local, régional, national, international, transnational et global – et des relations qu'ils entretiennent entre eux<sup>6</sup> [et] ce sont les processus d'interaction juridique entre les différents niveaux, échelles, territoires et espaces que cet ouvrage entend examiner avec d'avantage d'acuité<sup>7</sup>. [Notre traduction]

Adopter une focale étatique n'est pas le seul reproche qu'adresse l'auteure à ses collègues : l'autre consiste à développer cette focale à partir d'un État particulier, soit les États-Unis<sup>8</sup>, ce qui aboutit à minorer les vertus d'une analyse dès lors tout entière fondée sur une vision occidentale du droit et de la politique. Or, et c'est ce qui justifie l'usage au pluriel des termes « droit » et « société » dans le titre de l'ouvrage, il s'agit de faire le deuil de toute société homogène sur les plans éthique et culturel (et donc juridique; l'auteure envisageant le droit comme un corpus normatif construit au départ d'une culture particulière). Tant le « droit » que la « société » ne peuvent être envisagés qu'en termes dynamiques, l'un et l'autre en perpétuelle reconstruction réciproque et non comme données préexistantes à la recherche à l'instar du statut de la figure étatique dans les approches qualifiées de traditionnelles par l'auteure<sup>9</sup>.

Dans le sillage de cette introduction, le deuxième chapitre, paraphrasant les travaux séminaux d'Edward Said<sup>10</sup>, nous invite ainsi à dépasser notre « orientalisme juridique »<sup>11</sup> afin de saisir toute « l'interlégalité »<sup>12</sup> à l'œuvre aujourd'hui, soit le constat selon lequel le droit défini comme

artéfact culturel reconstruit à travers son environnement culturel et social et dont le sens est produit par les personnes qui l'expérimentent et s'y confrontent [...] a toujours été et sera toujours constitué à travers ses interactions avec d'autres systèmes juridiques qui sont pareillement culturellement déterminés. Le monde apparaît ainsi fait d'assemblages ou de constellations de systèmes juridiques se chevauchant et embrassant une variété de valeurs culturelles, de normes et de significations<sup>13</sup>. [Notre

<sup>6</sup> *Ibid* à la p 8.

<sup>7</sup> *Ibid* à la p 11.

<sup>8</sup> *Ibid* à la p 5.

<sup>9</sup> Sur ce sujet aussi, on lira les réflexions déjà anciennes de John Peter Nettl, « The State as a Conceptual Variable » (1968) 20 :4 *World Politics* 559. L'introduction de l'ouvrage d'Eve Darian-Smith reproduit le texte suivant : Saskia Sassen, « Neither Global nor National: Novel Assemblages of Territory, Authority and Rights » (2008) 1:1-2 *Ethics & Global Politics* 61; Dorian-Smith, *supra* note 4 aux p 23-38.

<sup>10</sup> Voir Edward Said, *Orientalism*, New York, Pantheon Books, 1978.

<sup>11</sup> Darian-Smith, *supra* note 4 à la p 48. Sur la fécondité de la grille de lecture « orientaliste » du droit et le cadre postcolonial dans lequel elle s'inscrit, voir Martin Gallié, « Des analyses " Tiers-mondistes" aux " Postcolonial Studies" – Théories critiques du pouvoir et revendications politiques » (Novembre 2012) Hors-série RQDI 1.

<sup>12</sup> L'auteure emprunte ce concept à Bonaventura de Sousa Santos, *Toward a New Commonsense: Law, Science, and Politics in the Paradigmatic Transitions*, London, Routledge, 1995.

<sup>13</sup> Darian-Smith, *supra* note 4 à la p 39.

traduction]

L'enjeu n'est cependant pas seulement analytique : l'approche postcoloniale doit fonder, aux yeux de l'auteure, toute tentative visant à construire une gouvernance globale pleinement démocratique et non seulement orientée vers la satisfaction des intérêts des puissants<sup>14</sup>.

