

## RATIONALISME ET INDIVIDUALISME DANS LES DIVERSES CONCEPTIONS DU DROIT

MARK VAN HOECKE  
Belgica

Le but de cet exposé est de rechercher en quelle mesure les conceptions du droit prédominantes en Europe Occidentale sont représentatives pour la pensée juridique dans les autres régions du monde.

On peut distinguer 4 modes de pensée différentes:

a) La pensée juridique occidentale: géographiquement "l'Occident" s'étend sur toute l'Europe à l'exception de la Russie et la Bulgarie, sur l'Amérique, la Nouvelle Zélande, l'Australie, et la population de race blanche d'Afrique du Sud.

b) La pensée juridique orientale: qui se situe en Russie et en Asie à l'exception des pays où la religion Islamique est prépondérante.

c) La pensée juridique islamique que l'on retrouve dans tous les pays de religion islamique, notamment en Afrique du Nord et en Asie Mineure.

d) La pensée juridique africaine qui se situe en Afrique Noire.

Certains pays ne se placent pas nettement dans une de ces quatre catégories, mais prennent plutôt une position intermédiaire.

La pensée juridique Hindoue par exemple se rapproche à certains points plus de la pensée juridique occidentale ou islamique que de la pensée juridique chinoise qui peut être considérée comme le prototype de la pensée juridique orientale.<sup>1</sup>

Un manque d'éléments suffisants ne justifie toute fois pas —dans le cadre de cet exposé— de distinguer encore d'autres types de pensée juridique.

Ceci explique la simplification et schématisation par laquelle un type de pensée juridique est englobé dans le type de pensée juridique auquel il se rapproche le plus.

<sup>1</sup> Voir à ce sujet: Unger, R. M., *Law in Modern Society*, The Free Press, Londen/New-York, 1976, p. 110-120.

## 1. *La pensée juridique occidentale*

En comparant avec les autres types de pensée juridique on peut distinguer deux caractéristiques principales dans la pensée juridique occidentale: individualisme et rationalisme.

**Individualisme**, c.à.d. la croyance dans l'autonomie et la liberté totale de l'individu dans et éventuellement contre la société. Cette conception est diamétralement opposée au collectivisme ou la soumission de l'individu à la communauté, la certitude que l'individu ne peut vivre ni se développer qu'en fonction et grâce à la société et de ce fait même la liberté individuelle est subordonnée aux intérêts de la société.

La vie communautaire basée sur le libre arbitre est opposée à une vie communautaire imposée ou perçue comme évidente.

**Rationalisme**: c.à.d. la croyance dans les possibilités infinies de l'esprit humain pour connaître, structurer et maîtriser la réalité de façon objective. Cette conception est opposée à l'irrationalisme ou la croyance dans le rôle prépondérant e.a. du sentiment, des éléments métaphysiques, pour connaître, structurer et maîtriser la réalité.

Ce rationalisme se profère aussi bien sur le plan du fondement de la connaissance que sur le plan de l'élaboration de la connaissance, c.à. d. la manière par laquelle cette connaissance est acquise.

### 1.1. *L'individualisme occidental*

La nature individualiste de la pensée occidentale s'est développée au cours de l'histoire. De faibles courants d'idées opposés n'ont eu que peu d'influence sur cette pensée, tandis que d'autres courants en ont accentué l'individualisme.

a) Un courant nettement individualiste s'est développé dans l'empire Romain sous l'influence d'idées issues de la philosophie grecque, mais surtout en corrélation avec la nécessité d'une économie libérale dans le vaste territoire qu'était cet empire.

b) L'individualisme de la pensée occidentale a aussi été marqué par le *christianisme*.

Tant le christianisme que l'islam ont leur origine historique au Moyen Orient et s'appuient en grande partie sur les mêmes sources.

Mais c'est surtout dans le christianisme que l'individualisme s'est développé et plus particulièrement dans le protestantisme.

