HAL
open science

Le crépuscule des cultures : L'affaire Pitcairn et l'idéologie des droits humains

Louis Assier Andrieu

To cite this version:

Louis Assier Andrieu. Le crépuscule des cultures : L'affaire Pitcairn et l'idéologie des droits humains. Droit et Société : Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique, 2012, 82, pp.763-787. 10.3917/drs.082.0763 . hal-01024696

HAL Id: hal-01024696

https://sciencespo.hal.science/hal-01024696

Submitted on 16 Jul 2014

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

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

Le crépuscule des cultures. L'affaire Pitcairn et l'idéologie des droits humains

Louis Assier-Andrieu

Sciences Po, École de Droit, 13 rue de l'Université, F-75007 Paris.
<louis.assierandrieu@sciences-po.org>

À propos de…

- **Oliver Dawn (ed.),** ***Justice, Legality and the Rule of Law. Lessons from the Pitcairn Prosecutions***, Oxford : Oxford University Press, 2009, 295 p.
- **Friedman Lawrence M.,** ***The Human Rights Culture. A Study in History and Context***, La Nouvelle-Orléans : Quid Pro Books, 2011, 202 p.

> *Enfin le règne du droit va commencer. De tout ce que le passé a fondé et transmis, rien n'est légitime. Par-dessus l'homme naturel, il a créé un monde artificiel, ecclésiastique ou laïque, noble ou roturier, roi ou sujet, propriétaire ou prolétaire, paysan ou citadin, esclave ou maître, toutes qualités factices dont il ne faut point tenir compte, puisque leur origine est entachée de violence et de dol. Ôtons ces vêtements surajoutés ; prenons l'homme en soi, le même dans toutes conditions, dans toutes les situations, dans tous les pays, dans tous les siècles et cherchons le genre d'association qui lui convient.*
>
> Hippolyte Taine, *Les origines de la France contemporaine* (1875)

Le « genre d'association » qu'incarne la civilisation des droits de l'homme ou des droits humains ne s'attache, comme l'avait vu Taine, à aucune des formes d'association dont nous avons coutume de faire sourdre le droit : la famille, la communauté, l'ethnie, la nation, l'État ou le concert des nations. Oui, même le

concert des nations, auquel elle doit son élan depuis la Seconde Guerre mondiale, ne détermine que les modalités et non l'essence de cette civilisation dont chacun s'accordera à trouver l'avènement frappé au bon coin du progrès social, bénéfique, pacifique et juste. Qui est en faveur de la légitimation juridique des inégalités, des discriminations, du racisme et de l'oppression ? Si nous tenons les principes pour ce qu'ils sont, des intentions, nous pouvons alors chercher à dégager leurs causes et leurs finalités, par-delà la dimension morale qui les étreint.

L'histoire des droits humains renvoie assurément aux Lumières et aux révolutions américaine et française mais, de la Grande Charte de 1215 aux déclarations de droits de 1628 et surtout 1689, la trajectoire anglaise annonce ces événements intellectuels dont la matrice appartient sans doute, bien en amont de l'humanisme, à l'émergence des droits personnels sous la Rome antique et à la citoyenneté universelle sous l'Empire. C'est donc, au premier chef, une histoire qui procède, en même temps qu'elle la forge, de la « tradition juridique occidentale », la « *western legal tradition* » chère à Harold Berman, si tant est que celle-ci soit bien homogène [1]. Cette appartenance à l'aire occidentale colore l'universalisme associé à la course des droits humains d'une touche plus ou moins soutenue d'impérialisme, au moins idéologique, même si celui-ci a servi et sert plus que jamais à éradiquer toutes les formes d'impérialisme héritées de l'histoire, à commencer par celui de l'homme sur la femme. Ce paradoxe conduit précisément à valoriser une posture moralisatrice ou naturalisatrice, une posture anhistorique, soustraite aux contingences, selon laquelle les droits humains sont comme le génome, un attribut intrinsèque de quiconque appartient à l'espèce humaine : les déclarations, conventions et législations les constatent mais elles ne les créent pas. Or le fondement créateur est comme l'essence, il préexiste et devient dès lors indiscutable. Le droit ne ferait donc qu'orchestrer une partition sans auteur, un programme qui procèderait de l'harmonie atemporelle de l'humanité. La fiction veut la naturalité, la réalité est celle d'un processus de fabrication.

Du respect de l'orientation sexuelle de chacun aux prérogatives des enfants, de la liberté d'expression aux libertés confessionnelles, des droits des femmes à ceux des minorités et des peuples indigènes ou autochtones, l'élaboration des droits humains traverse et transforme les appartenances, les structures sociales et les institutions qui sont elles-mêmes les fruits d'histoires spécifiques et de cultures dont la diversité fait la richesse de l'humanité. Comme l'être humain qu'elle promeut – « l'homme en soi » –, l'idéologie des droits humains se proposerait ou s'imposerait comme un nouveau droit naturel, à moins qu'elle n'en soit que la simple prolongation : elle se voudrait, sinon d'essence divine, du moins autofondée ou auto-engendrée. Ce qui lui permet d'incarner une norme qui transcende les cultures et qui les assujettit sans jamais se laisser elle-même enclore dans les limites d'un destin culturel particulier. Ses évidentes attaches occidentales apparaissent comme le truchement d'une révélation valable pour toute la planète. Les propos des sciences sociales *ne créent pas* les assiettes respectives des droits particuliers : tout au plus permettent-ils de les affirmer avec plus de précision et de perti-

1. Harold J. BERMAN, *Law and Revolution. The Formation of Western Legal Tradition*, Cambridge : Harvard University Press, 1983.

nence, d'affiner les objectifs pas d'établir une raison d'être qui se veut donnée et non pas construite.

Par-delà leurs caractéristiques physiologiques et biologiques, les humains ont en commun de recourir à des règles pour s'organiser – règles du langage, de la parenté, des mythes etc. –, d'obéir à ces règles et de sanctionner leur désobéissance. Mais il existe des milliers de façons de vivre cette unité fondamentale de l'humanité en déclinant la prohibition de l'inceste, la symbolisation, ou la résorption du désordre. C'est là le matériau même de la diversité culturelle. C'est, au surplus, la considérable variété des formes de la sociabilité qui imprime à chaque société un caractère particulier qu'après avoir nommé « caractère national » avec Herder on nomme aujourd'hui volontiers *culture*, comme une façon de signaler ce commun de la communauté qui s'exprime dans les différences que chaque peuple confère aux modalités de son existence collective. Le genre humain n'est certes pas un damier éternel de distinctions consacrées, mais force est de constater que, malgré la globalisation capitaliste [2], nombre de sociétés valorisent leur permanence ou le retour cyclique de caractères fondateurs. Ce qui n'exclut nullement que chaque société ou chaque culture ne dispose de sa propre version de ce que les droits humains servent à représenter à titre universel, à savoir une référence primordiale de l'existence collective.

Tout comme les sociétés occidentales ou occidentalisées modernes, l'idéologie des droits humains suppose et encourage l'individu comme valeur suprême. Du même mouvement qui les dote d'une liste de propriétés intrinsèques, dont le nombre s'accroît à mesure que prennent corps les revendications de liberté ou l'expression des désirs, les cultures existantes, si elles ne négligent jamais l'individualité de leurs membres, soumettent néanmoins les droits individuels au rôle historique de structures englobantes, de la parenté à la nation, autrement dit de *cercles d'appartenance*. Qui les approche de façon anthropologique est conduit à ne pouvoir saisir la partie qu'en tant que membre d'un tout lui-même objectivé. Les savoirs sur les droits humains ou sur les droits subjectifs de l'individu sont souvent segmentés, à l'image des nomenclatures des prérogatives spécifiques délivrées par des instruments juridiques (traités, déclarations, constitutions, lois, jurisprudences) qui constituent le premier espace de tangibilité des principes. Cultures, droits et globalisation : les trois niveaux interagissent pour donner vie aux premiers pas de l'homme en soi, même si son magistère théorique peut sembler acquis.

Y a-t-il antinomie ou contradiction entre le développement de l'emprise sociétale des droits humains – en constante progression de 1945 à ce jour – et la destinée de chaque culture singulière, entre les droits de l'individu et le droit des cultures ? La question paraît centrale et elle outrepasse le problème du droit pour intéresser la question de la place du collectif par rapport à celle du particulier [3]. Comment pen-

2. Sur la globalisation économique et juridique et la survivance de la « tradition juridique occidentale », voir David B. Goldman, *Globalisation and the Western Legal Tradition. Recurring Patterns of Law and Authority*, Cambridge : Cambridge University Press, 2007.

3. Louis Dumont a bien montré que le plus radical des individualismes requiert son contraire, le collectif, pour accéder à la réalisation ; voir Louis Dumont, *Essais sur l'individualisme. Une perspective anthropolo-*

ser autrement que par les anathèmes mutuels, l'opposition possible entre la logique des droits de l'homme et les capacités qu'ont les cultures de perdurer ?

L'affaire Pitcairn, avec laquelle on va tenter d'approcher une culture tangible soudainement saisie par les droits humains, concerne des abus sexuels sur mineures perpétrés depuis les années 1960 dans une île du Pacifique sud littéralement rattrapée par la suzeraineté anglaise depuis ces dernières décennies. Un recueil d'études réunies par Dawn Oliver dégage avec rigueur l'épaisseur juridique d'un dossier dont le traitement juridictionnel fut vécu comme une question de vie ou de mort par la communauté insulaire en question [4]. Une surprise après avoir refermé ce livre : la substance de la controverse intéresse au premier chef la culture de Pitcairn or, mises à part de brillantes déductions de Dame Marilyn Strathern (anthropologue à Cambridge) en postface, il n'en est pas question dans cette collection d'essais détachés du point de vue local. Un rapide *fieldwork* électronique permettra peut-être d'exprimer la vision des dominés, ne serait-ce que pour ne pas déférer sans critique à l'injonction morale qui nous ferait considérer comme monstrueux les actes répétés des membres d'une communauté perdue à mi-planète des sources du droit qu'ils sont accusés d'avoir violées [5]. Ce cas extrême, d'une population fortement intégrée sur une base communautaire et tenant vraisemblablement pour normales des mœurs condamnées par l'évolution sophistiquée de l'idéologie des droits humains, peut illustrer le fait que le progrès de celle-ci, sa conquête de nouveaux territoires, ne peuvent être considérés sans angélisme comme relevant exclusivement de la naturalité du bon droit, d'une amélioration univoque de l'humanité, de l'absolutisme du bien.

