

JURISTIQUE ET ANTHROPOLOGIE

Un pari sur l'avenir

Etienne Le Roy

Les vingt dernières années ont été marquées, en France, par une multiplication des modes d'approche du phénomène juridique (à partir de la linguistique, des statistiques, de l'informatique, par exemple) et par le développement de certaines branches plus anciennes (sociologie juridique, criminologie ...) sans que soient clairement établies des passerelles entre les lectures du Droit par des juristes et les approches de la régulation sociale que peuvent assurer les autres spécialistes de sciences sociales.

Les juristes mettent en évidence, avec raison, le fait que le Droit est avant tout un 'parler' lié à un mode de penser et que l'herméneutique juridique est la voie obligée à la compréhension des discours et des applications normatives. Les sociologues et les ethnologues insistent quant à eux sur le concours qu'apporte le Droit à l'organisation de la société, en particulier aux rapports intimes entre Droit et Pouvoir, au point que nombre d'entre eux¹ tombent dans le piège de l'assimilation et réduisent le Droit à un discours sur le pouvoir ou au reflet institutionnel des modes d'appropriation de la nature.

En simplifiant, on pourra ainsi considérer que les juristes, préoccupés de l'efficacité du discours et des institutions, sous-estiment à quoi sert le Droit alors que les seconds, interpellés par ces fonctions sociales générales, perdent de vue les techniques juridiques et le 'montage' institutionnel qu'elles permettent, s'interdisant dès lors de se faire comprendre des juristes ou d'infléchir l'application du Droit.

1 Le thème juridique est peu abordé ... en dehors des juristes. Voir cependant Ravis Giordani 1975.

Malgré l'apparence lexicale, les juristes ne parlent pas la même langue que les autres Français. Ce n'est pas la présence éventuelle de termes anciens de procédures ou de tournures de phrases particulières qui est en cause car la forme langagière n'est qu'un écran derrière lequel on doit deviner d'autres circulations d'information et d'autres messages. Ce qui est en question, c'est cet au-delà du discours juridique, le lieu où s'opère la juridicisation et la déjuridicisation des faits sociaux indépendamment des recettes de la technique juridique et qui touche à l'essence du phénomène juridique. Ce 'méta-langage' du Droit pourrait être le cadre commun d'analyse et d'interprétation des juristes et des chercheurs en sciences sociales. C'est en fonction de ce méta-langage que l'on enseigne la 'philosophie spontanée du juriste' dans les facultés et que l'on pratique le Droit. C'est à partir de ce méta-langage que l'on pourra comprendre les fonctions générales assumées par le Droit (et par les juristes). Mais, ce méta-langage n'a pas de statut épistémologique défini.

Du côté des juristes, il est au mieux appréhendé à travers ce que Jean Carbonnier appelait les 'phénomènes d'internormativité', alors que, du côté des sciences sociales, l'originalité de ce méta-langage peut être trouvée dans les 'faits de structure'. A ces tendances générales, il y eut cependant au moins une exception, dans l'œuvre exemplaire d'Henri Lévy-Bruhl qui s'inscrivait dans la tradition de l'école sociologique française par son père Lucien et dans l'herméneutique juridique par sa discipline académique, le Droit romain et l'histoire des institutions. Au croisement du Droit et des sciences sociales, il contribuait ainsi à fonder l'ethnologie juridique en la détachant du folklore juridique cher à H. Maunier. Mais il chercha également à donner un statut à une recherche concernant 'les lois qui régissent les Lois'. A travers ses écrits,² on devine l'importance qu'il accordait à la nouvelle science qu'il se proposait de développer et à laquelle il avait donné le beau nom de juristique.

Vingt ans après la disparition de l'illustre universitaire, on peut se demander s'il ne conviendrait pas de ressortir le projet du purgatoire où il a été enfermé par ses confrères, en dehors de ses deux collaborateurs les plus directs, Michel Alliot et Jean Poirier. Si, cependant, l'objectif poursuivi n'était que de sacrifier à un rituel en rendant hommage à la mémoire d'un savant, la démarche ne pourrait interpellier que les élèves directs d'Henri Lévy-Bruhl. Je voudrais donc tout d'abord montrer que cette 'résurrection' concerne tous ceux qui

2 Voir en particulier la bibliographie. Pour une bibliographie complète, voir son *liber amicorum*.

se situent, à travers une approche anthropologique du phénomène juridique, dans la même perspective (1). Ensuite, à partir d'une restitution de la conception Lévy-Bruhlienne de la juristique (2), je dessinerai le programme (3) des travaux qu'il conviendrait de réaliser pour réconcilier, par la médiation de la juristique, les juristes et les autres chercheurs en sciences sociales préoccupés d'expliquer, les uns et les autres, le phénomène juridique dans sa totalité, c'est-à-dire dans sa complexité.