Que le christianisme a rendu possible la pensée individualiste devient clair quand on constate par exemple que le manque d'une croyance

dans un Dieu tout-puissant et personnifié, qui créa des hommes individuels à son image, est la raison pour laquelle un système juridique à l'occidentale ne s'est jamais développé en Chine.

Le christianisme est d'ailleurs le fondement théologique d'une conception de l'homme et de la société où l'homme est vu comme un être individuel et indépendant du groupe et de la société dans laquelle il vit.<sup>2</sup>

La doctrine chrétienne a également rendu possible une séparation stricte entre le droit et la religion et le droit et la morale. De ce fait résulta la sécularisation complète du droit en occident ce qui porta le droit plus que n'importe où à se développer comme système autonome d'organisation de la société.

c) Après la chute de l'empire Romain, un courant d'idées plus collectivistes s'est développé sous influence germanique. Mais après le Moyen Age l'idée individualiste reprit le dessus pendant la *Renais sance*.

d) Un quatrième courant: la *philosophie idéaliste allemande* a fortement renforcé l'individualisme dans la pensée occidentale. On peut e.a. référer ici à Kant, qui considère la liberté individuelle comme l'unique droit naturel primaire.

e) Le développement scientifique, technique et industriel en Occident caractéristique du 19ème et 20ème siècle a lui aussi renforcé le développement de l'individualisme.

La concurrence économique effrénée, avec seul mobile l'intérêt particulier, fut une des conditions essentielles au succès du développement du système économique capitaliste.

f) Des développements internes dans le système juridique occidental ont aussi joué un rôle dans le développement de l'individualisme dans la pensée juridique. Il fut déjà démontré que le christianisme provoque la la séparation entre le droit et la religion, ce qui permit au droit de se développer comme système autonome. Dans cette évolution l'accent s'est surtout porté sur l'organisation de la résolution des conflits comme quoi le droit devient une arme entre individus et entre l'individu et la société: ce qui implique le renforcement de l'individualisme dans la pensée juridique occidentale.

Même certaines réactions en sens opposé n'ont pu détruire le caractère essentiellement individualiste de la pensée juridique occidentale. Le droit belge a connu —comme en d'autres pays à la fin du

<sup>2</sup> Voir: Unger, R.M., *Law in Modern Society*, The Free Press, Londen/New-York, 1976, p. 100-101. Unger fait une comparaison entre le développement de la société en Chine entre le 5ième et le 3ième siècle avant l'ère chrétienne et des développements similaires pendant la Renaissance en Europe.

19<sup>e</sup> siècle— le début du développement du droit “social” comme réaction à certaines stipulations trop individualistes du code civil datant du début du 19<sup>e</sup> siècle.

Deux branches se sont développées dans ce droit social: la sécurité sociale et le droit du travail.

La sécurité sociale a été développée comme un système d'assurances sociales individuelles couvrant des risques individuels comme maladie, chômage, etc. au lieu d'être une forme juridiquement organisée de la solidarité sociale.

Dans le droit du travail c'est aussi la protection de l'intérêt individuel du travailleur individuel qui domine.

## 1.2. *Le rationalisme occidental*

Après l'individualisme on peut considérer le rationalisme comme seconde caractéristique principale de la pensée juridique occidentale.

D'ailleurs la nature rationaliste de la pensée juridique occidentale s'est essentiellement développée sous les mêmes influences.

a) La croyance dans les possibilités du droit comme forme d'organisation rationnelle de la société humaine s'est épanouie dans la Rome antique. Ce développement fut e.a. influencé par les philosophes grecs qui, à partir des présocratiques ont commencé à examiner la nature de façon rationnelle.

b) La *sécularisation* du droit - rendue possible par le christianisme - a petit à petit - fait disparaître la tendance métaphysique du droit au profit de constructions purement rationnelles de règles, notions et systèmes juridiques.

c) La nouvelle croyance dans les possibilités infinies de l'esprit humain pour connaître la réalité, la maîtriser et l'organiser, se manifeste d'abord dans la Renaissance, après dans la philosophie française du 18<sup>ème</sup> siècle et en partie dans la philosophie idéaliste Allemande (cfr. Hegel).

d) Le grand épanouissement du *développement scientifique, technique et industrie* dans les siècles suivants n'est qu'application et résultat de cette croyance.

