

Etienne LeRoy

La publication récente de Social Anthropology and Law est intéressante pour deux raisons.

Tout d'abord, en réunissant des auteurs appartenant ou ayant appartenu à des universités du Royaume Uni, du Canada, de l'Afrique Centrale ou du Sud, ou des USA, cet ouvrage permet de discerner certains traits communs de la pratique scientifique anglo-saxonne et de proposer un diagnostic plus général.

Ensuite, la dédicace que son éditeur Ian Hammet fait de l'ouvrage "à la mémoire de Max Gluckman, membre fondateur de l'association britannique des anthropologues sociaux" et disparu en 1975, attire notre attention sur l'influence exercée par cet auteur sur une pratique scientifique qu'il a largement contribué à renouveler, tant dans les pays anglophones que francophones. C'est donc à partir d'une évaluation de son influence (I) que nous dégagerons les apports collectifs (II) et individuels (III).

#### I. L'HÉRITAGE DE MAX GLUCKMAN

La première impression est, en effet, que s'il y a un héritage à assumer, il ne se fera pas sans réserve et après un inventaire qui retiendra davantage l'importance du corpus juris barotse rassemblé par Max Gluckman que certaines interprétations. En particulier, le lecteur français qui partage avec "l'école de Manchester" le souci d'une certaine systématisation, élargissant l'empirisme de la restitution ethnographique aux dimensions d'une véritable anthropologie qui ne peut qu'avoir des superstructures théoriques, craint que l'auteur de Judicial Process among the Barotse of Northern Rhodesia (M.U.P., 1955) et de Ideas of Barotse Procedure (Y.U.P., 1965) n'ait été victime d'une illusion ethnocentrique, malheureusement fort largement

---

Review article of Ian Hammett, ed., Social Anthropology and Law (Association of Social Anthropologists Monograph 14). (London and New York: Academic Press, 1977), 235 pp.

partagée, selon laquelle une conception universelle du Droit peut être légitimement développée à partir des catégories des droits occidentaux (en particulier, dans ce cas, de la common law) qui représentent les formes les plus achevées d'une expérience unique. Ce point de vue, typiquement évolutionniste, est fondé sur un postulat qui détermine la démarche et oriente l'objet scientifique. Penser que le Droit se ramène nécessairement à un "corps de règles," c'est, d'une part, soutenir que l'expérience juridique réfère obligatoirement à la codification explicite ou implicite, "élaborée ou restreinte" dans la terminologie de J.A.G. Perry, à la suite de Bernstein, dans sa contribution à l'ouvrage (pp. 190 et suivantes).

D'autre part, c'est supposer que le Droit ne peut être saisi qu'à travers l'activité juridictionnelle, que le Droit se ramène à ce qu'en laisse apparaître la "justice." Or, si les normes se trouvent effectivement manifestées le plus souvent à travers les décisions judiciaires, le Droit ne saurait se ramener au règlement des conflits (dispute settlement). C'est ce que souligne fort justement Ian Hammet dans son introduction. Etudiant la part du Droit dans le "contrôle social," il montre: "ce que le Droit dans tous ses aspects offre aux acteurs sociaux est l'avantage déterminant de savoir plus ou moins où et comment eux et leurs partenaires se situent" (p. 5). Le règlement des conflits n'est qu'une conséquence de cette fonction régulatrice et n'acquiert une importance que dans les sociétés occidentales qui, selon l'expression de Michel Alliot, "se confient dans le Droit," alors que les autres sociétés tantôt s'en défient, tantôt s'en méfient. Derrière ces ambiguïtés, nous croyons reconnaître l'effet direct de l'idéalisme qui favorise de nombreuses complaisances et qui tenderait à reconnaître à l'individu et au groupe un rôle analogue dans la société quels que soient les projets que ces sociétés développent. En effet, nous nous demandons si l'opposition si commune de la doctrine juridique britannique des deux conceptions du Droit comme "application des règles ou des normes" et du Droit comme "façon de faire respecter ses intérêts" n'est pas liée à un syllogisme opposant le groupe à l'individu, associant la norme au groupe et l'intérêt à l'individu et s'attachant au respect des intérêts plutôt qu'à l'application des normes. S'il en est ainsi, on peut se demander si les auteurs qui privilégient l'étude des intérêts individuels dans des sociétés non encore occidentalisées ne sont pas, au moins partiellement, victimes d'une préconception individualiste. Nous pensons, au moins ici, aux contributions de Sally F. Moore et de J.A.G. Perry dans cet ouvrage. Ce n'est certes pas que, dans l'organisation traditionnelle des sociétés africaines étudiées, les intérêts individuels soient négligeables. Mais, contrairement à l'expérience récente et limitée de l'Occident, les droits que je possède ne sont pas des obligations pour autrui. En ne dissociant pas sur des personnes juridiques différentes les droits et les obligations, et en indiquant que les droits

détenus par un individu correspondent nécessairement au respect des obligations qui y sont liées, une conception communautariste intègre dans un ensemble unique l'interaction des activités individuelles et l'ordre commun (pour reprendre un des thèmes de la conférence de Keele de 1974, dont sont issues ces contributions), rendant les intérêts plus généraux et les normes plus relatives à une pratique sociale ou à un certain niveau de développement de la société.<sup>1</sup>