1. L'héritage Lévy-Bruhlien en matière d'ethnologie du Droit

Le paradigme fondateur

Chaque discipline universitaire a ses traditions qui proviennent pour une part de l'auto-discipline du corps au sein duquel se développent les savoirs et de choix de société.³ Selon les périodes, les conformismes se déplacent en suivant les choix de la société tout en obéissant cependant à certaines régularités intéressantes, bien que largement inconscientes. Ainsi, la discipline juridique française est traversée par une régularité particulière, l'opposition entre la coutume et la loi.⁴ Cette opposition émerge chez les jurisconsultes romains classiques et fait privilégier avec les compilations de Justinien, la Loi sur la coutume, au point que la renaissance du Droit romain par la médiation du Droit canon donnera naissance à ce que, à la suite de Pierre Legendre, on peut appeler 'l'idéologie des juristes de la Loi'. Dans la mesure où le Droit romain est considéré ensuite comme la 'raison écrite', on voit apparaître, sur un mode binaire, un paradigme du 'bon droit', construit à partir de certaines oppositions et de

3 Comparer en particulier avec la tradition anglophone et l'héritage de Max Gluckman in Le Roy 1978. A travers une cinquantaine d'années, on relève que les Anglo-Saxons se réfèrent à l'un ou l'autre des deux grands paradigmes des fondateurs de l'anthropologie sociale britannique, Radcliffe-Brown et Malinowski. Voir, pour une tentative de dépasser l'opposition entre le 'rule centered paradigm' et l'own interest paradigm', Comaroff et Roberts 1981.

4 L'opposition n'est pas inconnue des juristes anglo-saxons mais ne paraît pas constitutive d'une construction intellectuelle analogue à l'idéologie légaliste française. Les principes du Common Law, l'importance du précédent et la méthode des cas dessinent une position médiane privilégiant plus la 'fonction' du Droit (l'ordre ou la poursuite de ses intérêts) que ses sources.

classifications, et obtenu par le procédé de simple inversion des termes considérés comme 'positifs'.

Ainsi, après avoir distingué Droit écrit et Droit oral, on est amené à opposer le droit rationnel à celui qui ne l'est pas, puis le Droit (celui de la loi) au pré-Droit (celui de la coutume). Alors que le Droit ('de-la loi-comme-raison-écrite') fait l'objet de distinctions disciplinaires toujours plus nombreuses, à partir de l'opposition initiale entre le 'public' et le 'privé', le solde (c'est-à-dire le Droit ou pré-Droit oral et coutumier) ne répondant pas à une logique occidentale, va recevoir le statut unique 'd'ethnologie juridique'.

Entre les années 'trente' et les années 'soixante', le terme recouvre l'étude du phénomène juridique dans les sociétés exotiques dépourvues de normes écrites. Le paramètre essentiel paraît alors la présence ou l'absence d'écriture. Le droit musulman, parce que basé sur le Qoran, est exclu de l'ethnologie juridique qui, inversement, inclut les études de folklore juridique français. Mais, en privilégiant l'écriture, on sous-estime au moins l'importance de la coutume orale et écrite au sein même des systèmes juridiques occidentaux, ainsi en droit commercial ou en Droit international public. L'intérêt légitime pour l'étude de la Loi se transforme alors en caricature du Droit français dont on néglige un des modes de formation. Mais la caricature ne fait qu'accentuer certains traits alors qu'en opérant ainsi les 'juristes de la Loi' se sont interdits de comprendre les logiques autres que la logique cartésienne de la méthode de l'interprétation.⁵

Les juristes francophones étaient ainsi amenés soit à dénier le caractère de Droit aux systèmes normatifs étrangers à leur rationalité, soit à les traduire dans leurs catégories et dans leurs systèmes de pensées, donc à les trahir. Dans le contexte colonial, cette démarche conduisait à la fois à généraliser la règle juridique du colonisateur et à dévoyer le droit autochtone sous le qualificatif de 'droit coutumier'. Deux conclusions diamétralement opposées furent tirées de cette expérience: d'une part, tous les hommes politiques africains optèrent, à la suite du colonisateur, pour la généralisation de la Loi et du Code;⁶ d'autre part, certains scientifiques, interpellés par cette oeuvre d'assimilation culturelle et, parfois, d'ethnocide, se

5 Voir l'ouvrage collectif sous la direction de M. van de Kerchove 1978.

6 Sur cette évolution dans les territoires d'Afrique noire francophone, voir mon analyse et les sources citées dans Le Roy 1982b.

résolurent à fonder un autre cadre scientifique qui devint, en France, l'Anthropologie juridique.

Nouvelles ambitions

La première ambition de cette anthropologie tenait à sa volonté de restituer la pluralité des logiques et des visions du monde organisant la vie juridique. Quelles qu'en soient les limites (conceptuelles, historiques et géographiques), cette première ambition a été largement assumée par ceux qui se disent ou sont dits 'anthropologues du Droit'. Le respect de la différence des logiques et de l'altérité est ainsi le signe diacritique de l'anthropologue mais il est loisible de penser que les anthropologues pourront diverger sur les méthodes et les résultats. Plus de scientificité ici est déjà nécessaire.

La seconde ambition tenait au dépassement de l'opposition entre loi et coutume.⁷ L'importance des contributions de Michel Alliot ou de Raymond Verdier⁸ ne doit pas faire oublier qu'ils ont été l'un et l'autre peu suivis et que nos travaux gardent un caractère confidentiel par le simple fait qu'ils portent sur des sociétés exotiques, africaines dans nos cas.