Le troisième chapitre s'attaque aux biais présidant à la production de la connaissance juridique. L'auteure vise tant les présupposés historiques du positivisme juridique que ses radicalisations contemporaines sous la forme de logiciels permettant une prise de décision juridique automatisée et à prétention universelle<sup>15</sup>. Elle identifie dans la tradition esthétique de précieuses ressources pour l'étude du droit; cette tradition devant s'entendre non comme jugement de gout ou de valeur artistique, mais bien comme renvoyant aux épistémologies « postkantienne »<sup>16</sup> : il s'agit de sonder rationnellement tout ce qui peut être perçu comme irrationnel dans le droit<sup>17</sup>.

Le quatrième chapitre vise à jalonner une voie reposant sur le refus d'un droit désincarné de tout contexte temporel et géographique, bref sur la figure repoussoir d'un droit charrié par la pensée positiviste, et prenant simultanément acte de la fluidité contemporaine des frontières spatiales et séculières. La façon dont le droit participe au brouillage des démarcations – songeons, avec l'auteure, aux mécanismes de compétence universelle ou à la régulation de ce qui doit être ou ne pas être considéré comme un espace public – est également explorée<sup>18</sup>. Les mêmes antennes postcoloniales et postmarxistes sont convoquées dans le cinquième chapitre consacré à une lecture critique des droits de la personne suspectés de valoriser les seules solutions étatiques aux problèmes qu'ils soulèvent, et ce, dans un régime économique – un capitalisme inévitablement mortifère – et politique – l'idéologie nationale – typiquement occidental. L'auteure marque un intérêt nuancé pour le

<sup>14</sup> Trois textes sont reproduits à l'issue de ce chapitre. Il s'agit de : Naomi Mezey, « Law as Culture » (2001) 13 Yale JL & Human, 35; Ruskola Teemu, « Legal Orientalism » (2002) 101:1 Mich L Rev 179 et Makau W. Mutua, « Savages, Victims, and Saviors : The Metaphor of Human Rights » (2001) 42:1 Harv Int'l LJ 201; Dorian-Smith, *supra* note 4 aux p 57-96.

<sup>15</sup> *Ibid* à la p 100. L'auteure fait notamment référence aux travaux du Centre Leibniz sur le droit de l'Université d'Amsterdam. Voyez le site internet de ce centre : Leinniz Center for Law (29 novembre 2013), en ligne: <<http://www.leibnizcenter.org/>>.

<sup>16</sup> Dorian-Smith, *supra* note 4 à la p 103.

<sup>17</sup> L'auteure fait notamment écho à la théorie sociale de l'affect; voir Patricia T. Clough et Jean Halley, dir, *The Affective Turn: Theorizing the Social*, Durham, Duke University Press, 2007. Les textes reproduits en fin de ce chapitre sont Paul S. Berman, « Towards a Jurisprudence of Hybridity » (2010) 1 Utah Law Review 11; Brian E. Butler, « Aethetichs and American Law » (2003) 27 :1 Legal Studies Forum 203 et Kristen Anker, « The Truth in Painting: Cultural Artifacts as Proof of Native Title » (2005) 9 Law Text Culture 91; Dorian -Smith, *supra* note 4 aux p 111-166.

<sup>18</sup> *Ibid* aux p 171-173. Les textes reproduits à l'issue de ce chapitre sont les suivants : Susan B. Coutin, « Confined Within: National Territories as Zones of Confinement » (2010) 29:4 Political Geography 200; James Ferguson et Akhil Gupta, « Spatializing States: Towards an Ethnography of Neoliberal Governmentality » (2002) 29:4 American Ethnologist 981 et Ernesto Hernandez-Lopez, « Guantanamo as a "Legal Black Hole" : a Base for Expanding Sapce, Markets and Culture » (2010) 45 USF L Rev 141; Dorian-Smith, *supra* note 4 aux p 184-242.