En bref, et au risque de simplifier, nous avons tendance à discerner, dans la pratique scientifique de l'anthropologie juridique anglo-saxonne et dans l'oeuvre de Max Gluckman, trois axiomes discutables. Il serait important de réexaminer si, nécessairement et dans toute société, il est possible de:

ramener le Droit à un corps de règles,  
identifier les règles de Droit uniquement à travers le  
réglement des conflits,  
chercher dans le Droit tantôt le respect de normes collec-  
tives, tantôt l'expression des intérêts particuliers.

## II. LES APPORTS COLLECTIFS GÉNÉRAUX

Mais, est-il besoin de le souligner, l'ouvrage ne saurait se ramener à une apologie ou à une critique de l'oeuvre de Max Gluckman. Certaines contributions ignorent d'ailleurs entièrement se référer à son oeuvre et chacun des participants, à travers des expériences de terrain originales restitue la richesse des développements les plus récents de l'anthropologie juridique anglo-saxonne, en matière africaniste, puisque toutes les contributions traitent de l'Afrique au Sud de Sahara. D'un point de vue français, nous soulignerons tout d'abord l'apport irrécusable que constitue, à travers la discussion de "cas," la présentation des matériaux collectés dans l'enquête de terrain. Même si la méthode trouve rapidement ses limites (cf. Gluckman, Law and Society Review 7.4.611-41), la présentation détaillée de l'ensemble des données qu'opèrent Sally Moore, F.G. Snyder, J. Comaroff et S. Roberts, ou J.A.G. Perry permettent de compléter un corpus juris des droits africains passés et présents et ainsi, par les matériaux accumulés et par un examen comparé, de sortir nos commentaires à la fois d'une expérience de terrain que nous avons trop souvent tendance à tenir pour représentative de toutes les autres expériences, et de considérations si générales qu'elles en deviennent abusives.

Ne serait-ce qu'en tant qu'enseignant impliqué par le manque cruel de littérature scientifique à mettre à la disposition des étudiants, la publication de Social Anthropology and Law est d'un intérêt essentiel. Mais, dans chacune des contributions, les

auteurs nous apportent plus et mieux. Et si, dans ce domaine, nous avons des commentaires à faire, c'est moins en raison d'une interprétation des données paraissant inadéquate qu'en rapport avec ce souci des auteurs, constamment implicite mais très réel, de se méfier de toute généralisation, de rester dans les limites étroites des matériaux collectés. Seuls échappent à ce reproche, d'une part Gulliver, tentant de "modéliser" le rôle des "média-teurs" et Comaroff et Roberts analysant le rôle des normes dans le règlement des conflits et, d'autre part F.G. Snyder, expliquant les changements de la pratique juridique par leur mise en rapport avec les transformations du système économique et politique du Sénégal moderne. Il nous semble, en effet, que l'anthropologie juridique de demain ne pourra plus dissocier l'étude de cas de l'analyse comparative, l'approche empirique de l'interprétation théorique, le respect des données originales de l'usage de modèles. Il s'agit d'aspects complémentaires d'un processus scientifique unique et complet que les chercheurs devront affronter comme tel, même si les usages universitaires ou les goûts individuels poussent à privilégier l'un ou l'autre de ces apports.

Tous les problèmes précédents sont abordés par Ian Hamnet dans son introduction qui se veut une synthèse des contributions de l'ouvrage. Mais serait-ce en raison de la modestie de l'auteur ou par manque de place, l'éditeur se sacrifiant pour laisser plus de pages possibles à ses invités, les questions sont davantage évoquées ou posées que réellement traitées. On regrette particulièrement, dans sa définition d'un système juridique, qu'après avoir opposé la conception de Malinowski à celle de Gluckman,<sup>2</sup> l'auteur n'ait pas développé, à la lumière des autres contributions, sa propre conception du droit coutumier comme "un ensemble de normes que les acteurs dans une situation sociale abstraient de la pratique et qu'ils investissent de l'autorité obligatoire" (p. 7). Par cette définition, l'auteur montre que le Droit ne se différencie pas par la nature de la norme, fluctuant dans le temps et dans l'espace, mais par la nature de traitement affectant les faits sociaux, objets d'un processus de sélection, puis d'habilitation à assumer la régulation sociale.<sup>3</sup> Si le Droit peut se ramener à un "corps de règles" (Gluckman, p. 7) ou à une "adhésion automatique à la pratique" (Malinowski, p. 7), c'est sans doute parce que les systèmes juridiques des sociétés étudiées par ces deux auteurs ne reconnaissent pas une importance analogue aux deux temps du processus de juridicité précédemment évoqué.