Enfin, une troisième ambition paraissait devoir être déduite des oppositions initiales. En réglant son compte à la prétention occidentale à la rationalité, en remettant en cause le culte de la loi, il fallait aussi sortir la recherche de l'opposition entre l'oralité et l'écriture, comme si l'oralité était synonyme d'infirmité et l'écriture l'assurance de la certitude et de la sécurité juridique. Apparemment, cette troisième ambition est encore moins pratiquée que la deuxième. Personnellement, après avoir examiné le rapport entre la justice africaine et l'oralité juridique⁹ et faute de répondant du côté de l'ethno-anthropologie, j'ai cherché dans la psychanalyse et dans

7 R. Schott oppose quant à lui le 'Droit' à la 'Loi' (voir Schott 1980). Il conviendrait de vérifier si cette opposition correspond à une tradition allemande de concevoir le paradigme fondateur.

8 Voir, dans la bibliographie, le recensement de quelques publications significatives.

9 Ce thème a été l'objet central de mes préoccupations de chercheur et d'enseignant à l'université de Brazzaville en 1972 et 1973. Le rapport synthétique a été présenté au congrès de l'Association canadienne des études africaines à Halifax, en 1974, et partiellement publié (voir Le Roy 1974).

l'oeuvre de Pierre Legendre une problématique de la forme juridique dans son rapport avec le méta-langage du Droit. A suivre Pierre Legendre, à qui on pourra aussi décerner le titre d'anthropologue, on doit supposer que le Droit est fait de cris et de chuchotements, d'actions et d'omissions, de dits et d'impensés qui nous mettent en rapport avec l'Autre de Lacan à travers certaines figures (du Pontife, du Patriarche, du Corpus) et grâce à certains mécanismes de sociabilité (l'initiation, le sacrifice, la dénomination, etc.). Derrière l'oralité et l'écriture, c'est le statut du Texte (et donc des savoirs) qui est en question en tant que corps de doctrines et élément représentatif du projet de société (dont il restitue les valeurs fondatrices des rapports sociaux). Arrivé à ces résultats, on vérifie que l'opposition entre l'occident et les autres cultures juridiques ne peut tenir seulement à l'emploi de l'écriture ou de l'oralité dans le Droit. Le statut du texte reflète le mode de restitution du méta-langage juridique et le modèle logique qui organise la vision du monde propre à une culture, restituée par une mythologie,¹⁰ et que le logos du Droit est chargé de reproduire. L'opposition fondamentale n'est pas entre les peuples avec ou sans écriture mais dans la façon de concevoir l'organisation du monde et d'expliquer la création de la société, le rôle du créateur, la place de l'homme dans la société, etc. Posant des questions sur le sens de la norme et sur les logiques à l'oeuvre, cette troisième ambition recoupe et synthétise les deux premières. Elle est le cadre des travaux les plus originaux du laboratoire d'anthropologie juridique de Paris.

La démarche anthropologique du laboratoire d'anthropologie juridique de Paris

Méthodologiquement, la démarche repose sur ce que j'appellerai maintenant, à la suite de R. Panikkar des 'paramètres homéomorphes', en partageant ainsi son approche interculturelle. Il déclare: "L'étude thématique des relations entre les cultures m'a amené à développer ce que j'appelle *l'herméneutique diatopique*, qui diffère des herméneutiques morphologique et diachronique en ce qu'elle prend pour point de départ la conscience que les topoi, les lieux des diverses visions du monde ne peuvent être réconciliés par le recours aux outils de

10 Je définis dans un précédent travail le 'mythe' 'non pas comme une fable cachant la réalité ou masquant la contradiction des rapports sociaux mais, à la manière des allégories, comme un moyen de parler de l'impensé ou d'approcher l'impensable' (Le Roy 1982a: 4 et 5). Sur l'opposition entre 'mythos' et 'logos', voir Vachon 1983.

compréhension d'une seule culture ou tradition... L'herméneutique diatopique tente de réunir des horizons humains radicalement différents" (Panikkar 1978: 7). Dans cette perspective, le Droit comparé ne peut se développer qu'entre des systèmes juridiques qui ont le même horizon culturel, c'est-à-dire le même projet de société. Dès que les valeurs fondatrices divergent, comme entre les Droits des pays de l'Europe de l'Est et de l'Ouest ou s'opposent, comme dans les sociétés communautaires et les sociétés individualistes contemporaines, l'observateur doit se situer simultanément dans plusieurs *topoi* ayant chacun sa propre logique et exprimer ce qu'ils ont en commun dans une langue de communication (anglais, français, espagnol) ayant sa propre logique mais sans détruire la logique de chaque Droit en particulier. L'homéomorphisme des paramètres de l'analyse doit répondre, en principe, à de telles exigences.¹¹ Il doit cependant s'appliquer progressivement à des ensembles culturels de plus en plus vastes à partir d'ensembles restreints où le chercheur peut maîtriser les divers registres de l'analyse.