Le succès de la science, la technique et l'industrie a en sens inverse encore augmenté la croyance dans la valeur de l'esprit humain, ce qui à son tour a eu e.a. influence sur la science.

Ceci ne vaut pas uniquement pour les sciences positives mais aussi pour les sciences humaines comme il résulte dans le développement de nouvelles disciplines comme e.a. l'économetrie, la jurimétrie, la logique formelle.

Comme réaction à ce qui précède, d'autres courants d'idées ont surgit dans lesquels des éléments irrationnels ont joué un grand rôle, par ex. dans la phénoménologie et dans l'herméneutique.

Mais le rationalisme a surtout gardé son rôle prépondérant dans la pensée occidentale, grâce aux importants succès matériels et scientifiques.

Divers éléments dans notre droit sont à l'image de cette pensée rationaliste.

Le droit comme organisation de la société est toujours une rationalisation des rapports sociaux. Toute organisation est par définition en majorité rationnelle si elle veut vraiment organiser. Ceci ressort fortement dans le droit puisqu'il implique une organisation très poussée et qui se situe à deux niveaux: la règle juridique et les procédures d'élaboration de changement et de suppression des règles, les procédures pour solutionner les conflits et les organismes au sein desquels tout ceci peut fonctionner.

De plus le droit en Occident a été approché de façon rationaliste.

Dekkers<sup>3</sup> démontre que le droit pour les européens est avant tout un système, une logique, une géométrie,<sup>4</sup> un ensemble cohérent où tout peut se réduire en principes, en notions et en catégories.

L'Européen suppose que la solution de n'importe quel conflit existe avant même que le conflit se réalise. En autres termes, suivant Dekkers, un conflit sert d'illustration à une solution pré-existante. Les solutions mènent une vie abstraite indépendante.

Le Code Civil de 1804 est un exemple frappant de cette approche rationaliste et géométrique aussi bien dans la structure que dans le contenu. Ce code sert encore jusqu'à ce jour comme exemple de construction rigoureusement logique.

Dans son contenu le code civil rationalise de façon très conséquente les rapports économiques de l'époque.<sup>5</sup> Les articles régissant des biens des époux, par ex., sont rangé sous le titre "les différentes manières dont on acquiert la propriété"

La vision de l'homme dans notre droit positif est celle de l'homme rationnel, le "bon père de famille". Ce modèle rationnel s'est accentué au cours des années par la jurisprudence qui par ex. en cas d'erreur dans un contrat n'accepte qu'une erreur rationnelle comme nullité de plein droit ou par ex., en application de l'art. 1382, Code Civil,

<sup>3</sup> Dekkers, R., *Meetkunde en verzoening*, Rechtskundig Weekblad, 1966-67, 129.

<sup>4</sup> L'auteur japonais NODA caractérise le droit occidental comme "Law of the *geometric mind*" et l'oppose au "law of the *subtle mind*" japonais. (Noda, *The Far Eastern Conception of Law*, 2 International Encyclopedia of Comparative Law, 1971, p. 120).

<sup>5</sup> Voir Arnaud, A. J.: *Essai d'analyse structurale du Code civil français*, L.G.D.J. Paris, 1973.

soutient que quelqu'un a agi de façon fautive lorsqu'il "savait, ou était présumé de savoir" que son acte pourrait causer des dégâts à des tiers.

L'adage "ius vigilantibus scriptum est" (le droit est écrit pour les vigilants) abonde dans le même sens rationaliste et plus précisément dans la procédure: celui qui est cité et ne comparait pas est presque automatiquement condamné; celui qui laisse passer le délai pendant lequel il peut introduire recours contre un jugement perd irrémédiablement tous droits même s'il pourrait prouver de façon convaincante qu'il fut condamné injustement.

Le rationalisme a aussi laissé des empreintes dans la théorie du droit et la philosophie du droit occidentales.