On s'efforcera ensuite de confronter sur le plan des principes diversité culturelle et droits humains en étudiant le discours que tient Lawrence Friedman dans *The Human Rights Culture*, un essai qui rompt avec bonheur avec la segmentation excessive des savoirs sur les droits en en proposant une alerte synthèse [6]. Sociologue et historien du droit américain, pionnier et novateur sous ces deux rubriques, L. M. Friedman a la synthèse talentueuse et il permet de saisir avec quelque clarté le sens de la mise en mouvement de l'idéologie des droits humains à l'échelle universelle. Il associe droits humains, individualisme et modernité pour peindre un portrait en rose de la globalisation dont les victimes collatérales et expiatoires seraient les cultures. Cela autorise un examen critique. La globalisation se veut un fait accompli, légitime et irréversible, et les idées, les institutions, les mœurs et les représentations qui n'adhèreraient pas à sa ligne historique ne seraient que les manifestations attardées d'archaïsmes dépassés, des archaïsmes parfois touchants, comme

gique sur l'idéologie moderne, Paris : Seuil, 1983 et ID., *L'idéologie allemande. France-Allemagne et retour*, Paris : Gallimard, 1991.

4. Dawn OLIVER (ed.), *Justice, Legality and the Rule of Law. Lessons from the Pitcairn Prosecutions*, Oxford : Oxford University Press, 2009.

5. Je remercie notamment pour leur aide généreuse Herbert P. Ford, directeur du Pitcairn Island Studies Center (Pacific Union College), Lisa Fletcher (University of Tasmania) et Leon Salt (ancien Commissioner for Pitcairn Island). Merci également à Thomas Rode pour son amical concours.

6. Lawrence M. FRIEDMAN, *The Human Rights Culture. A Study in History and Context*, La Nouvelle Orléans : Quid Pro Books, 2011.

l'est le dernier locuteur d'une langue oubliée, mais condamnés, comme les droits locaux ou nationaux sont condamnés par la norme mondiale. Néanmoins, la condamnation réelle des cultures n'existe que rarement sur le plan empirique. Elle n'est pas un fait mais un vœu, pas une réalité échue mais un agenda idéologique aussi relatif que la thèse de L. M. Friedman, par son ampleur même, appelle le commentaire

I. L'affaire Pitcairn ou l'héritage juridique des mutins de la *Bounty*

Une émotion considérable saisit la presse britannique, australienne et néo-zélandaise au début des années 2000 pour ce qui est présenté comme un abus systématique des mineures par des hommes mûrs dans le plus petit confetti de l'empire. Les médias se partagent entre l'idéalisation d'un paradis tropical qu'il faudrait tenter de comprendre, la condamnation des pulsions impériales toujours vivaces d'une Grande-Bretagne inassouvie de conquêtes et la juste défense des droits de l'enfant et de la femme, bafoués en vertu d'une violence atavique [7].

Formellement, c'est une affaire comme une autre, malgré la gravité des faits reprochés. Il y a une enquête de police (à partir de 1996), des mises en examen (7 insulaires), des procès et des décisions de justice au premier degré, en appel et en Cour suprême (de 2004 à 2006) et des condamnations (6) pour viols de 1964 au présent et pour abus sexuels et incestes entre 1972 et 1999. Substantiellement, l'affaire prend un relief particulier. Pitcairn est plus qu'une île isolée, c'est un navire immobile : en 2007, il y avait 47 insulaires et 15 non insulaires (acheminés du fait de « l'affaire ») sur 4,35 kilomètres carrés de roche volcanique à équidistance de l'Australie et du Pérou et à 2 200 km de la plus proche source de vie humaine, l'île de Mangareva en Polynésie française. Les premiers policiers sont dépêchés depuis le comté de Kent en Angleterre à la demande du Foreign Office, lui-même saisi d'une plainte pour viol sur mineure déposée auprès de l'autorité compétente, le Commissioner Leon Salt, par le père d'une jeune australienne dont la famille séjournait sur l'île. La plainte n'aura pas de suite, le mis en cause ayant pu prouver en exposant des correspondances que la relation avait été consensuelle, mais les premiers constables observent des mœurs qui leur semblent inconvenantes et ils produisent un rapport qui suscitera en 1999 le déclenchement de « *Operation Unique* » qui verra d'autres agents déferler sur l'île avec le ferme dessein de la policer. Les sept inculpés (dont le maire de l'unique localité d'Adamstown) constituent à peu près le tiers de la population masculine de Pitcairn. Le tribunal de première instance siège à Pitcairn même en 2004 mais, hormis les prévenus, on en fait venir les acteurs de Nouvelle-Zélande (à plus de 5 000 km). Un procureur est nommé pour l'occasion, de même qu'un défenseur public qui servira aux sept. La cour d'appel siègera, elle, en Nouvelle-Zélande et l'ultime juridiction d'appel, le *Judicial Committee of the Privy Council* (composé de *Law Lords* et incorporé depuis 2009 dans la

7. Voir l'analyse des récits tenus sur l'affaire Pitcairn par Lisa FLETCHER, « "Operation Unique": Administering Pitcairn Island in the Twenty-First Century », *in* Ralph CRANE, Anna JOHNSTON et C. VIJAYASREE (eds.), *Empire Calling: Administreing Colonial Australasia and India,* New Delhi : Cambridge University Press India, 2012 (à paraître), p. 81-98.

Cour suprême britannique), compétent pour les matières touchant aux rémanences impériales, siègera à Londres. Les sentences frapperont six des sept prévenus : 4 condamnés à 2 à 6 ans de prison, 2 assignés à résidence, des condamnations plutôt légères compte tenu de la gravité des charges. A-t-on déporté les condamnés à la réclusion ? Non pas. Dès avant le premier procès, une prison de six cellules a été mise en chantier sur l'île et les manœuvres en étaient les accusés eux-mêmes avant d'en devenir, pour certains d'entre eux, les pensionnaires.

Quiconque évoque l'idée de la relativité des cultures, le « relativisme culturel », est aussitôt accusé de justifier ce qu'il décrit. Le discours scientifique manifeste justement sa rigueur en ce qu'il s'interdit tout jugement de valeur et en ce qu'il s'efforce d'éclaircir ce que les préjugés moraux obscurcissent. Cette affaire possède une densité juridique et anthropologique considérable, dont on ne retiendra ici que quelques éléments intéressant le rapport entre propagation des droits humains et survie des cultures. L'imbrication des enjeux décisifs pour la communauté est totale. Toute la population masculine de plus de quatorze ans s'est trouvée inquiétée par la police, à tel point que ceux contre qui des charges furent retenues ne le comprirent pas plus que ceux qui en furent exonérés. Toute la population féminine de plus de douze ans (des accusations d'abus sur des fillettes de trois et cinq ans semblent avoir été retirées) fut considérée aussi bien victime que complice. Des manipulations et des pressions policières furent exercées pour obtenir des témoignages et des plaintes. Les seuls témoins à l'audience de premier degré le furent par visioconférence depuis la Nouvelle-Zélande ou depuis l'île australienne de Norfolk.

Sommes-nous dans le cloaque infâme d'une société criminogène ou pouvons-nous y voir poindre la lumière de l'humanité ? On tâchera de faire la juste part du tangible et de l'idéel. Par quels moyens le Royaume-Uni, distant et, comme on va le voir, quasiment indifférent au destin de Pitcairn pendant plus de deux siècles, exerce-t-il toute la force du droit sur cette poussière d'empire ? L'ignorance du droit justifie-t-elle les exactions reprochées ou existe-t-il des infractions universellement condamnables (*mala per se*) ? Enfin, la culture insulaire est-elle purement anomique et violente ou peut-on parler d'une norme locale, cohérente et obéie, faite de devoirs et d'interdits, comparable et opposable à la doctrine des droits humains dans leur version anglaise ?

I.1. Mutinerie à bord

Les origines du peuplement de Pitcairn appartiennent à l'épopée moderne de la liberté. Les habitants actuels sont les descendants de neuf des mutins de la *Bounty* qui y trouvèrent refuge le 23 janvier 1790 avec douze de leurs compagnes tahitiennes (séduites ou enlevées) et six Polynésiens. Si l'on écarte les chromos laissés dans les esprits par le légendaire hollywoodien de l'autocrate capitaine Bligh (Charles Laughton en 1935, Trevor Howard en 1962 et Anthony Hopkins en 1984) et du jeune premier lieutenant épris de justice Fletcher Christian (Clark Gable, Marlon Brando, Mel Gibson), la mutinerie survenue il y a 222 ans explique en partie le dilemme qui frappe aujourd'hui quiconque examine cette affaire.

Elle éclata en 1789 à la suite d'un séjour de *His Majesty Armed Vessel Bounty* à Tahiti durant cinq mois pour y recueillir des plants d'arbre-à-pain devant être acheminés jusqu'en Jamaïque dans le but d'y nourrir la main d'œuvre servile à moindres frais. Le passage du régime disciplinaire d'un vaisseau armé de la marine britannique du XVIIIe siècle à la « douceur des mœurs » tahitiennes, cette délicatesse qui avait déjà frappé Cook ou Bougainville, rendit difficile sinon impossible le retour à la règle hiérarchique. Peu après avoir quitté Tahiti, la mutinerie éclatait, conduite par Fletcher Christian, un homme pas tout à fait né mais proche de la noblesse (dont le frère Edward Christian enseignait le droit à Cambridge où il fut l'un des premiers commentateurs de Blackstone). Bligh fut renvoyé avec les loyalistes dans une chaloupe qu'en excellent navigateur il conduisit jusqu'à un port secourable. La *Bounty* retourna à Tahiti où plusieurs marins s'établirent. Christian et une poignée d'hommes, sans doute les plus impliqués dans la mutinerie et désireux d'échapper à la justice assurément lancée à leurs trousses par l'Amirauté, firent voile sur Pitcairn, un îlot repéré en 1767 par un aspirant du capitaine Carteret, dont une relation des voyages figurait à bord, un îlot choisi pour ses difficultés d'accès et son absence de port naturel. Ils eurent du mal à le trouver – car, conformément à l'usage des grands navigateurs de l'époque, les latitudes et longitudes publiées n'étaient pas les bonnes, les vraies demeurant secret d'État – et cette difficulté les persuada d'y rester. À peine débarqués, la *Bounty* fut vidée puis incendiée : on commémore toujours sur Pitcairn cette immolation fondatrice comme une fête nationale [8].