Pour des raisons circonstanciées, le seul ensemble où l'homéomorphisme ait été expérimenté est africain et réunit les droits communautaires endogènes et les droits modernes occidentalisés. Supposant un développement différent de l'appareil juridique de ces sociétés en raison de leur projet de civilisation, la démarche identifie des seuils d'organisation et le degré de compatibilité entre les formes qui en résultent. Les critères pertinents de l'analyse assument alors a fonction de paramètres homéomorphes. Prenons l'exemple du Droit des contrats, qui a déjà fait l'objet de publications.¹² La législation civiliste contractuelle largement reprise par les codes des Etats africains contemporains¹³ ne recoupe que très imparfaitement les catégories de la pensée juridique d'une société communautaire. Il faut non seulement que la fiction de la personne juridique soit acceptable mais aussi que la relation juridique occasionnant le 'contrat' soit

11 R. Panikkar a développé la notion, à propos de l'analyse des Droits de l'Homme (voir Panikkar 1982). Mon commentaire dans *Interculture* approfondit le concept.

12 Voir mon "Histoire des contrats en Afrique noire, en Grèce et à Rome". La première partie du cours a été diffusée par le centre d'enseignement par correspondance de l'université de Brazzaville (Le Roy 1973a) et une étude des contrats wolof du Sénégal publiée dans Le Roy 1973b.

13 Voir mon commentaire de l'expérience sénégalaise dans le compte rendu de l'ouvrage de Jean-Pierre Tosi (Tosi 1981), *Politique africaine*, Vol. 8, 1982, p. 123.

conceptualisée comme intervenant entre des acteurs ayant des 'intérêts' différents.

Pour qu'il y ait contrat, il faut cette relation d'extériorité et de différenciation fondamentale entre les 'sujets'. Sinon, il y a don, si la prestation reste interne au groupe (quelles que soient sa taille et sa fonction) ou dation si, pour simplifier, des mécanismes d'échange réciproque ou d'alliance sont en cause.

Le contrat traditionnel se distingue donc du contrat civiliste, du don et de la dation par certains critères: les sujets impliqués, l'objet de l'échange et le mode de résolution du contentieux qui pourrait en naître. Chaque critère peut constituer un paramètre homéomorphe (souvent il en est ainsi pour l'objet de l'échange) ou impliquer une classe de paramètres (parce que les sujets du Droit communautaire ne se laissent pas aussi simplement définir comme des personnes juridiques). Ces paramètres seront définis et expérimentés dans un modèle qui rendra compte, par son intitulé, de tous les phénomènes étudiés. Dans le cas des contrats, les divers mécanismes de formulation de l'échange appartiennent à la 'classe' des *accords juridiquement validés*, dont on peut se réclamer devant une juridiction *lato sensu*, à la différence des liens qui sont justifiés par le sacré, la violence ou la passion.

Une telle démarche a été testée dans divers domaines, parenté et mariage, droit de la terre,¹⁴ justice... Dans chaque cas, un travail considérable a été nécessaire pour des résultats qu'on hésite, par prudence, à généraliser mais qu'une approche plus scientifique que celle consistant à passer par la méthode des essais et erreurs, pourrait permettre de concrétiser et de vulgariser.

Une science du Droit devrait contribuer à résoudre certaines questions épineuses. En gardant l'exemple des accords juridiquement validés, on citera d'abord le problème du passage "du statut au contrat",¹⁵ c'est-à-dire la question de l'émergence de la conception contractuelle individualiste par progressif déclin des accords fondés sur le don et la dation. Pour reprendre les acquis des premiers ethnographes du Droit sans retomber dans leur évolutionisme, il faut

14 Ma lecture du droit de la terre en Afrique noire est plus connue sous le titre "d'analyse matricielle". Voir Grégoire, Le Bris, Le Roy et Ravault 1983.

15 On se reportera ici à l'histoire de la pensée ethnologique de Morgan à Durkheim.

une théorie générale du développement de l'appareil juridique offrant une grille interprétative qui pourrait être progressivement universalisée.

Outre cette problématique théorique, il conviendrait également de se pencher sur les modes d'observation et d'analyse pour assurer plus de rigueur dans l'approche des phénomènes juridiques. Un des acquis des recherches récentes tient à la prédétermination des questions que nous posons en fonction d'une accumulation antérieure de savoirs qui est rarement l'objet d'un examen critique en termes de 'sociologie de la connaissance'. Ainsi, la gratuité n'est pas un trait caractéristique de don mais, dans nos sociétés, une façon de le déjuridiciser, de le sortir des 'accords' susceptibles de nous être opposés. De même, dans l'oeuvre de Marcel Mauss, *L'essai sur le don*, (voir Mauss, 1960) aurait dû être, selon les matériaux utilisés par lui, un 'essai sur la dette'. Mais il est possible de penser que la société capitaliste du début du XXe siècle était plus interpellée par les manifestations de destruction somptuaire de richesses (le potlatch des Indiens de Colombie Britannique) que par la réciprocité de l'obligation. Même si la vigilance de Mauss n'a pas été mise en défaut, divers travaux, portant sur des problèmes fonciers en Afrique, en Australie et en France prouvent l'importance d'une évaluation critique des prédéterminations intellectuelles des observateurs.¹⁶ S'il ne suffit pas d'aller sur le terrain et d'ouvrir les yeux et les oreilles pour accumuler de bonnes informations, quelle peut être la contribution de la juristique à l'affinement des modes d'observation? Quel peut être également sa contribution à l'élucidation de cette autre question déjà évoquée: la juridicisation et la déjuridicisation des faits sociaux qui fait, par exemple, du don-accord-intra-communautaire un geste de gratuité et de prodigalité?