« paradigme de la justice transitionnelle »<sup>19</sup> en rappelant, notamment, l'immarcescible relativité de la notion même de justice et la recherche aussi compulsive que problématique d'une vérité officielle à laquelle ce paradigme est étroitement associé<sup>20</sup>. Ce chapitre se termine par un plaidoyer assez impressionniste pour l'adoption d'un cadre plus global fondé sur la notion de « sécurité humaine »<sup>21</sup>.

Le sixième et dernier chapitre, au titre particulièrement suggestif – « Racialiser le monde » – se propose d'envisager la notion de race au regard de théories juridiques non plus centrées sur la figure étatique. Car si

la race et le racisme sont construits endéans les frontières d'un système juridique interne, ils doivent *toujours* être étudiés comme les produits de processus globaux et transnationaux qui façonnent et cadrent l'émergence de cultures juridiques spécifiques et de politiques raciales en premier lieu<sup>22</sup>. [Notre traduction]

Deux terrains sont explorés par l'auteure : celui de « l'apartheid environnemental » voyant un « Nord global » faire peser un poids légal sur les épaules d'un « Sud global »<sup>23</sup> et celui religieux puisque la situation contemporaine se caractérise nous dit-elle par le constat que

tout conflit religieux, peu importe sa localisation, ne peut être désenclavé de forces transnationales et globales, autant de nouvelles pressions pesant sur les communautés locales et les frontières nationales dans lesquelles elles furent historiquement enserrées<sup>24</sup>. [Notre traduction]

Au final, l'ouvrage peut sans aucun doute constituer une excellente introduction aux richesses jamais démenties d'une approche « Droit & Société » qu'elle soit au pluriel ou projetée dans l'imaginaire global. À ce titre, il s'adresse à toute personne enseignante ou étudiante voulant (se) familiariser avec les développements les plus récents de l'éclectisme épistémologique et méthodologique de cette approche. Cependant, l'ouvrage laisse planer une ambiguïté assez importante

<sup>19</sup> Dorian-Smith, *ibid* à la p 255.

<sup>20</sup> Sur ce sujet, voir Patricia Naftali, « The Subtext of New Human Rights Claims: A Socio-Legal Journey Into the "Right to Truth" » dans Matthew French, Simon Jackson et Elina Jokisuu, dir, *Diverse Engagement: Drawing in the Margins*, Cambridge, Cambridge University, 2010 aux p 118-127.

<sup>21</sup> Dorian-Smith, *supra* note 4 aux p 257-262. Les textes reproduits en fin de ce chapitre sont les suivants : David Kennedy, « The International Human Rights Movement: Part of the Problem ? » (2002) 15 Harv Hum Rts J 101; Balakrishnan Rajagopal, « Invoking the Rule of Law in Post-Conflict Rebuilding: A Critical Examination » (2008) 49:4 Wm & Mary L Rev 1347; Katherine Erbezniak, « Money Can't Buy You Law: The Effects of Foreign Aid on the Rule of Law in Developing Countries », (2011) 18:2 Ind J Global Legal Stud 873; Dorian-Smith, *supra* note 4 aux p 265-313.

<sup>22</sup> *Ibid* à la p 317. L'auteure souligne.

<sup>23</sup> *Ibid* aux p 327-334.

<sup>24</sup> *Ibid* à la p 327. Les textes reproduits en fin de ce chapitre sont les suivants : Amartya Sen, « How to Judge Globalism », en ligne : (2002) The American Prospect <<http://prospect.org/article/how-judge-globalism>>; John R. Bowen, « Does French Islam Have Borders? Dilemmas of Domestication in a Global Religious Field » (2004) 106:1 American Anthropologist 43 et Robert D. Bullard, « Confronting Environmental Racism in the Twenty-First Century », en ligne : (2002) 4:1 Global Dialogue <<http://www.worlddialogue.org/content.php?id=179>>; Dorian-Smith, *supra* note 4 aux p 336-377.