Semble-t-il pour l'accès aux femmes, les Polynésiens et une partie des marins s'entre-massacrèrent. D'autres, qui avaient pris soin d'élaborer de l'alcool, furent conduits au suicide mais la colonie établie sur cette île déserte survécut et connut les apports démographiques de quelques navigateurs échoués, de baleiniers égarés ou de prêcheurs en quête de terre de mission, avant de connaître un passage sporadique mais régulier de vaisseaux depuis l'ouverture de la route de Panama en 1914. Le maire inculpé dans l'affaire qui nous préoccupe se nomme Christian et les sept lignées qui cohabitent sur l'île remontent aux premiers temps de son peuplement, même si, plus récemment, on note un va-et-vient sporadique de visiteurs en mal d'éloignement absolu sans que l'on puisse véritablement parler de tourisme. Les 27 colons initiaux devinrent 194 en 1856, 233 en 1937, et une cinquantaine au moment où ces lignes sont écrites. Inhospitalière, l'île n'est accessible que par mer. Les navires d'approvisionnement venus de Nouvelle-Zélande jettent l'ancre *offshore* et les autochtones (comment les appeler autrement ?) acheminent les denrées dans de longues pirogues, à la mode tahitienne. La langue, le *Pitkern*, est un dialecte, mixte d'anglais maritime du XVIIIe siècle et de tahitien. Bref, c'est un isolat presque parfait [9].

8. L'usage, également pratiqué à Norfolk Island, terre d'émigration de Pitcairners à cause des limites de l'île en matière de subsistance et les occasions (parfois matrimoniales) suscitées par la visite des navires, consiste à incendier une maquette incarnant la *Bounty* chaque 23 janvier.

9. Rarement trouve-t-on en anthropologie les conditions réunies à une observation véritablement expérimentale du passage radical de la « tradition » à la « modernité ». Le cas de Pitcairn semble pouvoir s'y prêter. Une approche anthropologique y serait des plus édifiantes à la condition de surmonter la défiance,

I.2. Quelle est la loi de Pitcairn ?

Terra nullius, dont aucun pouvoir n'avait pris possession avant les mutins et leurs compagnes et compagnons (Carteret n'avait pas débarqué), par quels liens Pitcairn est-elle associée, si elle l'est, à la Couronne britannique qui a entrepris de la juger, comme le décida la baronne Scotland en sa qualité de ministre de l'Outremer ? Ainsi que l'exprima Lord Hope, du *Privy Council*, « est-il juste que la conduite de gens qui ont été laissés à eux-mêmes pendant des siècles soit jugée selon les critères avancés de civilisations bien différentes de la leur ? »

Avant de s'interroger sur la « justesse » des procès, il faut noter que la doctrine anglaise prévoit, comme on a pu l'aborder précédemment [10], que : « Si un pays inhabité est découvert et habité par des sujets anglais, toutes les lois anglaises y sont immédiatement applicables [11]. » Le dynamisme de l'impérialisme britannique a nourri et s'est nourri de cette représentation particulière qui veut que chaque sujet, comme l'écrit S.F.C. Milsom, « emporte la *common law* à la semelle de ses souliers » [12]. Mais nous avons affaire en l'espèce à des mutins, à des rebelles insurgés contre leur origine, poursuivis par la justice anglaise et qui s'acharnent à la fuir, à des « sujets » qui ont brûlé leur appartenance avec leur vaisseau [13].

Après la mort de Fletcher Christian, c'est un autre mutin survivant, John Adams (Adamstown sera nommée ainsi en sa mémoire), qui devint le chef de cette communauté de réprouvés en quête de bonheur. Il apprit son amnistie par un de ces vaisseaux de la *Royal Navy* qui, arpentant les océans, faisaient de loin en loin une escale de quelques heures à Pitcairn depuis les années 1810. C'était-là (et c'est toujours) à peu près le seul contact avec le monde extérieur [14]. Au décès d'Adams en 1829, les campagnes baleinières, essentiellement menées par des bâtiments américains, étaient intenses dans le Pacifique sud. Marins et chasseurs avaient tendance à disposer de Pitcairn, de ses maigres ressources et de ses habitants, comme d'une communauté servile, *parce que l'île n'était pas considérée comme incluse dans les terres de la Couronne britannique*, ce qui conduisit Nobbs, le successeur d'Adams, à demander assistance au capitaine Eliott, de la *HMS Fly*, qui passa à Pitcairn en 1838 et qui, tel Édouard le Confesseur, donna une constitution sommaire et quelques lois de bon sens, avalisant la chefferie déjà établie [15]. Un

compréhensible après le retentissement mortifiant de ce que l'on nomme localement « *the trials* », les procès, envers les curieux non insulaires.

10. Louis ASSIER-ANDRIEU, *L'autorité du passé. Essai anthropologique sur la Common Law*, Paris : Dalloz, coll. « Les sens du droit », 2011, chapitre 2 « La formation de l'autorité traditionnelle », p. 61-82.

11. William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, vol. I, Oxford : Clarendon Press, 1765, p. 104.

12. Stroud F.C. MILSOM, *A Natural History of the Common Law*, New York : Columbia University Press, 2003, p. XVII.

13. Illégitimes au regard du droit anglais car issus d'unions non valides, leurs descendants perdirent en outre la qualité de sujets (Dino KRITSIOTIS et A.W. Brian SIMPSON, « The Pitcairn Prosecutions: An Assessment of their Historical Content by Reference to the Provisions of Public International Law », *in* Dawn OLIVER (ed.), *Justice, Legality and the Rule of Law. Lessons from the Pitcairn Prosecutions*, Oxford : Oxford University Press, 2009, p. 99).

14. Jusqu'à l'Internet, capté dans l'île grâce à une station sismographique.

15. Dino KRITSIOTIS et A.W. Brian SIMPSON, « The Pitcairn Prosecutions: An Assessment of their Historical Content by Reference to the Provisions of Public International Law », art. cité, p.112.

Chief Magistrate entouré d'un conseil est ainsi institué, comme il en allait sans loi auparavant. Toutefois, le statut de l'île, dont le geste d'Eliott semble indiquer qu'il en reconnaissait l'indépendance jusqu'à l'initiative constitutionnelle, reste si ambigu qu'Arthur Quintal, descendant de mutin et *Chief Magistrate*, s'enquit auprès de la reine Victoria en 1853 de la possibilité de se considérer « comme sujets de Sa Majesté et Pitcairn Island comme une colonie britannique » [16]. Un discret bureau de la secrétairerie d'État répondit en 1854 qu'il le pouvait. Dans des circonstances obscures – qu'il faudrait éclaircir pour juger de la présence ou de l'absence d'une culture de la violence dans l'île – Harry Christian tua sa femme Clara Warren et leur petite fille Eleanor en 1897. La justice extérieure semble avoir été sollicitée d'intervenir – Christian sera pendu – et le ministère des Colonies en profita pour étendre en 1898 à Pitcairn la vigueur du *British Setttlements Act* (1897). Cette extension sera prononcée rétroactivement, pour permettre de juger le double meurtre selon la loi anglaise, et c'est-là la première traduction juridique claire de l'inclusion de Pitcairn et de ses habitants dans l'Empire.

Faisons un bond pour rejoindre les accusés du XXIe siècle. Ayant bien conscience de se trouver sur un terrain glissant en matière de droit international public [17], les autorités de poursuite ont tenu les faits reprochés pour des infractions au *Sexual Offences Act* de 1956, lui-même inspiré de la Convention européenne des droits de l'homme de 1949, mais, comme le fit valoir la défense, la loi anglaise n'avait été ni promulguée ni notifiée pour Pitcairn, contrairement à ce qu'exigeait le droit de tous les territoires *cédés* à la Couronne [18]. Il ressort clairement que l'argument que retiendra la juridiction suprême, selon lequel la loi de 1956 serait applicable à Pitcairn, procède d'un acte d'autorité, totalement endossé d'ailleurs par le *Privy Council* qui a fermé la porte à l'hypothèse de l'excès de pouvoir. Cette juridiction semble avoir été affligée d'un fort sentiment d'indifférence. Lord Hoffmann, chargé de délivrer l'opinion de cette cour, manifesta, nous dit son confrère Lord Hope, « un total désintérêt pour Pitcairn, sa culture et son histoire » [19].

La *Common Law* que les colons emportent avec eux « à la semelle de leurs souliers » inclut-elle des dispositions législatives prises loin des établissements et ni promulguées ni notifiées à l'intention de ces établissements ? On peut tenir pour valable le raisonnement suivant. L'île ayant été *cédée* en 1838, quand Eliott donna ses lois, en échange de la protection contre les baleiniers, ce que confortera l'acte de 1898 après le meurtre commis par Harry Christian [20], il eût fallu l'inclure expressément dans le

16. Andrew LEWIS, « Pitcairn Tortured Past: A Legal History », *in* Dawn OLIVER (ed.), *Justice, Legality and the Rule of Law, op. cit.*, p. 53.

17. Le célèbre arbitrage *Island of Palmas* (1928) a établi « qu'un fait juridique doit être apprécié à la lumière du droit qui lui est contemporain, et non au regard du droit en vigueur au moment où une contestation apparaît à son propos », Dino KRITSIOTIS et A.W. Brian SIMPSON, « The Pitcairn Prosecutions... », art. cité, p. 110.

18. Tony ANGELO et Fran WRIGHT, « Pitcairn: Sunset on the Empire? », *The New Zealand Law Journal*, nov. 2004, p. 431.

19. Journal de Lord Hope, 21 juil. 2006, « Foreword », *in* Dawn OLIVER (ed.), *Justice, Legality and the Rule of Law, op. cit.*, p. VI.