Avant de proposer des axes pour le développement de la recherche, examinons l'héritage Lévy-Bruhl en matière de juristique.

2. La juristique, selon Henri Lévy-Bruhl

Dans l'oeuvre d'Henri Lévy-Bruhl, trois publications traitent particulièrement de la juristique. Il s'agit de:

- *Initiation aux recherches de la sociologie juridique*,

¹⁶ Voir en particulier Le Bris, Le Roy et Leimdorfer (1983: 17-26) et les commentaires de l'oeuvre australienne de Radcliffe-Brown dans Gumbert 1983: 90-123.

- *Introduction à l'étude de Droit* qui consacre un chapitre aux "sources, méthodes et instruments de travail", et,
- "La juristique" dans *Cahiers internationaux de Sociologie*, republié dans *Aspects sociologiques du Droit*.¹⁷ C'est ce dernier texte que nous exploiterons particulièrement.

L'auteur s'attache successivement à dégager la nature du Droit puis à montrer que le Droit peut relever d'une science avec un objet, des méthodes et des objectifs spécifiques.

Premièrement, pages 32-36, l'auteur s'attache à démontrer, contre divers détracteurs, qu'une science du droit est possible, en distinguant entre la science technique juridique et la science du Droit. Une science du Droit suppose de reconnaître que si "les lois, les coutumes sont nombreuses et variées, elles ne sont pas produites par le caprice d'un ou de plusieurs hommes. Elles sont l'expression d'une volonté collective qui est soumise au déterminisme et qui par conséquent ne saurait être autre qu'elle n'est." (pp. 36-37) D'où cette affirmation que "le Droit est le fait social par excellence ... il révèle la nature intime du groupe ... De toutes ces sciences, c'est le Droit qui exprime le plus fidèlement les réactions du corps social, puisque sa fonction propre est de fixer les rapports entre ses membres" (p. 37).

Apparaît alors la proposition centrale de l'auteur: "Puisque le Droit est chose sociale et qu'il dépend non pas de caprices individuels, insaisissables, mais de facteurs parfaitement observables et, dans une certaine mesure, chiffrables, une science véritable du phénomène juridique est possible. Je veux dire que l'on peut dépasser l'observation pour rechercher l'explication." (p. 37)

Il cherche ensuite à dissiper deux illusions, celle du "splendide isolement" du juriste et celle des romains inventeurs d'une science du Droit alors que les jurisconsultes ne furent que "d'incomparables techniciens" (p. 38). Puis, il rappelle que malgré Montesquieu et Savigny, la recherche historique et comparative n'a pas assumé ses obligations "scientifiques". C'est pourquoi, en vue de démarquer la préoccupation des techniciens de celle des savants (page 40), croit-il nécessaire de forger un nouveau mot. "Juristique est construit à peu près comme 'linguistique' et peut être compris de tous...." (p. 40)

On peut alors définir l'objet de cette juristique: "c'est l'étude des faits juridiques considérés en eux-mêmes, et sans préoccupation

17 Voir bibliographie.

pratique”¹⁸ (p. 40). “En règle générale, la juristique s’attachera aux institutions et les étudiera sous leurs divers aspects, dans quelque groupe social qu’elles se rencontrent, en prenant les précautions méthodologiques nécessaires.” (p. 41) Puis, les méthodes: “la méthode de la science du Droit sera à la fois juridique, historique, comparative et sociologique” (p. 41). (Tout en adhérant aux remarques sur la nécessité d’une solide culture technique juridique et sur une conception large des sources historiques, je propose de réunir les méthodes comparative et sociologique dans l’anthropologie et d’y ajouter la linguistique pour des raisons exposées dans la première partie de ce texte.)

3. Marier la juristique et l’anthropologie: topologie et axiologie d’une approche interculturelle de phénomène juridique

Henri Lévy-Bruhl nous invite non pas à occuper seuls le terrain de la science du Droit mais à l’occuper d’une autre façon que les philosophes ou les comparatistes, en élargissant le spectre de l’analyse et en approfondissant les résultats du Droit comparé. Le Droit comparé peut ainsi être un point de départ mais ne peut suffire à l’approche anthropologique et interculturelle du Droit. Pour tenter de maîtriser cet immense domaine, où tout reste à faire pour des pans entiers de l’expérience humaine (en particulier pour les pays d’Asie, le Bouddhisme, le shintoïsme, etc.), il faut une stratégie. Je me limiterai ici seulement à en esquisser la topologie et l’axiologie.