Des théories comme par ex. celle de Kelsen ne sont que la concrétisation optimale de ce modèle rationnel.

La même remarque vaut aussi pour la logique formelle.

De même la limitation fréquente de la notion "droit" au droit issu de l'Etat est une expression de la foi dans le rôle primordial de la raison dans l'élaboration et le développement de systèmes juridiques.

## 2. *La pensée juridique orientale*

On remarque plusieurs caractéristiques dans cette pensée juridique orientale d'où il apparait que celle-ci n'est ni individualiste ni rationaliste.

C'est surtout l'influence du Confucianisme avec sa conception de l'ordre naturel des choses que est à la base de la mentalité collectiviste orientale comme elle se manifeste le plus clairement en Chine.<sup>6</sup>

Chaque personne a comme devoir de respecter cet ordre de la nature au risque de perturber cet ordre. Le port de vêtements chauds en été ou de vêtements légers en hiver pourrait amener le froid en été et la chaleur en hiver.

Mieux vaut ne pas faire d'exécutions au printemps, lorsque la sève monte, mais plutôt en automne.<sup>7</sup>

Des droits subjectifs et individualistes sont considérés comme contraire à cet ordre naturel. L'individu n'a pas de droits mais uni-

<sup>6</sup> K'ung Fu-Tzu, mieux connu en Occident sous le nom de Confucius, a vécu en Chine de 551 à 479 av. J. Christ. Le confucianisme fut importé au Japon et imposé à sa population sous le règne de la dynastie Tokogawa (1600-1867). Cette religion se mélangea partiellement avec les religions existantes: le Bouddhisme et la religion panthéiste, très axée vers la nature et d'origine japonaise: le Shinto.

<sup>7</sup> Cfr. Escarra, J., *La conception Chinoise du droit*, Arch. Phil. Dr., 1935, 1/2, 11-13. Voir aussi: Kim, C et Lawson, C., *The Law of the subtle Mind: The traditional Japanese Conception of Law*, Int. Comp. Law Quart., 1979, 493-494.

quement des obligations envers les autres et la société. En se basant sur les droits subjectifs et individuels l'individu s'oppose —à tort— contre la société. La façon combative par laquelle l'individu réclame ses droits nuit —à l'ordre dans la société. C'est pourquoi on évite le plus possible de porter des conflits devant un tribunal et que l'on donne la préférence à une réconciliation. Spéculer sur des moyens de procédure ou faire mauvais usage du droit de la procédure ne sont pas admis. L'adage "dura lex, sed lex", "la loi est dure, mais c'est la loi" est aussi inconnu et les juges tiennent compte des caractéristiques concrètes d'une affaire et n'appliquent pas la loi à la lettre.

Un certain rituel joue un grand rôle dans le droit: le grand art dans un procès est de faire de concessions réciproques afin de pouvoir finalement terminer ce procès à l'amiable.

Les *moeurs* sont en Chine beaucoup plus importantes que le droit. Celui qui peut prétendre à un droit n'en usera que très rarement devant un tribunal car il s'exposerait à la désapprobation générale de la communauté.

Il n'y a d'ailleurs pas de limite précise entre le droit et les moeurs.

Il est souvent difficile de percevoir la différence entre ce que l'on peut espérer des personnes ayant une certaine autorité dans des situations précises et les règles qui déterminent ce que ces personnes *doivent* faire dans ces situations. Les règles de droit coutumier en Chine traditionnelle ne peuvent non plus être considérées comme règles de droit positif au sens stricte du mot.

On ne peut démontrer ni un moment spécifique, ni une personne ou un organisme spécifique qui serait relié à l'élaboration d'une règle de conduite précise en règle de droit.

Comme Unger remarque ces règles sont "the living, spontaneous order of society, an order that human will, thought capable of disturbing, was powerless to create".<sup>8</sup>

Ce n'est pas une *notion de loi* qui s'est développée en Chine mais l'idée d'un *modèle*. Le droit, la loi, n'est pas un système de règles généraux, mais un nombre de solutions pour des cas concrets. Ce n'est pas une liste de règles de droit formelles mais une typologie de modèles pour une conduite exemplaire recommandée.

