



Perspectives chinoises

2007/2 | 2007

Hong Kong, dix ans après la rétrocession

Neil J. Diamant, Stanley B. Lubman, Kevin O'Brien,
Engaging the Law in China: State, Society and Possibilities for Justice, Stanford, Stanford University Press, 2005, 240 p.

Leïla Choukroune



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/perspectiveschinoises/2953>

ISSN : 1996-4609

Éditeur

Centre d'étude français sur la Chine contemporaine

Édition imprimée

Date de publication : 15 juillet 2007

ISSN : 1021-9013

Référence électronique

Leïla Choukroune, « Neil J. Diamant, Stanley B. Lubman, Kevin O'Brien, *Engaging the Law in China: State, Society and Possibilities for Justice*, Stanford, Stanford University Press, 2005, 240 p. », *Perspectives chinoises* [En ligne], 2007/2 | 2007, mis en ligne le 03 avril 2008, consulté le 05 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/perspectiveschinoises/2953>

Ce document a été généré automatiquement le 5 mai 2019.

© Tous droits réservés

*Neil J. Diamant, Stanley B. Lubman,
Kevin O'Brien, Engaging the Law in
China: State, Society and
Possibilities for Justice, Stanford,
Stanford University Press, 2005, 240 p.*

Leïla Choukroune

- 1 Les sciences juridiques apparaissent généralement comme une discipline opaque et difficile d'accès car réservée à une poignée de techniciens peu enclins à partager leur savoir. Le droit est pourtant « un phénomène social » aux larges implications. Dans un souci d'ouverture, l'École américaine de la sociologie du droit s'est efforcée de décloisonner l'étude des normes en mettant en avant une analyse fondée sur l'utilisation des concepts sociologiques de fonction, de groupe, de classe ou encore d'intérêt¹. Cette vision « progressiste » s'oppose, par exemple, à la tradition analytique et positiviste d'un Kelsen qui, en rattachant lui aussi le droit à la société, envisage avant tout les normes comme une catégorie objective et à part entière². Influencée dans les années 1970 par l'approche néomarxiste et désenchantée des « *critical legal studies* », l'analyse sociologique du droit peut également prendre la forme d'une déconstruction minutieuse supposée révéler les manipulations politiques ou économiques qui président à la formation des normes et légitiment le pouvoir en place³. Quelle que soit la perspective théorique retenue, le droit, inscrit dans la société, est appréhendé comme un phénomène vivant et accessible.
- 2 L'un des grands mérites d'*Engaging the Law in China* est ainsi de désenclaver l'étude du droit en plaçant celui-ci au coeur de la société chinoise. Le formidable dynamisme législatif de la Chine des réformes s'est en effet peu à peu traduit par un phénomène de juridicisation (*fazhijhua*) accompagné par un nouveau rapport aux normes, sans pour autant créer une société de droits dans un État g⁴ouverné et contrôlé par la loi.

Confrontés à ce paradoxe, Neil J. Diamant, Stanley B. Lubman et Kevin O'Brien ont réuni une équipe pluridisciplinaire chargée de comprendre « la relation dynamique entre le droit et la société chinoise » en répondant à la question de savoir « comment, quand et pour qui » le droit compte désormais en Chine (p. 3 et 4). En opposition aux stéréotypes encore trop souvent véhiculés sur une société chinoise dépourvue de culture juridique, les auteurs de cet ouvrage ont cherché à mettre en lumière les multiples facettes de l'application pratique du droit à des domaines socio-économiques précis, ce qu'ils désignent par le « droit en action ». Divisé en neuf chapitres et trois grandes parties (introduction, mobilisation du droit et culture, institutions juridiques), *Engaging the Law in China* aborde des questions aussi variées, et sans doute hétérogènes, que la mise en oeuvre des normes en matière de contrefaçon (Andrew C. Mertha), la réforme du système des retraites (Mark W. Frazier), le traitement des anciens combattants désireux de réintégrer la société civile (Neil J. Diamant), ou encore, dans la brillante étude de Fu Hualing, l'économie du *Laojiao*.