La topologie

L’herméneutique diatopique ne saurait se réduire à un dialogue où chaque culture occuperait son propre site, la topologie n’ayant pour objet que d’établir les coordonnées de chaque site. Ce serait reproduire la démarche du touriste à Mycène, puis à Argos pour aller ensuite à Sparte, Olympie ou Mistra pour terminer devant le canal moderne de Corinthe. A travers ce voyage sur une trentaine de siècles, on y détectera au mieux des états différentiels de civilisation. Au pire, une même confusion embrumera l’esprit de l’observateur et renforcera ses convictions les plus profondes, le racisme des uns ou

18 Dans le texte de 1951, p. 277, l’auteur ajoute: “au reste, il n’est pas nécessaire et souhaitable que beaucoup de chercheurs se livrent à la juristique. Mais ceux-là, du moins, doivent le faire sans arrière-pensée utilitaire, dans un esprit résolument objectif.”

JURISTIQUE ET ANTROPOLOGIE

Etienne Le Roy

l'idéalisme des autres. Deux modifications doivent donc être introduites. La première consiste à approcher le *topos* comme un archéologue le site de Troie: par la stratigraphie. Derrière l'horizon superficiel se cachent éventuellement plusieurs horizons profonds. A nous d'expliquer les rapport entre ces horizons dans des sites différents et les raisons de leur accumulation. On ne doit pas oublier en effet que, même dans nos sociétés et selon la formule d'un article sur la Picardie "un Droit peut toujours en cacher un autre". La seconde modification tient à la transformation du statut épistémologique du *topos*, du sens géographique et descriptif au sens logique, ce que suppose bien évidemment R. Panikkar. La topologie commence alors par la justification des choix logiques des sites d'observation du phénomène juridique puis passe par la détermination des relations possibles pour enfin conclure sur une argumentation relative aux rapports considérés comme nécessaires et vérifiables (et pratiquer l'herméneutique diatopique).

La première partie de cet article recense quelques problèmes qui peuvent recevoir le statut de *topos*. Le statut du sujet (aux sens des juristes, des anthropologues et des psychanalistes), le statut de Texte et des savoirs (logos et mythes au sens de R. Vachon¹⁹) fondant le Droit, le développement des sources et des techniques du Droit en rapport avec l'appareillage juridique, concept proposé par Jean Poirier comme central à une 'ethnologie juridique' (Poirier 1968). La philosophie spontanée du juriste (autre concept proposé par J. Lenoble et F. Ost et vérifié en situation interculturelle²⁰ permettra ensuite d'approcher les prédéterminations relatives au Droit (que l'ensemble de ce numéro spécial éclaircira par ailleurs).

Plus délicats seront les statuts des deux autres questions (par ailleurs connexes).

Quel est, selon le mot de Jean Carbonnier, le "signe diacritique par excellence" du passage au Droit (J. Carbonnier 1977), c'est-à-dire de la juridicisation ou déjuridicisation des faits sociaux? L'éminent sociologue postule que c'est sa 'neutralité' mais, après l'avoir suivi (Le Roy 1978), j'en suis venu à en limiter l'application aux seuls droits occidentaux ou occidentalisés.

19 Voir supra note 10.

20 Voir Lenoble et Ost 1978 et Le Roy 1978a. Ces deux textes s'inscrivaient dans l'étude du tranfert des connaissances juridiques, pour le compte de l'Unesco, mais n'ont malheureusement pas fait l'objet de publications.

Peut-on parler pour toutes les sociétés d'un système juridique ou doit-on introduire des distinctions entre les expériences européennes en cours d'universalisation et celles d'autres sociétés et d'autres époques, au risque de retomber dans les pré-jugements du pré-droit? Michel Alliot et Francis Snyder y répondent différemment. Le premier postule l'universalité du phénomène juridique et la spécificité du Droit comme héritage sémitique et judéo-chrétien. Le second distingue, en adaptant au Droit une distinction de Marx, entre (l'idée de) Droit comme concept simple et le Droit comme concept concret et application pratique de l'impératif juridique (Snyder 1981). Si l'option paraît fondamentalement juste, on remarquera pourtant, avec Peter Fitzpatrick, que tous les problèmes épistémologiques ne sont pas ainsi résolus.²¹ Au mieux et dans un jeu de l'oie juridique, on est renvoyé à la 'case-départ'. Que veut dire le 'Droit' en situation inter-culturelle? En dépit de l'apparente logique qui ferait de la réponse un argument préjudiciel à toute herméneutique diatopique, on doit admettre qu'une telle réponse ne peut être obtenue qu'au terme du cheminement et en fonction de l'axiologie choisie.

L'axiologie choisie

Dans la corbeille de mariage de la juristique et de l'anthropologie, on trouve deux exigences dont il faut bien tenir compte. Henri Lévy-Bruhl nous dit de la juristique que "c'est l'étude des faits juridiques considérés par eux-mêmes et sans préoccupation pratique" (1955, p. 40). Une recherche appliquée ne peut donc être la perspective principale de notre démarche même si elle n'est pas sans retombées pratiques à terme, comme nous le verrons. Quant à l'anthropologie, elle vise, selon le propos de Claude Lévi-Strauss, "une connaissance globale de l'homme" (1958, p. 388), ce qui interdit de privilégier excessivement le Droit des autres phénomènes sociaux et de prétendre, par exemple, à une science pure du Droit qui ne serait que spéculation gratuite ou simple plagiat de la science occidentale du Droit. De plus, par son caractère empirique, par son objet (l'homme) et par sa dimension universelle qui permet de changer d'échelle sans changer d'objet, l'anthropologie resitue l'observateur dans les conditions de l'observation. Edgar Morin écrit justement que "les plus grands progrès des sciences contemporaines se sont effectués en réintégrant l'observateur dans l'observation ... Toute connaissance, même la plus physique, subit une détermination sociologique". Chez