20. Dawn OLIVER, « The Pitcairn Prosecutions, Paper Legal Systems, and the Rule of Law », *in* ID. (ed.), *Justice, Legality and the Rule of Law, op. cit*, p. 25.

domaine d'application de la loi de 1956 réprimant les abus sexuels pour que ces reproches et la chaîne jurisprudentielle qui s'en est suivie fussent dotés d'une quelconque validité et surtout d'une quelconque légitimité. Comme l'a écrit Sue Farran : « L'affaire a fourni en fait un véhicule à l'exercice d'un contrôle colonial sur Pitcairn, et ce même aux dépens de la survie des habitants eux-mêmes [21]. »

I.3. Juger du mal en soi

Laissons à présent cette dimension superstructurelle [22], même si elle intéresse le cœur de toute manifestation de justice pénale depuis Beccaria : il ne saurait y avoir de crime ou de peine sans qu'une loi, dûment en vigueur au moment des faits, ne l'ait prévu. Les magistrats ont choisi de forcer le passage, d'abandonner les professeurs de droit à leurs savants débats et de traiter Pitcairn à la hussarde, faisant des textes de droit des châteaux de cartes opportunistes. Considérons plutôt cette autre dimension qui anime la pensée juridique moderne, celle qui charpente le plus résolument la rhétorique des droits humains : la notion de *mal en soi* (*mala per se*). Cette notion possède une portée empirique en ce qu'elle permet de répondre à l'objection, qui saisit de plus en plus les esprits humanistes, tendant à atténuer la rigueur mécanique du principe selon lequel nul n'est censé ignorer la loi. Devant l'incapacité absolue de savoir ce que dit la loi, ni même qu'il existe une loi, les droits humains doivent s'appliquer et le principe du mal en soi en est l'instrument le plus habile.

Ainsi nous supposons soit que le *Sexual Offences Act* n'était pas applicable *stricto sensu* à Pitcairn, soit qu'il ne créait pas de nouvelles infractions. Lord Hope affirma dans son opinion séparée de la décision du *Privy Council* de 2006 (une rareté que d'émettre des opinions séparées dans cette juridiction habituellement unanimiste) que : « Ici nous traitons de conduites que la *common law* a considérées comme criminelles depuis des siècles et les [accusés] ne peuvent avoir eu aucun doute sur le fait que ce qu'ils ont commis constituait une conduite criminelle [23]. » Lord Hoffmann ne dit pas autre chose : à toutes les époques considérées, Pitcairn était une société développée dans laquelle le viol et l'agression sexuelle étaient considérés comme criminels [24]. Ici le discernement juridictionnel prend en compte la subjectivité des Pitcainers : savaient-ils ou ne savaient-ils pas ? Le fait que les plaintes et les témoignages aient été tantôt sollicités par la police, tantôt produits par des visiteurs occasionnels, laisse entrevoir une de ces situations transitionnelles où la norme locale se trouve subvertie par une conception extérieure du bien et du mal, laquelle est relayée par la loi nationale et l'appareil conventionnel international de protection des droits humains. Les Pitcainers doivent payer le prix de leur déviance collective pour habiter enfin les nouvelles valeurs qui s'imposent.

21. Sue FARRAN, « The Case of Pitcairn: A Small Island, Many Questions », *Journal of South Pacific Law*, 11 (2), 2007, p. 125.

22. Pour l'approfondissement de laquelle on se reportera très utilement à l'essai de Dino KRITSIOTIS et A.W. Brian SIMPSON, « The Pitcairn Prosecutions: An Assessment of their Historical Content by Reference to the Provisions of Public International Law », art. cité.

23. *Steven Raymond Christian & Others v. The Queen*, Privy Council Appeal n° 109/2005 (2006) UKPC 47 p. 83.

24. Dawn OLIVER, « The Pitcairn Prosecutions, Paper Legal Systems, and the Rule of Law », art. cité, p. 29.

Existe-t-il un mode de production de l'idée de mal en soi qui justifie l'intervention d'une légalité dominante sur une culture qui, jusqu'alors, ignorait sa condition subalterne et son assujettissement à cette légalité ? Le juriste Georges Letsas fait droit à l'exception culturelle, associée depuis les voyageurs du XVIIIe siècle aux paradis pacifiques, mais il le fait dans un sens négatif, en peignant une société fondée sur le crime et criminelle par tradition. D'abord il y a le crime originel, la mutinerie contre la Couronne, poursuivie par « une relation trouble avec la métropole ». Le vieux stéréotype méprisant sur les tares héréditaires censées affecter les sociétés endogames et les maintenir dans un état d'arriération est ainsi traduit : « L'évolution de la culture et l'innovation politique sont plus difficiles dans les petites communautés et il peut bien y avoir une raison biologique derrière cela[25]. » Pour un autre juriste, Colm O'Cinneide, même s'il s'exprime au travers d'une culture donnée, le mal en soi peut et doit être vigoureusement combattu et éradiqué car « les communautés ne peuvent affirmer un droit d'isoler leurs cultures particulières des transformations apportées par l'extérieur […] parce que celles qui résistent à cette influence extérieure sont précisément celles qui dominent, fabriquent et contrôlent les pratiques culturelles existantes »[26].

Autrement dit, tout comme au Moyen Âge français on a rédigé les coutumes des provinces en prenant soin d'éliminer les « mauvaises coutumes » jugées telles en vertu de critères extérieurs, les droits fondamentaux de l'enfant et de la femme doivent primer et même intégrer les cultures quelles qu'elles soient. Redisons-le, le présent propos entend se tenir éloigné de tous jugements de valeur, moraux ou politiques, pour s'efforcer de mettre à jour des logiques, essentiellement des logiques intellectuelles ou idéologiques. La notion de mal en soi est juridiquement floue mais elle offre un puissant levier pour anéantir ses cibles. Elle est l'universalisme absolu, le visage d'une loi unique ou d'une juridiction sans appel. Les mauvaises coutumes sont ici estimées telles, par delà toute considération de droit strict, précisément en raison d'un jugement moral ou politique qui enjoint magistrats et juristes académiques de libérer les jeunes filles et les femmes de Pitcairn de l'oppression et de l'exploitation sexuelle exercée « culturellement » par les hommes de l'île. Chacun est libre, du moins dans les sociétés dites développées, de formuler semblable jugement, même si celui-ci est susceptible, par la force du droit, de provoquer non seulement la disparition de la mauvaise coutume en cause mais celle de la société tout entière qui en a fait sa loi.

I.4. Une société normée par la culture

L'île de Pitcairn abrita-t-elle une société sans droit ? Probablement, si l'on excepte les contacts furtifs avec la *Royal Navy* ou encore l'unique visite d'un gouverneur de Pitcairn (fonction associée à celle du représentant de la Couronne en Nou-

25. George LETSAS, « Rights and Duties on Pitcairn Island », *in* Dawn OLIVER (ed.), *Justice, Legality and the Rule of Law, op. cit.*, p. 159-160.

26. Colm O'CINNEIDE, « "A Million Mutinies Now": Why Claims of Cultural Uniqueness Cannot Be Used to Justify Violations of Basic Human Rights », *in* Dawn OLIVER (ed.), *Justice, Legality and the Rule of Law, op. cit.*, p. 154.

velle-Zélande) en 1973 à l'occasion des essais nucléaires français dans la région. Mais ce ne fut pas une société sans normes.

Après avoir vécu, dans les premières années, une sorte de cohabitation entre l'hédonisme de Fletcher Christian et de certains de ses compagnons et de leurs compagnes tahitiennes[27], et l'héritage naval d'une violence contenue à bord par l'autorité hiérarchique, à présent libérée, la communauté s'est, comme on le sait, trouvée un nouveau *leader*, John Adams, qui a rétabli la verticalité en se plaçant non plus sous l'égide du code naval mais sous celle, transcendantale, de la Bible et du bréviaire anglican (*The Book of Common Prayer*) sauvés de l'incendie du navire. En 1886, John Tay débarque sur l'île et s'y établit. C'est un missionnaire de l'Église adventiste du septième jour, fondée en Nouvelle-Angleterre en 1863, il convainc de tuer les cochons sauvages et, un temps, d'abandonner l'alcool et le tabac. Depuis lors, les missionnaires se sont relayés. Aujourd'hui toute l'île est adventiste et semble avoir bénéficié, dans l'épreuve des procès, de la solidarité de la diaspora des fidèles. Herbert P. Ford, directeur du *Pitcairn Island Studies Center* installé au Pacific Union College (une université adventiste fondée en 1902 en Californie), présente l'île comme « une grande famille » dans laquelle la vie sexuelle hors mariage et les naissances illégitimes sont tenues pour des faits « naturels », ni embarrassants ni méprisés ou condamnés[28]. Comme Dame Marilyn Strathern en avait formulé l'hypothèse, une communauté aussi restreinte *a nécessairement dû* fabriquer sa propre différenciation, ne serait-ce que pour créer des parents accessibles et des parents interdits. Nul doute que les leçons bibliques aient pu y contribuer.

La liberté sexuelle dès la prime adolescence, c'est-à-dire dès la puberté, qui rappelle les descriptions des voyageurs et la relation de Margaret Mead pour Samoa[29], fait que « des jeunes filles ont des relations avec des hommes plus âgés » et que « les femmes ont souvent des enfants de plus d'un homme », généralement dès l'âge de douze ou treize ans[30]. Les adventistes réprouvent l'avortement et le premier médecin n'est arrivé sur l'île qu'avec le premier procès, dans les années 2000. Observateurs et autochtones s'accordent pour souligner le caractère consensuel de cette sexualité, l'absence de contrainte ou de violence. À l'encontre de l'âge du consentement fixé à seize ans par le *Sexual Offences Act*, il semble à Pitcairn s'aligner sur la puberté. Il n'existe de sociétés idylliques que dans l'imagination des philosophes et, naturellement, la verticalité, l'existence d'un groupe d'hommes dominants surnommés « *the boys* » et que les parents incitaient leurs filles à fréquenter, la nécessité vitale de maintenir les relations les plus étroites de réciprocité les uns avec les autres, créent un ensemble de contraintes qui ordonnent le marché

27. On en possède une idée à travers le témoignage de Teehuteatuanoa ou « Jenny », la compagne de Fletcher Christian, recueillie après la mort de celui-ci par un baleinier de passage et qui s'exprima auprès de différents missionnaires (voir Lisa FLETCHER, « "Operation Unique": Administering Pitcairn Island in the Twenty-First Century », art. cité.).

28. Communication personnelle, avril 2012.

29. Margaret MEAD, *Coming of Age in Samoa. A Psychological Study of Primitive Youth for Western Civilization*, New York : American Museum of Natural History, 1928.