sur ce qui en constitue sans doute le cœur, soit la nécessité, revendiquée *ad nauseam* par l'auteure, d'embrasser un cadre « global » ou « transnational ». Cette nécessité pourrait en effet avoir deux origines différentes : soit constate-t-on que c'est le droit et la société qui évoluent (et qui en retour commandent une évolution du discours analytique leur étant consacré); soit la société se reproduit à l'image du droit qu'elle enfante (et c'est davantage à un aveuglement doctrinal passé que s'attaque l'auteure afin d'éviter qu'il ne se reproduise à l'avenir). Entre ces deux pôles, l'auteure navigue en permanence, nous assurant tantôt que tout est devenu radicalement différent sauf la littérature juridique, tantôt que rien n'a en réalité changé et certainement pas la dystopie des approches sociojuridiques traditionnelles<sup>25</sup>. On retrouvera cette même ambiguïté dans la précaution posée en introduction et qui nuance assez considérablement la critique féroce des biais stato-centrés de la recherche sociojuridique traditionnelle

embrasser une perspective juridique globale ne signifie pas que les États et leur ordre juridique domestique sont moins importants au XXI<sup>e</sup> siècle. Au contraire, l'État demeure un paradigme central de la recherche sociojuridique contemporaine. La différence est qu'aujourd'hui le mythe moderne des États souverains et enchâssés au sein d'un système international westphalien n'est plus crédible<sup>26</sup>. [Notre traduction]

Or, « l'État et son ordre juridique » restent à nos yeux « importants » *a fortiori* si, comme l'auteure, l'on adopte une perspective « globale » ou « transnationale » précisément parce qu'une telle perspective nous semble inconcevable sans penser l'État. Que la recherche sociojuridique participe, comme semble le soutenir l'auteure, à l'illusion westphalienne nous semble du reste largement douteux. D'une part, la réflexivité des sciences sociales a notamment abouti au dévoilement du stato-centrisme ayant présidé à leur constitution disciplinaire opérée tout au long du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>27</sup>; d'autre part, s'agissant en particulier de la science politique et des relations internationales, la critique du stato-centrisme et la critique de la critique ont d'ores et déjà fait l'objet de travaux soutenus<sup>28</sup>. Ce type de réflexion a, notamment, abouti à la revivification de paradigmes alternatifs à celui étatique, ainsi celui de l'empire<sup>29</sup>, paradigme que

<sup>25</sup> Ainsi l'auteure nous dit-elle en conclusion que « le droit interne tel qu'il se déploie sur la scène domestique est *et a toujours été* constitutivement lié aux enjeux globaux de pouvoirs économiques, politiques et culturels tels qu'ils se manifestent endéans et au-delà des juridictions nationales » [Notre traduction et notre soulignement]; *ibid* à la p 378.

<sup>26</sup> *Ibid* à la p 9. L'auteure cite Richard Falk, *Law in an Emerging Global Village: A Post-Westphalian Perspective*, Ardsley, Transnational Publishers, 1998. Sur la déconstruction du mythe westphalien, on lira aussi Andreas Osiander, « Sovereignty, International Relations and the Westphalian Myth », (2001) 55:2 *International Organization* 251.

<sup>27</sup> Sur ce sujet, on lira Immanuel Wallerstein et al, *Ouvrir les sciences sociales*, Rapport de la Commission Gulbenkian pour la restructuration des sciences sociales, présidée par Immanuel Wallerstein, Paris, Descartes & Cie, 1996 aux p 7-36.

<sup>28</sup> Voyez parmi une littérature abondante Jens Bartelson, *The Critique of the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

<sup>29</sup> Sur ce sujet, voir John B. Foster, « The Rediscovery of Imperialism » (2002) 54:6 *Monthly Review* 1; Vivek Chibber, « The Return of Imperialism to Social Science » (2004) 45:3 *European Journal of*

l'auteure convoque sporadiquement, mais exclusivement à des fins dénonciatrices et non analytiques, ou encore le courant cosmopolite<sup>30</sup>, quant à lui, largement ignoré par l'auteure. Dans la littérature davantage encore centrée sur le droit, il existe également de précieuses tentatives de désenclaver l'analyse de la régulation juridique étatique, ainsi et entre autres, l'hypothèse du « droit administratif global »<sup>31</sup> à laquelle l'auteure ne prête aucune attention.