21 Voir le compte-rendu de l'ouvrage de F.G. Snyder 1981 dans *Politique africaine* vol. 9, 1983, p. 104.

JURISTIQUE ET ANTHROPOLOGIE
Etienne Le Roy

l'anthropologue, la subjectivité de l'observation, la primauté accordée à la qualité (plutôt qu'à la quantité) d'information et l'appréhension du réel comme globalité dynamique²² sont des conditions qui s'imposent à lui mais qui s'opposent aux attributs classiques de la science (en général) et de la science du Droit (en particulier).

Cette contradiction se saurait cependant être la marque d'une impossibilité. J'y verrai personnellement le trait d'une dialectique préliminaire à cette herméneutique diatopique que nous visons.

La mariage de la juristique et de l'anthropologie conduit ainsi à associer la rigueur du savant et la vision propre à chacun des acteurs sociaux. Comme, cependant, une telle association n'est pas sans périls, elle doit être justifiée par l'intérêt des recherches à promouvoir dans cette perspective.

Dans le contexte contemporain, je vois un défi qu'il nous faudra résoudre avant le XXI^e siècle: celui du développement. L'ambiguïté initiale de la notion s'est doublée d'un échec des politiques économiques dont rend compte la crise mondiale. Si on a généralement admis que les conceptions occidentales du progrès matériel n'étaient pas universalisables, on continue à recourir aux mêmes mécanismes d'échanges économiques inégaux et finalement à la même domination culturelle que celle qu'imposait la colonisation, à la seule différence qu'elle n'a plus maintenant à être imposée par la force des armes. Sous le couvert du Droit du développement des pays du Tiers-Monde, on propose le développement d'un Droit conçu à l'image de celui de l'Occident et susceptible de reproduire les rapports entre les Etats, de faire fonctionner le marché généralisé des produits et de la force de travail et d'universaliser les valeurs occidentales. Ces options-là ne peuvent que produire un nombre de plus en plus grand de 'déçus du développement' qui ne récusent pas nécessairement tous les aspects de la modernité, mais exigent, au-delà de l'auto-suffisance alimentaire, plus d'âme, plus de respect de la différence, moins de destructions des milieux naturels et une vie à taille plus humaine. Leurs exigences interpellent d'autant plus vivement qu'ils peuvent manipuler l'arme du pétrole (ou de telle autre matière première rare). Mais il ne peut y avoir de réponse sur le plan de la science du Droit qui ne tienne compte d'abord des nouveaux projets de société à faire accoucher. Quel type de société est-il souhaitable? Comment établir des pouvoirs qui ne reproduisent pas le modèle étatique contemporain et l'échange

22 Toutes ces notions sont approfondies par ailleurs dans divers travaux. Voir Panikkar 1978.

économique inégal? Quelle place reconnaître à quels types de Droit (en particulier comment restituer une nouvelle place à la coutume)?

Ces quelques questions me paraissent d'autant plus urgentes qu'il est à peu près impossible d'y répondre actuellement et que le temps presse. Nos réponses suffiront-elles et ne paraît-il pas insensé de prétendre tirer de l'association de la juristique et de l'anthropologie une nouvelle vision du monde et du Droit qui nous réconcilie avec le futur? Si nos réponses ne pourront suffire, au moins permettront-elles d'ouvrir la voie à d'autres réflexions. Et puis, ne doit-on pas méditer ce beau proverbe malgache, repris par l'emblème de l'université d'Antananarivo:

"Insensé est celui qui ne fait pas mieux que son père".

(Paris, septembre 1982).

BIBLIOGRAPHIE

ALLIOT, M.

- 1953 "Coutume et mythe." *L'année sociologique*. Pp. 369-383.
- 1968 "L'acculturation juridique." *Ethnologie générale*. Paris: Gallimard, Col. de la Pleiade, pp. 1180-1236.
- 1980 "Un nouveau Droit est-il en train de naître en Afrique?" *Dynamiques et finalités des Droits africains*. Paris: Economica, p. 468.

BRIS, E. Le, E. Le ROY et F.L. LEIMDORFER (eds.)

- 1983 *Enjeux fonciers en Afrique noire*. Paris: ORSTOM et Karthala.

CARBONNIER, J.

- 1977 "Les phénomènes d'internormativité." *European Yearbook in Law and Sociology*. La Haye: Martinus Nijhoff, pp. 42-52.

COMAROFF, J.L. et S. ROBERTS.

- 1981 *Rules and Processes. The Cultural Logic of Disputes in an African Context*. Chicago and London: University of Chicago Press.

FITZPATRICK, P.