Pour en comprendre les raisons et conséquences, Ian Hamnet développe des réflexions intéressantes. Il indique, en effet, que "si le droit accorde une force obligatoire à une catégorie déterminée de contrats, son effet n'est pas seulement de 'contrôler' la partie obligée....Le plus souvent, l'effet réel du Droit est de faciliter la création d'une relation mutuelle à l'avantage des deux parties" (p. 6). Le Droit est alors un in-

strument de communication avant d'être le cadre d'une sanction (ce que soulignent indirectement Gulliver, Sally Moore, et J.A.G. Perry) et sa fonction serait d'assurer ces communications indispensables à la survie ou à la reproduction de la société. Il resterait alors à identifier ces communications essentielles pour sortir des impasses ou des "flots d'encre" que dénonce Lucy Mair (citée par Hamnet, p. 4). Nous avons proposé personnellement de traquer la reproduction sociétale dans au moins trois aspects majeurs (reproductions biologique, écologique, et idéologique) et de toujours ramener l'étude de ses applications explicites (les ensembles spécifiques d'actes réglés et les normes qui les intègrent dans des systèmes particuliers, tels les Droits du mariage, de la filiation et des contrats) aux objectifs que l'on peut déduire de la pratique sociale, aux "projets de société," implicites ou explicites, volontaires ou imposés.

Ces projets nous paraissent affecter le Droit de deux façons:

(a) Ils déterminent, tout d'abord, la plus ou moins grande complexité des systèmes juridiques. Cette complexité est autant l'effet de l'Histoire que du développement des structures du phénomène social total. Elle est déjà apparente dans les sociétés précoloniales et paraît un trait pertinent des sociétés en transition, soit des "sociétés plurales" coloniales, soit des situations contemporaines. Comprendre le sens et la portée des superpositions et des chevauchements entre les divers systèmes juridiques aux origines différentes ou opposées par des projets dissemblables nous paraît être une des tâches les plus fécondes de l'anthropologie contemporaine, un moyen de donner un sens à l'originalité des pratiques juridiques observées sur le terrain et de sortir d'une démarche ethnocentrique.

(b) Ces projets affectent ensuite certains attributs des systèmes juridiques, et permettent de considérer ses caractéristiques diverses comme des applications logiques de choix dissemblables ne remettant pas en cause l'unité de l'objet scientifique. Il semble, en effet, que les auteurs se contentent d'oppositions spécifiques concernant le langage de droit (abstrait ou concret), la définition des concepts (univoques ou l'objet de traitements complexes, comme le montre F.G. Snyder), le recours aux règles (explicites ou implicites) et la référence aux normes (prédéterminée ou laissée à l'appréciation des utilisateurs). Sans relier ces diverses caractéristiques dans le cadre de "l'appareil juridique," on ne peut comprendre le développement inégal des sources et des techniques de Droit et en mesurer leur portée réelle.

Ces réflexions ne s'appliquent pas seulement à l'introduction de Ian Hamnet et concernent toutes les contributions. En reprenant les études des participants, nous souhaiterions mon-

trer qu'à partir des matériaux présentés, il est légitime de s'assigner un projet scientifique plus vaste en poussant plus loin l'exploitation des données, au risque d'une censure abusive, parce qu'extérieure aux objectifs spécifiques des chercheurs.

### III. LES APPORTS INDIVIDUELS

A. "On mediators" de Gulliver (pp. 15-52) est une des contributions les plus marquantes d'une nouvelle orientation de la pratique scientifique.

1. Mais, si on retrouve chez Gulliver certaines qualités monographiques de son étude sur les Arusha (Social Control in an African Society, 1963), on se heurte également à des problèmes de méthodes et de concepts. En systématisant ici sa contribution à l'étude du rôle des médiateurs dans le règlement des conflits (Law and Society Review, 1973, 7.667-91) l'auteur ne reformule pas seulement son "modèle général de la structure des négociations" envisagé à travers cinq phases se chevauchant. Il considère également ce modèle comme "heuristique" pour "la description, l'analyse, la comparaison et la compréhension" (p. 25). Or, une telle propriété d'un modèle ne peut s'acquérir qu'en fonction de l'échantillon qui sert à vérifier son adéquation à la réalité et la congruence des résultats avec les problèmes que l'on a voulu résoudre. Sous cet aspect, le texte présente des thèmes trop orientés par l'expérience occidentale du règlement des conflits dans l'industrie et des réponses insuffisantes en nombre et en développements. Il ne suffit pas d'évoquer "les villages musulmans du Moyen-Orient" ou "les villages chinois traditionnels" (op.cit., p. 40) pour que la démonstration soit suffisante. De même, dans le domaine africaniste le statut du chef à peau de léopard des Nuer ou du chef Ndendeuli est insuffisamment étudié pour établir la frontière (délicate) entre la "médiation" et d'autres procédures, c'est-à-dire entre règlement judiciaire et règlement extra-judiciaire, dès lors que l'on accepte qu'il puisse exister des règlements judiciaires en dehors de tribunaux de type occidental, ainsi que le font, au moins implicitement S.F. Moore et A. Perry dans leurs contributions.