30. Selon Dea Birkett, une journaliste qui a passé quatre mois sur Pitcairn en 1991 (Dea BIRKETT, « How Paradise Island Became Outcrop of Hell », *Sunday Independent*, 24 août 2003).

sexuel, les alliances et la procréation vraisemblablement selon un dénivellement des formes de domination. Comme l'a noté Kathy Marks : « Le crime le plus impardonnable aux yeux des Pitcairners n'était pas d'avoir agressé des mineures mais de trahir l'île [31]. »

Dans un tel cadre d'adhésion aux normes formelles ou informelles de la communauté, on est fondé à examiner avec précaution l'invitation à réprimer qui ressort des plaintes recueillies par les policiers : s'il y a plainte, c'est qu'il y a conscience du mal donc « mal en soi », quels que soient les contextes culturels. Mais, en l'espèce, la police suscita des plaintes jusqu'à offrir des compensations en échange et huit poursuites furent engagées par des femmes autochtones contre les autorités pour ces manœuvres incitatives. La police et le parquet eurent en fin de compte le plus grand mal à réunir les plaintes et les témoignages nécessaires au procès : ils durent pour cela démarcher d'ex-insulaires sur trois continents [32]. Ce furent sans doute, moins qu'une rébellion des femmes autochtones contre la loi locale des hommes, les nouvelles valeurs adoptées par les personnes ayant quitté l'île – peut-être aussi par rejet de la domination – qui provoquèrent en retour, avec la détermination de la police à diffuser une nouvelle conscience du mal, une certaine subjectivation de la culpabilité envers ce qui pouvait paraître, jusqu'alors sur l'île, obligatoire, coutumier, permis ou normal, même si nous sommes parfois aux extrêmes limites de la normalité.

I.5. Le choix de la répression

Comme l'opposa aux autorités l'épouse d'origine norvégienne d'un descendant des mutins, la communauté possédait une certaine tradition de justice réparatrice : même si l'unanimisme semble avoir été la règle, les transgressions n'étaient pas inconnues et il était habituel de faire quelque chose à leur propos. Ainsi aurait-il été possible de recourir à une procédure de vérité et réconciliation qui aurait préservé la structure fondamentale de l'île tout en faisant droit aux griefs. Comme on le sait, la décision fut prise au plus haut niveau ministériel par la baronne Scotland : on voulut toute la rigueur de la lettre noire du droit et des institutions répressives, ce qui pousse Lisa Fletcher à interpréter le choix de la voie répressive comme l'expression d'une volonté délibérée de reprise en main coloniale [33].

Pour le premier procès sur place, en septembre 2004, il y avait l'équipe juridique du parquet et celle de la défense, les juges, les sténotypistes, les greffiers, les officiers de police, les médias attirés par l'écho de feu la *Bounty* : pour la première fois de son histoire, les visiteurs de l'île y excédaient largement le nombre des autochtones. On ne put réunir un jury, comme le prévoit la procédure depuis la *Magna Carta*, car personne n'était dépourvu de liens personnels avec les sept prévenus. Malgré la geôle toute neuve et le personnel pénitentiaire dépêché tout exprès, l'accomplissement des peines de prison se fit avec douceur, dans un certain respect

31. Kathy MARKS, *Trouble in Paradise: Uncovering Decades of Sexual Abuse on Britain's Most Remote Island*, Londres : Harper Perennial, 2008, p. 99.

32. Dea BIRKETT, « Paradise on Trial », *The Guardian*, 18 sept. 2004.

33. Lisa FLETCHER, « "Operation Unique": Administering Pitcairn Island in the Twenty-First Century », art. cité.

des exigences locales, car on avait besoin des hommes pour les tâches quotidiennes, pour conduire les pirogues et décharger les navires pourvoyeurs de biens de premières nécessité. Le spectre de la disruption de la société ne passa pas par l'économie, plutôt par l'affirmation par la force d'un modèle de justice renvoyant le modèle insulaire aux tourments de la culpabilité.

La communauté fut meurtrie par cette plongée dans son histoire intime depuis les années 1960 et en amont depuis ses origines. L'extraction de ce qui était désormais présenté comme sa part d'ombre devint lourd de conséquences. La défense opta sans succès pour la contestation de la validité de la loi anglaise sur l'île, et nous savons pourtant la valeur de cette piste. Elle aurait pu choisir la « *défense culturelle* » avec le mérite de confronter les deux cultures en cause : la culture locale de Pitcairn et la culture de l'Empire britannique nourrie de celle, internationale, des droits humains. Cela aurait eu le mérite, d'une part, de poser l'appartenance à une communauté humaine, si menue soit-elle, comme empreinte du même droit d'exister que n'importe quelle autre culture humaine et, d'autre part, de signaler que la culture britannique, avec son passé intercontinental et sa contribution à l'élaboration de la doctrine des droits humains, n'est au fond qu'une culture parmi d'autres, une façon de voir le monde et de l'agencer par le droit. Contrairement à un sentiment encore actif – que l'on pourrait croire amoindri par la montée en puissance des sciences sociales du droit – qui voudrait que la raison juridique soit détachable de l'empreinte culturelle de ses origines, le droit étatique, impérial et universel, qui a prévalu n'est pas moins le fruit d'une *Weltanschauung* particulière, dont les conditions de domination sur d'autres façons de voir sont étudiables sans les croire obligatoirement comme allant de soi.

II. L'idéologie des droits humains : lecture de Lawrence Friedman

C'est sans doute l'étonnement le plus vif que provoque le *Human Rights Culture* de Lawrence Friedman, et son intérêt majeur, que de dépouiller presque entièrement le corpus complexe des règles qui façonnent ce que l'on entend par droits humains de leurs tréfonds culturels occidentaux pour en faire à son tour une raison incarnée, un bien en soi, une épure indiscutable, une normativité détachée de ses contingences sociologiques, au fond une « culture » qui n'en aurait pas les attributs de relativité [34]. Il est vrai que la doctrine des droits de l'homme, servie par un mouvement sans précédent de formulation et de reconnaissance internationales, a pour condition opératoire de réfuter toute opposition et de dénier pertinence et légitimité à toute autre façon de voir.

Fondée sur la transgression de la souveraineté des États, elle chemine sur les décombres de toutes les formes d'appartenance que les humains ont inventées pour se rendre solidaires les uns des autres. Elle se veut règne du bien dans sa lutte contre le mal en soi – moralement et politiquement on peut lui donner raison mais *là n'est pas la question* – et en cela elle s'estime fondée à désagréger ou à tenir pour

34. Les paginations incorporées dans le texte qui suit renvoient à cette édition 2011 de *The Human Rights Culture. A Study in History and Context.*

vaines toutes les institutions et toutes les formes d'organisation sociale animées d'une autre normativité que la sienne. Il est certes choquant qu'un prévenu invoque sa culture machiste en excuse d'avoir battu régulièrement sa femme [35]. Mais si nous sommes choqués, rappelons-le, c'est en fonction d'une représentation du statut de la femme élaborée dans certaines cultures, absente de certaines autres.

Il ne s'agit pas ici de fournir des arguments pour justifier l'injustifiable, d'invalider Nuremberg ou de récrire l'histoire. Il s'agit, à l'encontre de la thèse de Friedman, de rétablir une vérité anthropologique qui veut qu'il en aille du bien et du mal ou du juste et de l'injuste comme du beau et du laid : l'humanité en possède dans toute sa diversité une gamme infinie de formulations, de symbolisations et d'interprétations. Les cultures ne sont certes pas des systèmes clos. Elles s'imprègnent les unes les autres en deçà et par-delà les États, les traités et les organisations internationales. Elles se copient et s'imitent. Elles s'opposent et se combattent. Elles se dominent et s'oppriment – et le multiculturalisme n'existe guère autrement que comme la politique publique d'un État. Elles offrent en toute hypothèse un cadre de référence – non exempt de faiblesses, car la culture est comme tous les concepts des sciences sociales : un mot dépendant des réalités qu'il dénomme –, un espace capable de désigner un ordre d'idées et de faits que les autres qualifications englobantes (société, nation, civilisation…) peineraient à traduire [36].

Malgré son intitulé, le livre de Friedman combat cette diversité. Il avalise et magnifie la lutte des droits humains contre les cultures, qui devient chez lui lutte du droit contre la culture. Il encourage plus qu'il ne démontre la « convergence » des cultures de la planète, une convergence qui produirait ce que produit la globalisation : des individus absolus, sans histoire, sans appartenance et désaffiliés. Du coup c'est bien ce *brave new world*, une excroissance maladive de l'Occident, qu'il convient d'examiner avec scrupules, dont il convient de peser les implications et, bien sûr, qu'il est nécessaire de critiquer dans sa prétention à l'universalisme. Parce qu'elles exhalent, depuis Condorcet, un sentiment de concorde, les idées universalistes ont de quoi séduire les esprits, mais ce sont précisément des idées. Assurément est-ce la part universaliste de la pensée de Lévi-Strauss qui l'a conduit à écrire *Race et histoire* [37] et à faire juste litière, dans cet immédiat après-guerre, de la différenciation hiérarchisée des humains selon des critères biologiques. Mais sur un front complémentaire de sa pensée, il n'a cessé de plaider pour la diversité des cultures et de célébrer, jusqu'au cœur des sociétés occidentales, les « menues solidarités » et les « petites appartenances » qui organisent la vie des hommes sur la base de l'échange permanent selon des différenciations héritées et toujours reconstruites [38]. L'univers des droits humains n'est pas aujourd'hui l'univers de la culture

35. Voir Rekha MIRCHANDANI, « Beyond Therapy: Problem Solving Courts and the Deliberate Democratic State », *Law and Social Inquiry*, 33 (4), 2008, p. 853-893.

36. Sur le concept de culture en sciences sociales, voir la thèse séminale de Philippe BÉNÉTON, *Histoire de mots : culture et civilisation*, Paris : Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1975 et Denys CUCHE, *La notion de culture en sciences sociales*, Paris : La Découverte, coll. « Grands repères », 4e éd., 2010.

37. Claude LÉVI-STRAUSS, *Race et histoire*, Paris : Unesco, 1952.

38. ID., « Réflexions sur la liberté » (1976), in *Le regard éloigné*, Paris : Plon, 1983, p. 380.

mais celui du droit global. Les droits humains ne sont pas des droits à la différence mais des devoirs de similitude.

II.1. Droits sacrés, traités et constitutions

Selon la dimension sociologique qui motive son acte d'écriture et gouverne son ambition synthétique, Friedman considère ce qu'il nomme le « *human rights movement* » comme un « fait social massif » en vertu duquel les peuples se sont mis à décider que tous les êtres humains sont et devront être égaux dans le droit et dans la société (p. 2). L'objet d'un tel mouvement, qui aurait éclôt avec Nuremberg et prospéré dans les dernières décennies, c'est la conscience même de l'universalité de l'homme et des prérogatives attachées à chacun des membres de l'espèce humaine, accrochées à chaque individu en tant qu'échantillon indivisible de l'espèce. Ainsi est-il posé que l'appartenance essentielle de quiconque est celle qui le ou la lie au genre humain dans son ensemble, toutes les autres appartenances devenant subsidiaires, inférieures et provisoires. Cette thèse est devenue si usuelle – et le plus souvent implicite – que l'on en négligerait presque la brutalité.