Il n'y a pas de distinction entre le *droit et la morale*. Le droit n'est rien qu'une application, une mise en texte de cette morale. Et vu le rôle restreint du droit dans la communauté en Chine, tout se limite presque exclusivement au droit administratif (c.à.d. le droit comme

<sup>8</sup> UNGER, R.M., *Law in Modern Society*, The Free Press, Londen/New Yor, 1976, p. 94.

organisation plutôt que comme un ensemble de règles de conduite) et au droit pénal.

Ce droit pénal n'implique pour le criminel nullement une répression ou un isolement individuel comme en Occident mais au contraire un reclassement réel en fonction du retour de celui-ci dans la communauté.

Cette prépondérance du droit public existe encore toujours dans la Chine actuelle, où dans le cadre des quatre modernisations on fait des efforts pour renforcer le droit et promouvoir la règle de la loi et de l'ordre. Au cours des années 1979 et 1980 on a adopté des lois fondamentales suivants: Code pénale, Code de procédure pénale, lois organiques des tribunaux et des parquets populaires, lois organiques des assemblées et des gouvernements populaires locaux, loi électorale, Code sur la protection de l'environnement, Code de la nationalité chinoise, et quelques lois fiscales. Sur le plan du droit privé on a jusqu'à présent adopté qu'un Code sur les entreprises mixtes à capitaux chinois et étrangers et une loi sur le mariage.<sup>9</sup>

Des liens étroits existent en Orient entre *religion et droit*. Une séparation artificielle de ceux-ci, sous influence de l'Occident, fait perdre pied aux Orientaux. La religion est un cadre essentiel, une légitimation pour le contenu du droit.

Il n'est pas surprenant —à ce point de vue— qu le marxisme, conçu et réalisé en Occident, transformé en Orient en religion rationalisée et servant de cadre du droit en Chine, Union Soviétique, Vietnam et Cambodge ait supplanté l'ancienne croyance des dieux métaphysiques.

La conception chinoise de l'ordre naturel des choses implique aussi une responsabilité abstraite du fait de l'exercice de la fonction. Le juge, le fonctionnaire, etc. . . sont responsables —du fait de leur fonction— si l'ordre naturel est troublé. On admet que les fautes de fonctionnaires subalternes doivent être imputées au mauvais exemples des hauts fonctionnaires, ce qui débouche en une forme de responsabilité collective en cas de fautes, négligences ou délits.

“On cachera les crimes pour qu'il ne puisse pas être dit que les autorités ne sont pas vigilantes. A l'inverse, on s'arrangera par tous moyens pour produire des coupables, afin de montrer que l'on sait remettre les choses en ordre sans retard.”<sup>10</sup>

Un exemple frappant de ceci nous a été donné récemment en Chine, où la “bande des quatres” est tenue responsable des échecs des dernières années en Chine.

Des auteurs analysant la pensée juridique japonaise démontrent

<sup>9</sup> Voir Verwilghen, M., *Des universitaires en Chine*, 50. — Vers une restauration du droit, *La Libre Belgique* 27-10-1980.

<sup>10</sup> Escarra, o. c., p. 68.



que là aussi il n'y a pas de place pour logique ou rationalisme, mais plutôt pour de l'intuition, de l'émotivité et des représentations symboliques.<sup>11</sup>

La vie est perçue comme une entité organique qu'il ne faut pas analyser, car cela est artificiel et perturbe l'ordre naturel des choses.

Les japonais détestent les solutions abstraites et logiques des problèmes qu'ils trouvent beaucoup trop éloignées de la réalité et de plus la déforment.

Le penchant vers une pensée harmonieuse empêche aussi le raisonnement en dichotomies: le contraste blanc-noir est sans nuance et en contradiction avec l'ordre naturel, de plus une différence entre deux extrêmes comme le bien et le mal implique qu'il n'y a pas d'harmonie.