2. On débouche dès lors dans le domaine des définitions et des concepts. En tentant de définir l'objet de son enquête, Gulliver oppose le statut de médiateur (mediator) à celui d'arbitre (adjudicator), ce dernier statut impliquant une capacité de décider et d'imposer aux parties en négociation, qui manque au statut de médiateur. L'auteur identifie également le statut d'intermédiaire (intermediary) qu'il trouve "vague" (p. 16) et exclut l'étude du courtier (broker) dont Perry fait pourtant une description saisissante dans sa propre contribution. Enfin,

nulle part il évoque le conciliateur (conciliator) dont nous savons, au moins à partir de notre expérience du Droit français et des droits africains, qu'il peut être distingué du médiateur et de l'arbitre, ayant le devoir de formuler une solution (à l'inverse du médiateur) et non de l'imposer (comme l'arbitre). Ce statut mérite quelque intérêt dans une perspective africaniste, F.G. Snyder rappelant, dans son étude sur les contrats de nantissement au Sénégal, que le dernier état de la législation coloniale française faisait obligation au commandant de cercle de tenter de concilier les parties avant de mettre en marche la procédure contentieuse devant les tribunaux de premier degré. On se demande alors si ce sont bien toujours des "médiateurs" qui assurent les rôles présentés.

Un autre problème rencontré tient à l'étude du processus de négociations (pp. 17 et suivantes) indépendamment du système de communications propre aux sociétés étudiées. Tout porte à croire, selon l'auteur, en l'indifférence des projets de société et des processus de communication dont relèvent les "négociations." Il nous paraît que Gulliver a sous-estimé les différences sensibles entre les cadres institutionnels et les rôles juridiques des "médiateurs."

En reprenant les exemples de Gulliver (en particulier le conflit entre un gendre Ndendeuli et son beau-père, rapporté pp. 32-33) et en les comparant avec d'autres données, françaises ou africaines, il nous semble évident, sans que nous puissions en développer ici les implications, que les négociations n'ont pas le même sens dans des sociétés individualistes ou communautaristes, que les relations juridiques ne sont pas considérées similairement et que la portée de leur intervention est dissemblable. Car, si dans un conflit entre employeurs et ouvriers d'une entreprise occidentale, un médiateur échoue, il est toujours loisible d'en changer, tant que les parties conviennent de recourir à cette forme de négociations. A l'inverse, dans une société africaine traditionnelle, la prédétermination du choix du médiateur, la limitation de ses attributions aux seules relations internes au groupe dont il relève, le formalisme de la procédure...obligent nécessairement à passer, en cas d'échec, à une procédure contentieuse.

En résumé, après avoir été séduit par l'objectif scientifique et par l'homogénéité des développements relatifs au modèle, le lecteur avoue sa perplexité devant les résultats de la démonstration. Il souhaiterait que de nouveaux paramètres soient introduits pour emporter son adhésion. Mais c'est un ouvrage volumineux qu'ils s'agirait alors de rédiger.

B. La contribution de L.A. Fallers, "Administration and the Supremacy of Law in Colonial Busoga" concerne d'abord et principalement l'étude de certaines attributions administratives

des tribunaux coloniaux en Ouganda. Devant ces juridictions, l'examen critique des actes administratifs pouvait aboutir, en cas de conviction de culpabilité, à une action administrative disciplinaire. Les matériaux récoltés sont intéressants dans une perspective comparative puisque, ainsi que le rappelle l'auteur, la colonisation française avait adopté une solution radicalement opposée et que les nouveaux Etats indépendants francophones n'ont pas opté entièrement pour la confusion des recours civils et administratifs. Mais le texte peut supporter au moins trois remarques.

1. S'il ne peut y avoir aucune ambiguïté sur la période étudiée, il y a par contre un "flou" entourant la nature du système juridique des Basoga durant cette époque. Qu'est-ce qui, dans ce "Droit coutumier," (défini seulement implicitement par référence à Law without Precedent, Chicago: C.U.P., 1969) continue le droit traditionnel (pré-colonial), emprunte au Droit anglais ou est une création propre?

L'absence de toute dimension historique (que n'explique pas seulement "l'état des matériaux disponibles," p. 68) et des références élémentaires à l'organisation coloniale des tribunaux en Ouganda (seule une ordonnance de 1919 est citée en annexe) permettent difficilement de mesurer l'effet et l'impact de ce qui constitue la conclusion de l'auteur: "Les Anglais et les Basoga paraissent avoir partagé une idée Whig de la primauté du Droit" (p. 69). N'y a-t-il pas ici quelque naïveté à considérer, dans un parallélisme et comme une rencontre fortuite, ce qui paraît être partout ailleurs le produit de la domination impériale de l'occident et de l'idéalisme du Droit qu'elle véhiculait?