- 1983 "Compte-rendu de F.G. Snyder." *Politique africaine* vol. 9, mars, p. 104

GRÉGOIRE E., E. Le BRIS, E. Le ROY et F. RAVault.

- 1983 *Les pratiques foncières locales dans la production et la reproduction de l'espace en Afrique noire*. LAJP et ORSTOM.

JURISTIQUE ET ANTHROPOLOGIE
Etienne Le Roy

GUMBERT, M.

- 1983 *La horde imaginaire. Une analyse juridique et anthropologique des Droits fonciers des Aborigènes australiens.* Thèse de 3^e cycle, Université de Paris 1.

KERCHOVE, M. van de.

- 1978 *L'interprétation en Droit. Approche pluridisciplinaire.* Bruxelles: Presses FUSL, vol. 13.

LENOBLE, J. et F. OST.

- 1978 *Prolégomènes à une lecture épistémologiques des modèles juridiques.* Paris: Unesco Doc. TOK 3.

LE ROY, E.

- 1973a *Histoire des contrats en Afrique noire, en Grèce et à Rome* (1^o partie: Afrique noire). Brazzaville: Centre d'enseignement par correspondance.
- 1973b "Le système contractuel en droit traditionnel wolof (Sénégal) et son évolution." *Rural Africana* (N^o spécial "Law in Rural Africa"), pp. 45-56.
- 1974 "Justice africaine et oralité juridique." *Bulletin IFAN.* Série B, tome XXXVI, N^o 3. pp. 559-581.
- 1978a "Concepts-recteurs et pratique juridique dans le Droit local sénégalais." Document Unesco, paru dans *L'analogie*, bulletin de l'équipe Linguistique et Informatique juridique, 1982.
- 1978b "Pour une anthropologie du Droit." *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 1: 71-100.
- 1979 "L'anthropologie juridique anglo-saxonne et l'héritage scientifique de Max Gluckman." *African Law Studies* 17:63.
- 1982a "L'introduction du modèle européen de l'Etat en Afrique francophone. Logiques et mythologiques du discours juridique." *Décolonisation et nouvelles dépendances* (sous la dir. de C. Coquery-Vidrovitch). Lille: PUL, 1984, pp. 81-122.
- 1982b "La formation des Droits non-étatiques." *L'Etat et le Droit Encyclopédie juridique de l'Afrique.* Dakar, NEA. Tome 1, chap. XV, pp. 353-391.

LÉVI-STRAUSS, C.

- 1958 *Anthropologie structurale.* Paris: Plon.
- 1973 *Anthropologie structurale deux.* Paris: Plon.

LÉVY-BRUHL, H.

- 1947 *Initiation aux recherches de sociologie juridique.* Paris: CDU.
- 1951 *Introduction à l'étude du Droit.* Paris: Rousseau.
- 1955 *Aspects sociologiques du Droit.* Paris: Rivière.

MAUNIER, R.

- 1938 *Introduction au folklore juridique.* Paris: Editions d'Art et d'Histoire.

- 1943 "L'usage et la coutume." *Précis de traité de sociologie*. Paris: Editions Domat-Montchrétien, pp. 85-101.
- MAUSS, M.
1960 "Essai sur le don." *Sociologie et Anthropologie*. Paris: PUF, Bib. de sociologie contemporaine, p. 143.
- PANIKKAR, R.
1978 "La philosophie comme style de vie." *La rencontre des traditions selon les différentes cultures 'Monchanin'*, vol. XI, N° 1, cahier 61, pp. 3-7.
1982 "La notion des Droits de l'homme est-elle un concept occidental?" *Diogène*, N° 120, pp. 87-115.
- POIRIER, J.
1968 "Introduction à l'ethnologie de l'appareil juridique." *Ethnologie générale*. Paris: Gallimard, Col. de la Pleiade, p. 10.
- RAVIS GIORDANI, G.
1975 "Le pouvoir politique." *Eléments d'ethnologie*. Paris: A. Colin, collection U, tome II, pp. 175-211.
- SCHOTT, R.
1980 "Le Droit contre la loi. Conceptions traditionnelles et juridiction actuelle chez les Balsa au Ghana du nord." *Dynamique et finalités des Droits africains*. Paris: Economica, pp. 279-306.
- SNYDER, F.G.
1981 *Capitalism and Legal Change. An African Transformation*. New York, Academic Press.
- TOSI, J.-P.
1981 *Le Droit des obligations au Sénégal*. Paris: L.G.D.J. et Dakar: N.E.A.
- VACHON, R.
1983 "L'étude du pluralisme juridique: une approche diatopique et dialogale." A paraître *Journal of Legal Pluralism* 29 (N° spécial Anthropologie juridique francophone).
- VERDIER, R.
1963 "Ethnologie et Droits africains." *Journal de la société des Africanistes* 33: 105-128.
1971 "L'ancien et le nouveau Droit foncier de l'Afrique noire face au Développement." *Le Droit de la terre en Afrique (au sud du Sahara)*. Paris: AISJ, Maisonneuve et Larose, pp. 67-88.
1980 "Coutume et Loi dans le Droit parental et foncier" (Afrique de l'ouest francophone). *Dynamiques et finalités des Droits africains*. Paris: Economica, pp. 307-313.