« Les gens, écrit Friedman, ont tendance à croire qu'*il existe* des droits fondamentaux […], des droits sacrés, des droits intouchables et inaliénables » (p. 8, souligné par l'auteur). Oui, mais de quoi parle-t-on ? Est-il question de la conscience, présente dans toutes les cultures, que chacun possède de ses prérogatives à l'égard du groupe et des devoirs envers la collectivité à laquelle on appartient ? Ou bien s'agit-il de la conscience, moderne entre toutes, des obligations que la collectivité étendue à l'espèce détient envers soi ? La première hypothèse renvoie à cette faculté remarquable, que possède chaque membre d'un groupe, de pouvoir *opposer* l'obéissance aux devoirs collectifs de son groupe à d'autres devoirs qu'un groupe englobant ou conquérant voudrait lui imposer : c'est une conscience de l'intégrité culturelle. La seconde hypothèse renvoie, elle, à la longue histoire, commencée bien avant 1945, de la conscience individuelle en Occident, puisque c'est en Occident qu'elle a germé, comme Louis Dumont l'a montré, et puisque c'est depuis l'Occident qu'elle a imprégné la vie du globe par découverte, conquête, colonisation, impérialisme, sollicitude, philanthropie, humanitarisme ou globalisation économique. De cette voie historique et anthropologique, de cette naissance de l'individualisme qui est au cœur même de la modernité, Friedman ne nous dit rien, sinon cette assertion significative du domaine qu'il aurait fallu visiter : les droits humains sont « des droits contre le gouvernement, contre d'autres gens, contre le monde entier » (p. 13).

Si le sociologue répugne à placer le curseur de l'histoire en amont de Nuremberg et des premières inculpations d'individus précisément au nom du monde entier pour crimes contre l'humanité, il brosse une synthèse éblouissante des deux ordres de mouvements qui ont engendré le corpus actuel des droits humains : les déclarations et conventions internationales, car ces droits bousculent les frontières nationales, et le mouvement constitutionnaliste, car ces droits doivent pouvoir affronter le pouvoir en place, ses agents et son administration. Depuis la Charte Atlantique de Churchill et Roosevelt en 1941, donnant « assurance que tous les

hommes dans tous les pays puissent vivre leurs vies à l'abri de la peur et du besoin », la genèse contemporaine des instruments des droits humains va épouser et même structurer l'organisation internationale de l'après-guerre et se déployer dans une Europe au sens large avec la Convention de 1949 puis avec la Cour européenne des droits de l'homme. La plume alerte de Friedman concentre les leçons de maints manuels. Le mouvement constitutionnel est vu pour sa part comme « une vaccination contre l'autocratie » (p. 23) dont le médecin vaccinateur serait au premier chef la nation américaine, ce qui appelle commentaire.

On sait bien que la Cour suprême des États-Unis pratique le contrôle de constitutionnalité des actes législatifs depuis le fameux arrêt *Marbury v. Madison* (1803), sous la glorieuse présidence de John Marshall. On sait aussi que, parmi d'autres pays, la France n'a fait un pas, et un pas fort timide, dans ce sens qu'en 2008 [39]. Néanmoins, on perçoit mal de quelle suprématie intrinsèque serait investi le modèle américain. Certes, la réorganisation des nations vaincues de la Seconde Guerre mondiale, Allemagne et Japon, a déféré au modèle mais en est-il toujours un si l'on observe l'allergie manifestée par les États-Unis à adhérer aux traités qu'ils sont censés avoir inspirés et qui pourraient les lier, jusqu'à refuser de signer l'accord créant le Tribunal pénal international installé à La Haye en 2002 ? Il faut aussi relativiser le constitutionnalisme, lui aussi culture [40]. Si les droits humains et les libertés fondamentales sont « le privilège de naissance de tous les êtres humains », leur protection ne revient pas seulement aux institutions internes de chaque pays, même si un contrôle de légalité s'impose, mais aux niveaux qui s'approchent le mieux d'une représentation juridique du genre humain, à savoir les traités et les organisations internationales dont les Nations unies. Longtemps déclarations et organisations émirent des vœux pieux, stipulèrent des idéaux, puis on passa de l'idéal à l'effectif, de la proclamation à l'application, mais de cette application les États-Unis semblent souvent économes.

II.2. L'individu créancier du genre humain

C'est en abordant les contenus que l'on doit prêter aux droits humains que Friedman révèle son engagement et on lui sait gré, dans ce long plaidoyer pour le capitalisme libéral individualiste, de permettre au lecteur de saisir tout le poids idéologique que transporte cette « culture des droits humains » dont la teneur d'accompagnement des progrès de l'ultralibéralisme se révèle le mieux au contact de ce qu'elle contrarie : le racisme et la discrimination, certes ; mais aussi toutes les appartenances, les solidarités et les cultures.

L'article 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (ONU) proclame les droits et libertés de chacun « sans considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autres, d'origine sociale ou nationale, de propriété, de naissance ou d'autre statut ». Lorsqu'on parcourt cursi-

39. Guy CARCASSONNE et Olivier DUHAMEL, *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris : Dalloz, 2011.

40. Sur la dimension culturelle du constitutionnalisme français, voir Guillaume TUSSEAU, « French Constitutional Culture » (2012, à paraître).

vement la succession des nomenclatures des droits protégés au fil des déclarations, traités et conventions – expression, religion, autonomie du genre, droits de l'enfant, des minorités, des peuples indigènes, des handicapés, liberté d'orientation sexuelle etc.. –, on assiste à l'exclusion méthodique de la pertinence de critères de différenciation et d'appartenance pour laisser apparaître en creux la silhouette du véritable sujet de droit, devenu titulaire de prérogatives, créancier du genre humain. Dans la problématique des droits de l'homme, le « sens de la vie » est, comme l'écrit Robert Bellah, « de devenir sa propre personne, presque de se donner naissance à soi-même » (cit., p. 48). Si l'on replace cette vertigineuse perspective dans celle, soutenue par Pierre Legendre, selon laquelle « les humains sont enfantés par les institutions *avant* d'être enfantés selon la chair »[41], on aperçoit alors qu'au nom des droits humains, c'est-à-dire aux confins englobants de l'humanité tout entière, c'est toujours l'individu singulier que consacrent les instruments en vigueur, un être autofondé, sans filiation et sans autre mission que celle, illimitée, d'un accomplissement négateur de tout ce qui n'est pas lui, à commencer par l'autre qui n'est plus un semblable mais un irréductible étranger.

C'est plutôt Spencer que Legendre que l'on entend chez Friedman, plutôt le darwinisme social et l'apologie de la liberté absolue que l'enfantement par le texte et la solidarité institutionnalisée. L'individualisme qui sous-tend toute la doctrine des droits humains lui apparaît comme « une foi en ce que nous tous avons besoin d'espace où croître, où étendre nos horizons, où maximiser nos possibilités, où développer nos propres personnalités, où lutter pour notre mieux-être personnel » (p. 158). C'est ainsi qu'il conçoit le concept d'« *expressive individualism* », ce principe qui couronne l'avènement du règne du choix individuel devant lequel les textes ne peuvent que s'incliner et auquel leurs dispositions ne peuvent que s'abreuver comme d'une source. Mais l'individu existe-t-il *avant* la jouissance de ses droits ? Là gît un paradoxe crucial. Pour Friedman « l'individualisme expressif *suppose* l'égalité et le droit d'être ce que nous choisissons d'être » (p. 32). Qui donc peut donner la mesure de l'espace vital de l'individu à part lui-même ? Or, fort de l'énumération de ses prérogatives tellement absolues qu'elles lui permettent de s'autofonder, l'individu ne peut exister selon Friedman que si au préalable l'égalité et le droit de s'autofonder ont été ménagés. Comment résoudre cette contradiction ? Son maintien en l'état a le mérite pratique de laisser un espace à l'intervention de la *rule of law* : assurer l'égalité et frayer les voies de l'autofondation et du libre choix, mais ce sont des tâches exonérées de toute attache politique ou sociétale puisque fondées en raison (même si cette raison est contradictoire) comme un théorème indémontrable. Comme Taine l'avait entrevu de l'idéologie moderne, nous entrons au pays des êtres sans passé et sans autre avenir que de se créer et de se recréer sans cesse, de façon illimitée. C'est le pays de l'homme en soi, sans autre attache et sans autre société que lui-même.

Friedman concède que le choix absolu est une illusion et qu'il est toujours entaché par des coutumes ou des habitudes, mais, ajoute-t-il aussitôt, ce n'est pas tout

41. Pierre LEGENDRE, *Les enfants du texte. Étude sur la fonction parentale des États. Leçons VI*, Paris : Fayard, 1992, p. 190-191 (souligné par l'auteur).

à fait une illusion car « le pouvoir de la tradition [et] de la famille élargie […] a décliné drastiquement » pour laisser place à « un degré de mobilité et d'indépendance sans précédent » (p. 52), un degré qui autorise précisément l'individualisme expressif, nourri du sentiment de singularité absolue (*uniqueness*), détaché de tous les agrégats sociaux. Ce qui soulève une autre dimension paradoxale ou une autre contradiction. Comme la plupart des raisonnements excessivement individualistes, celui de Friedman, fidèle à la partition générale du concert des droits humains, inscrit son sujet dans l'absolutisme du soi et celui-ci est défini par des séries méthodiques de coups de couteau tranchant les liens qui entravent cette singularité et l'empêchent de jouir de ses prérogatives. Le problème est que semblable propos relève les entraves à la liberté de jouir et tient pour implicites les bénéfices de solidarité issues des structures qui entravent. Que devient l'expression de l'individu si celui-ci est *vraiment* autofondé, si ses droits sont *vraiment* absolus, si l'égalité est *réelle* et si *rien* ne vient établir la plus infime parcelle de garantie solidaire ? Penser l'absence de société requiert une image préalable de la société dont les effets peuplent le territoire qu'elle est censée avoir déserté.