2. Notre seconde remarque concerne l'usage des concepts catégorisants "categorizing concepts" (p. 56) comme instruments du raisonnement juridique. Ces "concepts recteurs" ne sont pas forcément empruntés à un langage spécialisé et ne concernent pas seulement "l'ordonnement de la pensée et le discours au sujet des règles" (p. 56). L'étude de l'ensemble des concepts juridiques est d'une importance considérable pour appréhender "la philosophie spontanée des juristes" en fonction de laquelle s'éclaire la structure institutionnelle du Droit et la rationalité des décisions. Cette étude permet également d'apprécier les conceptions du Droit qui sont véhiculées et les changements apportés à des modèles initiaux, qu'ils soient autochtones ou étrangers.

Bien que l'auteur se réfère à l'apport de Lévi dans ce domaine, il ne paraît pas, au moins dans la transcription des cas étudiés, avoir tenu compte, ni des termes originaux, ni de la singulière qualité de la traduction (cf. par exemple p. 63). Enfin, l'indication de trois concepts (butawulira, kulagira,



kusala emisango, p. 59) ne paraît pas suffire à l'objectif que l'auteur lui-même avait semblé se fixer.

3. Cependant, nous ne saurions conclure sur ces remarques critiques. Car, à propos de l'idée que l'auteur développe du rapport entre l'anthropologie sociale et le Droit, il appréhende toute la conception de l'approche de notre objet scientifique. D'une rare qualité, cette approche mérite d'être ici évoquée. Soulignant qu'il serait vain de penser que nous pouvons "sortir de l'histoire et adopter une perspective culturellement neutre" (p. 53) et que les anthropologues occidentaux sont donc nécessairement victimes de l'ethnocentrisme, L.A. Fallers ajoute: "Ce que nous pouvons faire, c'est reconnaître que chaque entreprise anthropologique est nécessairement comparative (une rencontre entre le familier et l'exotique), entre ce que nous tirons de notre formation intellectuelle, issue de l'endoculturation et de l'éducation (plus, naturellement, notre expérience passée de la recherche) et ce que nous cherchons à comprendre dans une autre société, eu égard au fait que nous savons que nous devons recourir le moins possible à l'aide financière. Si nous ne pouvons pas éviter cette rencontre, nous pouvons la rendre explicite et la soumettre à notre discipline intellectuelle" (p. 53). Cette leçon d'humilité d'un auteur de quarante-neuf ans, qui avait brillamment franchi toutes les étapes du cursus honorum universitaire nous fait encore plus regretter sa trop brusque disparition en 1974.

C. J. Comoraff et S. Roberts, étudiant "The Invocation of Norms in Dispute Settlement, the Tswana Case" (pp. 77-112) abordent un problème qui, par ses aspects théoriques, est particulièrement significatif. L'axe de leur recherche est la question suivante: "Y a-t-il un modèle (pattern) systématique sous-jacent à l'invocation, à la manipulation et à l'application de normes établies dans le processus Tswana de règlement des conflits?" (p. 78). Pour ce faire, et à partir d'un recensement de la littérature anthropologique,<sup>4</sup> les auteurs soulignent que "les explications existantes de la variation inter-culturelle des modèles de recours aux normes et de leur usage sont largement non convaincantes" (p. 83). Sans totalement dénier l'importance de facteurs extrinsèques aux règlements des conflits (tels l'organisation politique ou la structure des tribunaux), il pensent que "les traits intrinsèques doivent être plus complètement étudiés et compris avant de considérer ceux de caractère extrinsèque" (p. 83). C'est donc l'appareil juridictionnel dont il est question ici.

#### 1. Ce choix est-il justifié?

Nous le pensons au moins partiellement. En effet en privilégiant ces traits intrinsèques comme "un prélude à d'autres tentatives de comparaison inter-culturelles" (p. 109), nos auteurs dégagent le rôle fondamental du "paradigme de l'argument,"

c'est-à-dire la fonction des "éléments composants un modèle, qui sont plus ou moins reliés entre eux et qui peuvent seulement être compris par référence au modèle lui-même" (p. 86, note 10). Quel que soit son degré d'élaboration et ses variations, "le point important à noter est que le plaignant, qui parle le premier, établit un paradigme en ordonnant les faits autour de références normatives qui peuvent être ou ne pas être explicitées" (p. 86). A sa suite, l'adversaire peut introduire un autre paradigme et le responsable du règlement des conflits peut choisir entre l'un ou l'autre des paradigmes ou en proposer un troisième. Pour nos auteurs, "l'isolement de tels paradigmes d'arguments et la dynamique de leurs interactions est décisif (crucial) pour rendre explicite le recours aux normes et leur utilisation dans le processus de règlement des conflits" (p. 87).

2. De l'application de ce concept dans deux cas particuliers, les auteurs tirent au moins deux enseignements:

Sans répertoire normatif, il n'y a pas de principes ni de paradigmes d'arguments et l'univers du discours devient incompréhensible. Ceci ne veut pas dire que les normes soient toujours explicites et généralement formulées. Le recours aux normes varie au moins, selon nos auteurs, dans deux dimensions, dans ses aspects implicites ou explicites et dans le caractère général ou spécifique de la norme.