- 3 Mais attardons-nous quelques instants sur les contributions de Kevin O'Brien et Lianjiang Li sur les litiges administratifs, et d'Isabelle Thireau et Hua Linshan sur le règlement des différends du travail par la médiation. Bien que fondées sur une approche différente de la manière dont un conflit peut être réglé par le juge ou la négociation, ces deux analyses mettent en avant l'idée d'une résistance par les droits (*rightful resistance*). De plus en plus conscients des droits qui leur sont théoriquement garantis par les textes, comme en témoigne par exemple l'engouement récent pour la constitution, les citoyens chinois cherchent à user de cette arme nouvelle. La véritable question posée par cet ouvrage est en effet celle de la justiciabilité des droits théoriquement garantis par un cadre normatif d'une technicité qui n'a parfois rien à envier aux démocraties. Comment, dans ces conditions, « mobiliser » la loi pour en faire un outil de défense des droits individuels ? Il s'agit à nouveau d'abandonner le fameux cliché – pourtant encore bien ancré dans les esprits – d'une population chinoise rétive à toute idée de règlement judiciaire des différends et qui, à défaut d'être convaincue par la compétence du juge, opterait toujours en faveur de la médiation du Prince.
- 4 La critique essentielle que nous pourrions formuler à l'égard de cet ouvrage qui rassemble, on l'aura compris, un ensemble remarquable d'analyses de terrain, est certainement de ne pas avoir tout à fait appliqué le postulat de l'interdisciplinarité sur lequel il dit se fonder. Les auteurs sont en effet, dans leur grande majorité, des politologues ou des sociologues, dont on sent parfois nettement qu'ils ne possèdent aucune formation juridique et restent donc relativement vagues quant aux aspects techniques des réalités étudiées. La littérature juridique comparée sur la Chine, certes encore assez classique, est également peu exploitée. L'objectif théorique que les auteurs s'étaient fixé n'est donc pas tout à fait atteint puisqu'il s'agissait de « commencer à combler le fossé entre des champs d'étude qui ont beaucoup à s'offrir mutuellement, mais qui doivent tout d'abord s'adresser la parole » (p. 5). On aurait sans doute souhaité pouvoir lire un dernier chapitre de conclusion, rédigé à plusieurs mains, et qui aurait fait le point sur les avancées doctrinales qui apparaissent – ou non – au travers de l'étude de la réalité chinoise. Un argument de taille vient toutefois nuancer cette dernière remarque : il est encore difficile aujourd'hui de rencontrer des juristes ou des politologues suffisamment spécialisés dans les questions chinoises pour être capables de s'engager dans une étude de terrain minutieuse et de la théoriser ensuite à l'aide de références puisées, pour ne citer qu'un exemple, dans la pensée juridique du XXe siècle. En se

plaçant à l'échelle internationale, on observe par ailleurs que les théoriciens de l'approche sociologique du droit sont encore, pour simplifier, des juristes américains et parfois japonais auxquels il faut ajouter des sociologues européens. L'exemple français est certainement l'un des plus symptomatique du chemin à parcourir dans le sens d'un rapprochement entre les disciplines. Rien n'est dit en effet dans les facultés de droit, pendant un cursus étouffé par le positivisme, sur la sociologie du droit pour la simple et bonne raison que la sociologie ou les sciences politiques ne sont pas du droit ! Le pas franchi ici est donc à la fois immense et décevant selon le bagage intellectuel dont on est paré et le point de vue où le lecteur se place.

- 5 Néanmoins, cette remarquable mise en perspective des évolutions du droit chinois par leur inscription dans une société en mouvement reste des plus salutaires. On ne peut donc que vivement encourager ce type de recherches aux ambitions pluridisciplinaires qui permettent de saisir, si ce n'est la totalité, du moins certains aspects majeurs d'un processus qui tend à faire du droit le meilleur allié d'une justice sociale naissante et encore trop souvent limitée par un cadre politique toujours aussi rigide.

NOTES

1. L'école de la « sociological jurisprudence » est souvent associée au nom de Roscoe Pound (1870-1964). Professeur, puis Doyen de la faculté de droit de Harvard, Roscoe Pound a produit une oeuvre importante qui semble aujourd'hui encore exercer une réelle influence. Voir par exemple, Roscoe Pound, *Social Control Through Law*, Editions Transaction, 1996. À l'issue de sa carrière universitaire, le Professeur Pound a accepté, dans les années 1940, l'invitation de Chiang Kai-Shek pour travailler à la codification du droit chinois.

2. Voir Hans Kelsen, *Théorie générale des normes*, Paris, PUF, col. Leviathan, 1996.

3. Voir par exemple, David Trubeck, « Toward a Social Theory of Law: an Essay on the Study of Law and Development », *The Yale Law Journal*, vol.82, n°1, 1972, p.1-50. Il est intéressant de consulter le site de la « Law and Society Association », vitrine contemporaine de ce courant de pensée. <http://www.lawandsociety.org/>.

4. Voir Kevin J. O'Brien et Lianjiang Li, « Suing the Local State: Administrative Litigation in Rural China », p. 31-53; et Isabelle Thireau et Hua Linshan, « One Law, Two Interpretations: Mobilizing the Labor Law in Arbitration Committees and in Letters and Visits Offices », p. 84-107