II.3. Famille, communauté et souveraineté : abroger la tradition

La Déclaration de 1948 consacre le « droit de se marier » et d'avoir une famille et la Convention de l'ONU sur les droits économiques, sociaux et culturels considère la famille comme une unité fondamentale et naturelle de la société. Toujours dans le cadre de l'ONU, la Convention de 1989 sur les droits de l'enfant donne à voir le détachement, loué par Friedman, de l'individu à l'égard de la famille. Son préambule énonce que l'enfant nécessite « un environnement familial, dans une atmosphère de bonheur, d'amour et de compréhension » dans le but de réaliser « le développement complet et harmonieux de sa personnalité », l'enfant devant « être pleinement préparé à vivre une vie individuelle dans la société ». Ainsi (art. 29) l'éducation ne fait-elle que prendre le relais chronologique d'un processus initié dans le cadre familial dont, pour reprendre Legendre, le cadre textuel est celui d'un *instrument* au service de l'enfant dans la voie qui fera de lui un individu absolu [42]. L'empreinte des structures familiales, chère à Le Play, sur les communautés humaines jusqu'à leur permettre de se différencier les unes les autres par des inflexions de la parenté, s'efface de l'horizon. Nous ne sommes pas encore tout à fait débarrassés de ce reliquat qu'est la procréation naturelle mais nous n'en sommes pas moins avancés sur le chemin de la famille choisie à toutes les étapes de l'existence, pour ce qu'il peut lui rester d'eudémonisme à prodiguer [43].

Le caractère instrumental de toute communauté, anciennement principe d'englobement des individus, est clairement revendiqué par Friedman : « Les gens seront toujours des animaux sociaux, mais cela ne signifie pas qu'ils veuillent nécessairement vivre dans une "communauté" hiérarchisée et structurée » (p. 159). En

42. Louis Assier-Andrieu, « Le contrat social de l'enfance. Sur les fondements anthropologiques de la condition mineure », *Revue trimestrielle de droit civil*, 4, 2010, p. 705-718.

43. Louis Assier-Andrieu, « Les politiques de la vérité familiale : le droit entre la science et le marché », *Droit et Société*, 46, 2000, p. 615-653.

s'inscrivant dans l'esprit de la « culture des droits humains » qu'il expose, il prescrit ainsi que « chacun devrait avoir le droit de choisir celle d'entre les "communautés" qui lui convient » : « vous pouvez (si vous y réussissez) intégrer le corps des Marines ou la Légion étrangère française » (p. 159). Nulle structure, nul agrégat, nulle communauté n'est considéré capable de modeler *a priori* les choix de l'individu, conformément à la logique relevée plus haut, mais c'est à l'inverse l'individu qui doit gérer ses besoins d'« animal politique » en triant et en choisissant ce qui lui convient parmi l'offre que les « modernités multiples » déploient sous ses yeux. En matière religieuse, rien ne s'hérite qui ne soit préalablement passé au crible de la volonté individuelle et Friedman prédit la diffusion universelle du « modèle » américain du « *church-shopping* » – où chacun compose son assiette à partir d'un menu de dogmes, parfois des cultes entiers mais de plus en plus un assortiment personnalisé de normes, de rites et de croyances librement choisis (p. 59).

Faute de s'offrir aisément à l'instrumentalisation, la souveraineté elle-même se trouve anéantie par l'idéologie des droits humains. Jeremy Rabkin – pourtant au moins aussi libéral que Friedman – en avait souligné l'illogisme juridique. Sur quoi fonder la règle de droit si ce n'est en interne sur une constitution souveraine et en externe sur les pactes conclus entre des puissances souveraines [44] ? Ici, l'obsession compréhensible de sanctionner l'État qui contreviendrait aux droits fondamentaux, disons le syndrome Nuremberg, conduit à instruire le procès de la souveraineté en tant que telle. Friedman fait ainsi sienne cette maxime de Kurt Mills : « la colonne vertébrale de la souveraineté est brisée » (cit., p. 139). Mais l'administration du supplice de la roue à l'État souverain se fait-elle à la stricte mesure de son inhumanité occasionnelle ou, comme le laisse penser le mot de Mills, s'agit-il d'en finir avec la souveraineté elle-même, et alors pour d'autres raisons qu'humanitaires ?

Pour Friedman, « l'ethos des droits humains est incompatible avec la souveraineté totale » (p. 145). Pour étayer son propos – et en atténuer le caractère un peu péremptoire – le savant excipe un ordre de causalité. La chaîne causale est assez simple, sinon convaincante : le commerce global produit une culture globale qui anéantit la souveraineté économique et par conséquent la souveraineté juridique [45]. À preuve ces méga corporations multinationales dont les chiffres d'affaires ridiculisent les PIB [46] de maints pays inscrits à l'ONU (p. 140). Sommes-nous en présence d'un serpent qui se mord la queue ? La globalisation se nourrit de la modernisation et fabrique « le dialecte moderne particulier de l'individualisme […] qui implique […] l'égalité plurielle, la dignité humaine et l'égalité économique et sociale » (p. 132). Au fond, la globalisation est à elle-même son propre principe. Elle serait même la version vertueuse de l'impérialisme (p. 131). Mais existe-t-il un commerce de masse sans une conscience globale qui l'anticipe, qui le détermine et qui l'institue pour chaque individualité ? Friedman lance deux pistes pour construire cette conscience globale : « la publicité nourrit et sert à créer une personnalité

44. Jeremy A. RABKIN, *Law without Nations? Why Constitutional Government Requires Sovereign States*, Princeton : Princeton University Press, 2005.

45. Voir le chapitre 10 « Sovereignty and Rights ».

46. PIB : produit intérieur brut.

profondément individualiste » et, en ce qu'il développe le sentiment d'unicité de chacun (*uniqueness*), le loisir conduit « à un sens de la prérogative, un sens des droits fondamentaux » (p. 50-51). La communication marchande et l'économie oisive forment l'élément empirique dont Friedman agrémente le mouvement majeur qu'il expose et qu'il célèbre comme une gigantesque et inéluctable vague totalisatrice et universelle. Nul n'y échappe et, écrit-il, à l'instar de la Margaret Thatcher de jadis à propos du virage ultralibéral, « *there is no alternative* » (p. 131). Comme il en va de tout propos idéologique, c'est à ce qu'il prend la peine d'affronter que l'on mesure son objectif réel : l'objectif c'est l'individualisme absolu et universel, l'ennemi essentiel c'est la diversité des cultures.

II.4. En finir avec les cultures

Parce qu'elle se trouve placée entre l'individu, qu'elle prétend guider, et le marché global, qu'elle ambitionne de disperser en « arrangements sub-globaux »[47], la culture compose un paysage si incommode que Friedman renonce explicitement à le définir – ce qui surprend de la part du rénovateur du concept de « culture juridique » depuis les années 1960[48]. Sous la notion de *culture*, dans les limites du présent propos, on peut toutefois faire figurer quatre propriétés majeures : celle de revendiquer *un ordre de valeurs collectives*, celle de *valoriser sa transmission*, celle de permettre d'*identifier* le groupe qui partage les mêmes représentations et enfin celle de demeurer *relativement inaccessible* à sa transformation par acte conscient de volonté. Comme en témoigne la longue durée de l'édifice de « la tradition juridique occidentale » depuis le droit romain, on ne change pas aisément de culture, surtout pas de culture juridique.

Si l'on admet que l'existence de cultures différenciées est une réalité universelle et que l'individualisme universaliste est une forme idéologique issue de l'Occident qui sert juridiquement le progrès de la globalisation, nous sommes dès lors en présence d'une antinomie radicale, à fronts renversés, qui éclaire la portée des droits humains et leur célébration dans la pensée de Friedman. La jouissance par l'individu de ses « *droits culturels* », reconnue par des instruments internationaux et domestiques, détermine un point critique dans la relation des deux polarités opposées – comment vivre universellement la relativité de cultures négatrices de la valeur d'universalité ? La Déclaration (ONU, 1992) sur les droits des personnes appartenant à des minorités ethniques, religieuses et linguistiques enjoint les gouvernements (art. 1) de protéger « l'identité nationale, ethnique, culturelle, religieuse et linguistique des minorités » et d'« encourager les conditions de promotion de cette identité ». Dans une fameuse loi de 1985, le Canada avait consacré « la diversité culturelle et raciale de la société canadienne », inaugurant, après l'ère de l'assimilation des minorités à la majorité, l'ère de la coexistence de cultures égales en droit,

47. William TWINING, *General Jurisprudence. Understanding Law from a Global Perspective*, Cambridge : Cambridge University Press, 2009 et Mark GOODALE et Sally Engle MERRY (eds.), *The Practice of Human Rights: Tracking Law Between the Global and the Local*, New York : Cambridge University Press, 2007.

48. Voir notamment Lawrence M. FRIEDMAN, « Legal Culture and Social Development », *Law & Society Review*, 4 (1), 1969, p. 29-44.

ce qui revenait à accepter l'intermédiation de la culture entre l'individu et l'État, dans le cadre cependant d'une politique publique étatique.

Face à cette tendance et face à la proposition du Groupe de Fribourg de reconnaître la liberté de chacun de choisir sa culture comme un droit humain fondamental [49], Friedman actionne le même argument que celui qu'il élevait contre la souveraineté : en aucune manière la culture ne saurait entraver l'application de droits humains régis par l'individualisme universaliste. Son opposition est frontale, idéologique, voire, comme souvent dès qu'il s'agit de droits de l'homme, morale. Pour anéantir la menace que la diversité des cultures fait peser sur l'universalisme des droits fondamentaux, il faut et il suffit de vider l'idée de culture de tout contenu ou de la disqualifier sur le plan de l'ethos, en tant que réceptacle des malheurs accumulés par l'humanité.

Énucléons donc le contenu : la culture n'est pas inflexible. « En fait les cultures sont souvent assez fluides, et particulièrement dans le contexte moderne. Changez le contexte et vous changez la culture » (p. 70-71). Donc, dans un contexte de globalisation, la « culture globale » dissout les cultures particulières ou les absorbe en les dénaturant. Le maître mot est « convergence ». Par l'influence des communications de masse, les cultures du monde tendent à devenir identiques les unes aux autres, « au moins dans les pays les plus riches » (p. 126). N'y a-t-il pas de cultures, telles celles des peuples autochtones, qui se caractérisent par une identité réfractaire à la globalisation ? D'abord, répond Friedman, les revendications indigènes sont souvent guidées par l'intérêt pécuniaire (*cold cash*) et satisfaites plus ou moins pleinement par les majorités en raison du fort sentiment de culpabilité de celles-ci. Ensuite, comme il en va de toute appartenance communautaire, il est de tendance mondiale de choisir ses racines au lieu de se plier comme avant au diktat qui nous enfermait dans un passé défini (p. 122). S'il déplore que les langues meurent, Friedman se félicite curieusement au passage de ce que la langue globale soit l'anglais et que par conséquent « pour ceux d'entre nous assez chanceux pour être nés dans des communautés anglophones, la domination de l'anglais nous assure un meilleur départ dans la vie » (p. 130).