Mais, allant plus loin, nos auteurs nous proposent également la logique du mode d'emploi du recours et de l'utilisation des normes (pp. 106-09). Par cet effort de systématisation, Comaroff et Roberts vont beaucoup plus loin dans l'analyse compréhensive d'aspects substantiels du règlement des conflits et nous pensons qu'il serait urgent que les chercheurs développent leurs apports, spécifiquement liés au cas Tswana, dans une perspective plus théorique et plus comparative. Par ailleurs, la définition et l'usage du concept "paradigme d'argument" nous paraît heuristique quant au respect des processus et à la philosophie spontanée des juristes africains, ainsi que nous essaierons de le montrer dans une autre étude.

D. C'est cependant au moins autant à l'analyse des facteurs externes que des concepts catégorisants que Francis G. Snyder consacre son étude "Land Law and Economic Change in Rural Senegal: Diola Pledge Transactions and Disputes." En effet, l'objet premier de sa contribution est "d'examiner quelques conséquences juridiques de la pénétration de l'économie mondiale dans une communauté rurale" (p. 113) à partir de ses recherches de terrain menées chez les Bandial, sous-groupe des Diola du Sénégal. Il utilise principalement les registres des tribunaux coutumiers pour une période couvrant la dernière partie de l'époque coloniale (1934-1958) qu'il recoupe avec des informations tirées de son enquête de terrain. A partir d'une étude du règlement des

conflits concernant des contrats de mise en gage (pledge) des rizières, l'auteur montre que "les changements économiques et leur répercussion par les tribunaux coloniaux conduisent à des changements dans la pratique des transactions et dans les règles spécifiques, sans changement des concepts juridiques" (p. 144). Cette discontinuité est due, selon Snyder, "à l'inégalité et à la contradiction de la pénétration du mode de production capitaliste de Basse Casamance" (p. 145).

1. Cette conclusion n'est pas d'une extrême originalité et ne suffirait pas, en soi, à justifier l'intérêt que le lecteur prend à l'examen de cette contribution. En effet, la démarche de l'auteur nous paraît être un exemple heureux d'une démarche scientifique qui, selon la conception de L. Fallers cité précédemment, sait faire exactement la part des catégories occidentales et des données originales collectées sur le terrain et exploite son expérience de chercheur pour soumettre à sa critique intellectuelle les matériaux réunis. F.G. Snyder montre, en effet, l'écart qui existe conceptuellement entre les catégories occidentales des contrats de mise en gage et les accords qui, dans la société bandial, permettaient temporairement de transférer l'usage de la terre (en particulier de rizières) contre des avantages réciproques, sans que ce transfert ouvre droit à une prescription acquisitive, "la terre restant rachetable tout le temps, bien qu'elle ne soit retournée à son possesseur que lorsque la dette a été entièrement payée" (p. 116). C'est ce que nous nommons personnellement un contrat de mise en garde.

Comme l'indique l'auteur, le terme pledge ("mise en gage") est commode et recouvre partiellement les catégories Diola, mais il existe entre catégories occidentales et africaines des différences sensibles qui seront précisément déniées, volontairement ou non, par les tribunaux coutumiers coloniaux, introduisant ainsi les ruptures dénoncées précédemment. Pour comprendre la cause de ces ruptures, l'auteur va examiner la nature et la fonction des catégories juridiques Bandial relatives aux accords juridiquement validés, puis rappeler les facteurs extrinsèques (organisation coloniale des tribunaux, influence de la migration des travailleurs, développement de l'économie de traite) qui agissent sur la pratique économique et juridique.

A partir d'une étude comparative des divers modes de transaction, il montre comment fonctionne "une classification conceptuelle d'un transfert foncier" puis, dégage le rôle des parties dans le transfert et la qualification des richesses échangées. Il souligne alors la souplesse de ce système (ainsi dans les exemples donnés de "mises en gages en série") le haut degré de sécurité qui pouvait être attendu traditionnellement de ce mode de transfert et le fait que les richesses transférées sont considérées comme des "monnaies à usage spécifique" (pp. 132 et

suivantes), ne pouvant se substituer les unes aux autres. Les transformations apportées par la colonisation vont être tout d'abord la généralisation d'une "monnaie à usage général" quand "les formes de monnaie à usage spécifique manquent et quand le créancier gagiste est désireux de l'accepter" (p. 132). Par la suite, la migration des travailleurs, le travail forcé ou l'obligation de l'impôt de capitation annuel payable en argent vont précipiter ce mouvement." L'argent tend à dissoudre quelques fonctions sociales du gage Bandial et à souligner la valeur d'échange plutôt que la valeur d'usage" (p. 145).

De plus, les tribunaux coloniaux introduisirent des novations importantes en permettant de considérer l'argent comme un équivalent des formes de monnaie à usage spécifique (p. 145), en permettant à un débiteur d'attirer directement des sous-crédanciers gagistes dans une série de mises en gages sans passer par le créancier initial, en étendant le domaine des contrats de ce type et en les traitant selon les attributs du Droit occidental, c'est-à-dire, en particulier, en reconnaissant la prescription acquisitive.