En résumé on peut admettre que la pensée juridique orientale est *irrationnelle* en soi à cause du rôle joué par les moeurs, la religion et les conceptions de l'ordre naturel des choses du Confucianisme.

Cet irrationalism se manifeste d'avantage dans l'absence d'un raisonnement juridique systématique et légistique.

Les orientaux jugent les occidentaux beaucoup trop rationnels: emprisonnés dans leur propre esprit et leurs conceptions rationnelles, ils ont perdu tout contact avec l'univers qui les entoure, de même que la notion de leur place dans cet univers.

Par surcroît, la pensée juridique orientale est de nature collectiviste, ce qui se remarque dans l'absence de notion ou d'idée de droits individuels subjectifs et la subordination de l'individu à la communauté dans la mentalité orientale. La responsabilité collective des fautes et délits —citée plus haut en est une application.

### 3. La pensée juridique islamique

Les pays de l'Islam ne connaissent jusque'ici pas encore de séparation entre le droit et la religion, et même pas entre le droit, la morale, les moeurs et la religion.

Il y a bien eu une sécularisation du droit sous pression de la modernisation occidentale et qui diffère d'un pays à l'autre (par exemple la Turquie où la séparation est quasi totale et à l'opposé la péninsule arabe, les émirats du golfe Persique et depuis peu aussi l'Iran).

Tout droit est déduit et réconduit au Coran. La doctrine juridique est en pratique tout aussi bien une source de droit à côté et même à l'encontre du Coran.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Nakamura, cité par Kim, C et Lawson, C., o.c. p. 496.

<sup>12</sup> Cfr. Miaille, M., Introduction critique à l'étude du droit, Maspéro, Paris, 1976, p. 292 c.s.

La pensée juridique islamique est de nature *irrationnelle*. Les principes moraux, ce qui est juste et équitable, a plus de poids que les constructions juridiques systématiques et logiques. Ceci se remarque dans la pratique du droit islamique.

Il existe une grande réticence envers la promulgation de lois d'ordre général. La loi donne plutôt une solution concrète pour un problème concret afin de ne pas faire tort à l'infinie variété de la vie sociale.

La législation comme source de droit n'est d'ailleurs que d'un intérêt mineur; le Coran et les coutumes ont beaucoup plus d'importance. La jurisprudence individuelle des Khadi, dans laquelle l'équité a plus de poids que la loi stricte, est la plus importante source de droit.

Une attention plus grande est dévolue à la finalité des normes juridiques et aux notions générales du droit (qui découlent directement du Coran).

Si la pensée juridique islamique a des caractéristiques individualistes moins prononcées que dans la pensée juridique occidentale, il est cependant clair que cette tendance est nettement plus forte que dans la pensée juridique africaine ou orientale.

Ceci s'explique d'une part, par la grande influence de la culture individualiste romaine (les pays arabes furent sous tutelle romaine jusqu'au 8ème siècle) et d'autre part, par la nature individualiste de l'Islam qui a d'ailleurs la même origine historique que le christianisme avec lequel il a certaines affinités.

Tout comme le protestantisme, l'Islam n'a pas d'église structurée et chacun est uniquement responsable envers Dieu.

#### 4. *La pensée juridique africaine*

La conception occidentale du droit comme défense de l'individu envers son entourage et la société, est, tout comme en Orient, inconnue en Afrique noire.

Le droit est rarement une exigence de l'individu envers la société, mais plutôt un moyen de protection au sein de la communauté et grâce à celle-ci.

La pensée juridique africaine n'est nullement *individualiste*: "Le Bantou n'est pas individualiste, comme l'Européen. Que deviendrait en Afrique l'individu, livré à lui-même, sans le secours de la science appliquée? Sous peine de périr, il faut qu'il adhère à un groupe, familial ou tribal, pour pouvoir se défendre contre la nature".<sup>13</sup>

La manière dont un procès se déroule concerne toute la commu-

<sup>13</sup> Dekkers, R., *Discours Rectoraux*, 1970, p. 19.

naute et ceci vaut autant pour le contenu que pour la forme.