Ultimement, le paradoxe qu'illustre cet ouvrage est le suivant : alors qu'il est saturé d'appels au renouveau de la recherche sociojuridique, il constitue en réalité un retour en force des fondamentaux de l'approche « Droit & Société »<sup>32</sup> soit une tentative épistémologique d'améliorer la discipline juridique par le recours aux sciences sociales<sup>33</sup> et une volonté téléologique consistant à améliorer le droit (et partant la société). Ainsi, cette vision instrumentale de la recherche sociojuridique<sup>34</sup> est assumée tout au long de l'ouvrage

une approche sociojuridique globale est indispensable en vue d'imaginer de nouvelles stratégies légales susceptibles d'affronter les défis et risques mondiaux contemporains qui s'affranchissent des juridictions nationales. Ces défis incluent entre autres le trafic d'êtres humains ou de drogue, les réseaux terroristes, la pauvreté, l'exploitation des travailleurs, les migrations massives, le changement climatique, la santé publique, la sécurité alimentaire<sup>35</sup>. [Notre traduction]

Car contre le cynisme ambiant, l'auteure appelle ainsi au sursaut moral de la communauté scientifique qu'elle charge, par un acte de foi tout de même surprenant<sup>36</sup>, de « ressusciter la légitimité et le bien-fondé du droit »<sup>37</sup> dès l'instant où ce dernier apparaît aux yeux de l'auteure comme « l'instance de nos espoirs d'une correction des injustices mondiales »<sup>38</sup>. Après, au lectorat de participer ou pas à la réalisation de ce programme.

Sociology 427 et George Steinmetz, « Empire et domination mondiale » (2008) 171-172 :1-2 Actes de la recherche en sciences sociales 4.

<sup>30</sup> Voir parmi une littérature abondante Gillian Brock et Harry Brighouse, dir, *The Political Philosophy of Cosmopolitanism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

<sup>31</sup> Sur cette hypothèse, voir la présentation nuancée de Daniel Mockle, « Le débat sur les principes et les fondements du droit administratif global » (2012) 53:1 C de D 3.

<sup>32</sup> Les lignes suivantes s'inspirent de la présentation opérée par Mauricio Garcia Villegas et Maria Paula Saffon, « Un siècle de critique juridique » dans Xavier Dupré de Boulois et Martine Kaluszynski, dir, *Le droit en révolution(s). Regards sur la critique du droit des années 1970 à nos jours*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2011 aux p 137-148.

<sup>33</sup> On notera que l'auteure, docteure en anthropologie de l'Université de Chicago, valorise particulièrement l'apport de cette discipline à la compréhension contemporaine du droit; Dorian-Smith, *supra* note 4 à la p 5.

<sup>34</sup> On lira pour une présentation de cette posture instrumentale les réflexions déjà anciennes mais toujours d'actualité de Jacques Commaille, « Esquisse d'analyse des rapports entre droit et sociologie. Les sociologies juridiques » (1982) 8 *Rev interdiscipl ét jur* 9; Jacques Commaille et Jean-François Perrin, « Le modèle de Janus de la sociologie du droit » (1985) 1 *Dr et Soc* 117.

<sup>35</sup> Dorian-Smith, *supra* note 4 à la p 4.

<sup>36</sup> « Je veux croire en la pertinence éprouvée du droit » nous dit ainsi l'auteure; *ibid* à la p 378. [Notre traduction]

<sup>37</sup> *Ibid* à la p 381 [Notre traduction].

<sup>38</sup> *Ibid* à la p 17 [Notre traduction].