2. Si aucun de ces arguments ne paraît discutable et emportent notre adhésion entière, il nous reste cependant une suggestion à faire. Dans sa contribution, l'auteur a pris en compte les seuls contrats fonciers, mais ne s'est pas interrogé sur ce qui fait en Droit traditionnel africain, qu'un accord juridiquement valide peut être considéré comme un contrat par rapport à d'autres formes de transaction. A la suite de l'étude de Schapera (1938), on pourrait se demander s'il n'y a pas une logique et des conséquences différentes tirées de l'usage de ce que nous dénommerions dons, dations, ou contrats. En identifiant mieux cette dernière catégorie, nous pourrions en préciser l'ensemble des implications et ainsi progresser dans cette compréhension interiorisante, qui est, sans doute, l'apport exemplaire de cette étude.

E. L'analyse que Sally F. Moore consacre à "Individual Interests and Organisational Structures: Dispute Settlements as Events of Articulation" pose, sous d'autres aspects, des problèmes analogues. Selon les considérations introductives de l'auteur, il s'agit d'étudier "les débats du règlement des conflits comme des cérémonies de transformation situationnelle, les règles comme une partie des matériaux utilisés dans de telles cérémonies, les agrégats organisationnels étant les parties intéressées" (p. 159). Or, à la lecture de la suite de son travail de terrain, consacrée aux chefferies Chagga implantées sur les flancs du mont Kilimanjaro, en Tanzanie, nous nous apercevons vite que ce problème est subsidiaire et que, dans l'exemple longuement discuté, deux problèmes principaux sont esquivés:

1. L'auteur n'a d'abord aucun souci d'étudier la logique

présidant aux "différences de règles, d'intérêts et de faits" (p. 159) apparaissant dans les deux instances qui, successive-ment, ont tenté de résoudre une querelle de voisinage. Il n'est pas indifférent que le premier "tribunal" soit composé de parents et de voisins et fonctionne selon des procédures traditionnelles (même si le représentant local du parti unique TANU, le "ten-house leader," tend à prendre la présidence), alors que le tribunal "d'appel" est l'instance la plus basse du système judiciaire et fonctionne dans les perspectives d'un droit coutumier largement imprégné des principes de la common law.

En changeant de niveau de règlement des conflits, le plaignant ne met pas seulement en cause "un événement général d'articulation entre les niveaux et formes d'organisation" (p. 159). Il change également de système de référence et doit se couler dans une nouvelle conception des relations juridiques. Un litige entre cousins, interne au lignage et au groupe résidentiel, devient nécessairement une plainte au criminel "pour destruction malveillante de propriété." Ce n'est plus l'ensemble de faits (contexte historique et social, personnalités de parties) qui compte, mais la preuve testimoniale irrécusable.

Moore a naturellement conscience de ces altérations et leur consacre en conclusion (pp. 182-86) des développements intéressants. Nous pensons cependant que, en fonction des matériaux présentés, ces problèmes auraient dû constituer l'axe central de la démonstration.

2. Un autre problème, à propos duquel Moore est particulièrement réservée, est l'impact du contexte économique et politique. Il est évident, selon de nombreuses notations de sa part, que le jeu normal des deux instances est profondément perturbé par l'influence inégale des deux parties: "les riches gagnent toujours" dit, en aparté, un observateur de la première instance. Or, cette partie gagnante est au moins autant à la recherche de ses propres intérêts que membre influent d'une nouvelle classe sociale en train d'émerger dans la Tanzanie socialiste, celle des "cols blancs" (p. 174), employés des maisons de commerces, fonctionnaires ou salariés dans l'industrie.

A la compétition entre des individus plus ou moins fortunés vient se superposer une compétition beaucoup plus évidente entre représentants de classes sociales dont les intérêts et les normes de référence sont, par nature, antagonistes. On se demande alors d'où vient cette occultation de l'interprétation, en souhaitant que ce n'est pas le caractère "pseudo-marxiste" d'une telle conception qui en a interdit l'exploitation. Sans faire de cette compétition entre classes une catégorie analytique déterminante, il nous apparaît important de ne pas en négliger les virtualités et les significations plus générales, et de comprendre comment les modèles (traditionnels ou socialistes) sont profondément

altérés dans la réalité quotidienne par nouvelles stratifications sociales. Ces réserves exprimées ne doivent cependant pas nous empêcher de souligner les qualités littéraires du texte et la clarté de l'exposé.

F. C'est enfin l'influence de système socio-politique extérieur qui nous paraît caractériser la dernière contribution de l'ouvrage "Law-codes and Brokerage in a Lesotho Village" de J.A. G. Perry qui contient une mine inestimable d'informations réunies à propos d'une situation très largement répandue en Afrique noire.