L'assignation d'un membre d'une communauté par une personne étrangère devant un tribunal, cause un réflexe de défense et de protection de cette communauté autour de celui qui est attaqué.

D'après le cas cette communauté sera la famille, le clan, la tribu ou tout un peuple.

Chaque procès jouira de la participation d'un auditoire attentif et nombreux; de plus, rites et palabres ont beaucoup d'importance dans le déroulement de ces procès.

La notion du droit comme elle est comprise en Occident n'existe pas en Afrique où il n'y a pas de distinction entre la religion, la morale et le droit, bien que ceci commence à évoluer.

La pression de la religion, de la morale et des moeurs est tout aussi forte que la pression du droit malgré l'absence de sanction formelles.

La désobéissance aux règles de la communauté place l'individu hors de cette société ce qui peut conduire à son exclusion du groupe.

Les règles juridiques ne sont plus conçues de façon *rationnaliste* en Afrique mais ils sont plutôt un moyen de contrôle social:

“La règle n'est jamais considérée comme une entité abstraite douée d'une vie indépendante de celle du milieu dans lequel elle est née. La règle est essentiellement un outil de paix sociale auquel le souci d'efficacité a donné une forme la mieux adaptée possible à sa fonction: le jour où cet outil se révèle inadéquat devant sa raison d'être fondamentale, il cède le pas à une solution de caractère exceptionnel qui permet d'éviter le ‘summa jus, summa injuria’ dont sont parfois affligés les droits modernes”.<sup>14</sup>

La fonction du droit en Afrique est donc la préservation du groupe et le maintien de la paix au sein de ce groupe (on retrouve une conception pacifique analogue dans le Bouddhisme).<sup>15</sup>

Si la pensée juridique africaine n'est pas rationnelle de nature par ses liens avec la religion, la morale et les moeurs et d'autre part par l'importance des solutions concrètes aux conflits, il faut cependant reconnaître un certain rationalisme dans la structure de la société africaine.

Celle-ci a une hiérarchie qui est fortement structurée. Il n'y a pas d'égalité absolue entre les individus mais une égalité fonctionnelle où chacun a sa place dans la hiérarchie sociale.

<sup>14</sup> VANDERLINDEN, J., Aspects de la règle de droit dans l'Afrique traditionnelle, dans PERELMAN, Ch., (ed) La règle de droit, Bruxelles, 1971, p. 141.

<sup>15</sup> La paix dans les esprits est considérée comme la base de paix entre les individus et entre les groupes; dans le Bouddhisme l'accent est donc mis davantage sur l'aspect interne que sur l'aspect externe. (cfr. Wijesekera, O., The concept of peace as the central notion of Buddhist social philosophy, A.R.S.P. 1960, p. 494).

Un rang élevé dans cette hiérarchie comporte plus de droits mais aussi plus de devoirs envers la communauté. Un chef tribal devient par sa fonction un sujet privilégié avec tous les privilèges mais aussi avec de plus grandes responsabilités.

### 5. *Conclusions*

L'individualisme et le rationalisme, caractéristiques essentielles de la pensée juridique occidentale, ne semblent pas ou presque pas exister dans les autres parties du monde.

Ces caractéristiques sont le résultat de circonstances historiques et ne disparaîtront certainement pas à court ou moyen terme. A l'opposé, l'absence d'une ou de ces deux caractéristiques dans les autres pays est intimement liée aux traditions, ce qui explique qu'un apport de systèmes, conceptions ou règles juridiques qui sont le fruit de la pensée juridique occidentale ne saurait connaître de succès durable.

Ceci implique donc que l'on ne peut émettre des critiques mutuelles sur des systèmes, des conceptions ou des règles juridiques qui ont rapport avec ces caractéristiques fondamentales de la pensée juridique, à moins que l'on ne formule du coup des critiques envers l'individualisme et/ou le rationalisme, respectivement le collectivisme et/ou l'irrationalisme comme disposition d'esprit.

Cette faute fondamentale se fait actuellement constamment, e.a. dans les discussion au sujet des droits de l'homme.