Dans son éradication joviale de l'influence de toute culture qui ne soit pas *la* culture unique et mondiale des droits humains, portée par l'anglais et le magistère américain, Friedman souligne à quel point les cultures de la *charia* dérogent à l'égalité fondamentale de l'homme et de la femme, même si les pays islamiques sont souvent signataires de déclarations de droits [50]. Ce sont cependant les situations de contact des cultures qui lui permettent de critiquer ceux qui recourent en Occident aux méthodes de la « défense culturelle » dans les cas d'oppression des femmes. Il se félicite de ce que, comme nous le savons, ce type d'objection ne soit guère reçu dans les tribunaux d'Europe et il loue le rôle des juridictions qui contribuent ainsi à « changer la culture » quand elle contrevient aussi structurellement aux droits de la femme (p. 136). En revanche, et c'est là toute la limite de l'américanocentrisme de sa pensée,

49. Déclaration de 2007, Institut d'éthique et des droits de l'homme, Université de Fribourg (Suisse).

50. Déclaration des droits humains en Islam (Le Caire, 1990). Voir l'ouvrage dirigé par Baudouin DUPRET, *La charia aujourd'hui. Usages de la référence au droit islamique*, Paris : La Découverte, 2012.

il considère l'affaire française dite du « foulard islamique » ou de la *burqa* comme une difficulté mutuelle d'ajustement : difficulté des « immigrants » à s'adapter aux valeurs du pays d'accueil, difficulté des « citoyens français » à faire la juste place de la liberté religieuse (p. 136-138). Ainsi néglige-t-il, comme pour les revendications autochtones, le caractère relativement indisponible attaché aux cultures, telles que nous les avons définies, la culture musulmane d'une part, avec ses exigences religieuses, la culture nationale française d'autre part, soudée et clivée selon les enseignements de la laïcité.

Que faire, enfin, de l'origine occidentale de la doctrine des droits humains ? Friedman entend l'objection d'ethnocentrisme et il s'efforce de la réfuter. Il accepte au fil de son texte que ce qu'il décrit de convergence moderne et d'individualisme soit plus prononcé dans les pays occidentaux et occidentalisés, mais cette donnée ne suffit pas à relativiser la doctrine, au contraire : il est pour lui manifeste que, inventé par les penseurs occidentaux, l'universalisme des droits humains est valable pour la planète *à titre exemplaire*, comme l'horizon du bien en soi. Son argument tend à tenir la modernité globalisée pour la fin de l'histoire, dont l'avènement mondial des droits humains fixerait le terme exact. En somme, la question de l'ethnocentrisme occidental ne se poserait plus car l'Occident a précisément réussi à étendre la validité de l'un de ses modèles culturels à tous les membres du genre humain.

Le processus que Friedman sert de son talent et de sa stature de grand intellectuel du droit, on peut le contester. En concevant les droits humains comme la sève d'un État de droit mondialisé, l'Occident est parvenu à subordonner le paysage idéologique de toutes les cultures à sa culture propre. De même que les économies rudimentaires des sociétés précapitalistes ou étroitement nationales sont vouées *par la pensée libérale* à intégrer tôt ou tard l'économie-monde, les représentations juridiques et culturelles des peuples sont *idéologiquement* condamnées au nom de l'avènement postulé de la culture-monde et du droit mondial. Le marché total se nourrit de l'individualisme universel[51] et requiert donc l'abrogation de tous les agencements intermédiaires organisés de façons différentes selon les traditions. En pénétrant l'essence même des cultures, surtout leur transmission et leur relative inaccessibilité aux volontés, l'idéologie de la globalisation substitue en droit la subordination de l'individu à son moi solitaire, condamné à contracter son destin, à la sujétion de la personne, enserrée dans les cercles de l'appartenance, de la famille à la nation, protégée par autant de niveaux de solidarité, identifiée par les institutions qui lui donnent vie.

Conclusion

« Les droits, écrit Michael Ignatieff, ne sont pas des abstractions. Ils sont au cœur même de nos valeurs et de notre vie collective[52]. » On ne peut qu'approuver, en relevant cependant que tout repose sur la définition du « nous ». Si le modèle

51. On rejoint sur ce point l'analyse d'Alain SUPIOT, *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Paris : Seuil, 2010 ; Jacques Commaille lui fait reproche de dogmatisme, une posture que Pierre Legendre en revanche revendique volontiers, Jacques COMMAILLE, « Les vertus politiques du droit. Mythes et réalités », *Droit et Société*, 76, 2010, p. 709-713.

52. Michael IGNATIEFF, *La révolution des droits*, Montréal : Boréal, 2001, chapitre « Droits de l'homme et différences », p. 56.

« culturel » des droits humains est d'origine occidentale, il n'est pas le seul modèle juridique dont l'Occident ait accouché, pas plus que le capitalisme libéral n'est la seule forme d'économie qui ait jamais animé cette culture. Sur le plan des engagements politiques et idéologiques, il est naturellement difficile de ne pas tomber sous la séduction des principes généreux couronnés par cette doctrine et il est tout aussi difficile de ne les juger valides que pour la société dont ils sont originaires alors que c'est leur générosité elle-même qui appelle leur application universelle.

Il est néanmoins du devoir des sciences sociales de prendre la mesure de ce que cette générosité exclut de façons de voir différentes et de relever cette disposition, qui semble typiquement occidentale, de fonder en raison son jugement sur soi et son rapport aux autres, de stigmatiser les errements du passé en s'aveuglant sur l'asservissement de chacun aux lois sauvages du marché, de nier les cultures en vertu d'une nouvelle prétention hégémonique. Les habitants de Pitcairn ont inventé une culture par eux-mêmes et par emprunts à d'autres traditions, la marine anglaise, Tahiti, l'adventisme, et ils furent récemment arraisonnés par le concept des droits humains, tel qu'adopté par ce pays lointain, le Royaume-Uni, qu'ils se plaisaient à admirer par tradition. Que cette culture locale fut injuste, c'est ce que nous dit l'idéologie juridique au nom de laquelle il fut entrepris de la réprimer. La science peut-elle en trancher ? Tout au mieux contribue-t-elle à discerner les enjeux de la cause. Lawrence Friedman, si fin historien du droit américain [53], s'est fait le témoin de cette culture universaliste mais il s'en est aussi fait l'avocat, exercice dans lequel il n'est pas permis de douter de sa sincérité, même s'il faut en noter l'impact à l'égard de la relation toujours problématique entre science et morale.

Marx reprocha jadis à Savigny de justifier le knout d'aujourd'hui par le knout d'hier, un supplice que la tradition rendait légitime [54]. La tradition est à présent devenue « culture » mais nous ne sommes pas beaucoup plus avancés que du temps de Marx et de Savigny. Peut-on légitimer l'oppression des femmes ou de toute autre catégorie par le motif que cette oppression est « culturelle », inscrite dans les valeurs collectives d'un peuple ou d'une minorité ? Le plus souvent inconsciemment, les études culturelles valident la tradition : elle a raison d'exister parce qu'elle existe depuis des temps immémoriaux. Plus le regard s'affine et moins les cultures sont ces monolithes que leurs idéologues exhibent pour se valoriser ou les patrimoniaux pour vendre du sens. En action *grosso modo* depuis Tylor et son fameux *Primitive Culture* [55], le concept de culture n'en est encore, au regard du droit, qu'à ses balbutiements scientifiques. Il sert toutefois à dire avec force, comme un prédicat de la recherche, que les manières humaines ne sont pas toutes fongibles dans un modèle dominant. Aussi peut-on souligner, avec Friedman, qu'il

53. On reste pénétré de sa démonstration de ce que l'explosion au XXe siècle d'un droit jurisprudentiel de la responsabilité a permis aux États-Unis de se passer jusqu'à nos jours d'une sécurité sociale (Lawrence M. FRIEDMAN, *American Law in the 20th Century*, New Haven, Londres : Yale University Press, 2002, chapitre 2, « The Liability Explosion », p. 349-376).

54. Hasso JAEGER, « Savigny et Marx », *Archives de philosophie du droit*, 12, 1967, p. 65-90.

55. Edward Burnett TYLOR, *Primitive Culture. Researches into the Development of Mythology, Philosophy, Religion, Art and Custom* [1871], Cambridge : Cambridge University Press, coll. « Cambridge Library Collection », 2010.

existe une « culture des droits humains » mais pour mieux en relever la contingence, l'historicité, la relativité. On peut également montrer ce qu'elle recèle de mécanismes de domination, mais en aucun cas en niant *a priori* qu'il puisse exister d'autres cultures que celle-ci. C'est par cette négation qu'apparaît le plus clairement qu'il est dans l'agenda de l'idéologie des droits humains de détruire ces autres cultures. Au vrai, cette forme de pensée unique semble comme la raison au XVIIIe siècle, elle est partout, il n'y a qu'elle au monde et ses laudateurs sont « comme des gens qui, ne parlant qu'une langue et ayant toujours parlé aisément, ne conçoivent pas qu'on puisse parler une autre langue, ni qu'il y ait auprès d'eux des muets ou des sourds » [56].

■ **L'auteur**

Anthropologue et juriste, Louis Assier-Andrieu est directeur de recherche au CNRS et professeur à l'École de Droit de Sciences Po. Ses travaux portent sur l'anthropologie historique des droits occidentaux et occidentalisés.
Parmi ses publications récentes :
— *L'autorité du passé. Essai anthropologique sur la Common Law*, Paris : Dalloz, coll. « Les sens du droit », 2011 ;
— *Les avocats. Identité, culture et devenir*, Paris : Gazette du Palais, Lextenso éditions, 2011.

56. Hippolyte TAINE, *Les origines de la France contemporaine* [1875], Paris : Laffont, 1986, p. 176.

Je remercie Werner Gephart pour son accueil érudit et amical au Käte Hamburger Kolleg, Centre for Advanced Studies, de l'université de Bonn. Merci aussi pour leurs précieux éclairages à Jeremy Perelman, Guillaume Tusseau et Mikhail Xifaras.