1. L'objectif de l'auteur est d'un intérêt très contemporain. Il s'intéresse à "la disjonction existant entre le paysan et sa compréhension du Droit et, de l'autre, le Droit tel qu'il est appliqué. Cette disjonction n'est pas limitée aux codes juridiques, mais est une part d'un problème plus général, celui de l'inadéquation des réseaux de communication entre la communauté locale et la structure qui l'enserme. Quand de telles disjonctions existent, il doit émerger des hommes pour les surmonter et... c'est le rôle du 'broker' qui en a la capacité" (p. 190).

2. Derrière l'étude des multiples rôles associés à un de ces "petits métiers" apparaissant dans les situations en mutation, c'est toute une "tranche de vie," un aspect essentiel de la réalité du "Droit du développement" qui est saisi. Cette application heureuse de la démarche monographique nous fait regretter l'utilisation du modèle emprunté à Bernstein et la distinction, simplificatrice dans le cas, entre codes restreints et codes généralisés. Les éléments-clés d'un code restreint sont que celui-ci "est basé sur des dispositions sociales communes, que le statut est un élément déterminant du code et que le code renforce la forme de la relation sociale"<sup>5</sup> (p. 192). A l'inverse, "un code élaboré, en principe, présuppose une frontière réelle ou un vide entre soi et les autres qui est recoupé par la création d'un discours qui, spécifiquement, crée un "autre" différencié. En ce sens, un code élaboré est orienté vers une personne plutôt que vers une catégorie sociale ou un statut" (pp. 205-06). Or, cette opposition ne nous paraît pas suffisante pour restituer des caractères autrement explicites des systèmes juridiques mis en cause. Aux dyades personne/statut, et participation/opposition des membres du groupe, il faudrait ajouter les attributs philosophiques (idéalisme et réalisme), substantiels (abstrait et concret), techniques (écrit et oral), les fonctions individualiste ou communautariste de la régulation sociale....

La distinction entre codes élaborés et restreints, pour utile qu'elle apparaisse dans une perspective occidentale reste cependant fondée sur un critère formel insuffisant et orienté dans une perspective trans-culturelle inadéquate. C'est en lisant cette très riche contribution que l'on a le plus l'impres-

sion de l'importance que pourrait prendre une théorie plus large et plus générale des divers types de systèmes juridiques coexistant dans l'Afrique contemporaine.

En conclusion, les contributions de cet ouvrage renouvellent peu l'objet scientifique de l'anthropologie juridique anglo-saxonne et restent largement fidèles aux présupposés axiomatiques hérités, en particulier, de l'oeuvre de M. Gluckman. Les apports fondamentaux concernent principalement l'introduction ou l'adaptation de certains concepts ou la pertinence de certaines hypothèses. Enfin, les auteurs semblent sous-estimer les aspects épistémologiques d'une démarche proprement comparative. Il reste donc à transformer cette "anthropologie des conflits" en une véritable anthropologie du Droit.

Inversement, la richesse de l'étude monographique et empirique nous a amené à réévaluer la pratique scientifique française qui souffre, sans doute, d'excès inverses tout aussi injustifiés.

C'est donc à travers un dialogue entre nos perspectives complémentaires que se dessine notre avenir commun.

NOTES

<sup>1</sup> Consulter, par exemple, R. Verdier, "L'Ancien et le nouveau Droit foncier de l'Afrique noire," Le Droit de la terre en Afrique (Paris: Maisonneuve et Larose, 1971), p. 72.

<sup>2</sup> Cette opposition est d'ailleurs partiellement inadéquate, les auteurs se référant à des expériences juridiques dissemblables au moins sous deux aspects. Le "projet traditionnel de société" barotse est communautariste alors que les matériaux océaniques de Malinowski réfèrent à une expérience beaucoup plus collectiviste. D'autre part, le Droit barotse est déjà fortement influencé par la colonisation britannique alors que les Iles Tobriand au moment du séjour de l'auteur des "Argonautes du Pacifique occidental" étaient très superficiellement marquées par l'Occident.

<sup>3</sup> Dans le même sens, on comparera la définition de Hart citée par Fallers (p. 56) et distinguant "des règles primaires et secondaires dont l'union est le poinçon du Droit," avec le processus de double institutionnalisation dégagé par Paul Bohannan dans Law and Warfare (New-York, 1967).

<sup>4</sup> D'un grand intérêt comparatif, mais qu'il n'est pas possible de résumer ici (cf. pp. 78-82).

<sup>5</sup> Cette définition nous semble trop générale pour s'appliquer spécifiquement aux droits traditionnels. De plus, l'usage de la notion de "code" nous paraît forcer la façon d'actualiser le système normatif.



ENGLISH SUMMARY

The publication of Social Anthropology and Law is an important event in Africanist scientific research. It not only constitutes an important contribution to legal anthropology from an Anglo-Saxon perspective but also enables one to appreciate the development of the discipline during the past fifteen years.

From a French standpoint the major conclusion that may be drawn from the book is the relative continuity in Anglophonic legal anthropology of the conceptual and methodological categories inherited both from the functional and cultural schools in anthropology and from Common Law legal practice.

The authors of the studies included in the book continue to employ certain familiar conceptual presuppositions. They tend to reduce law to a body of rules, to identify these rules through the study of dispute settlement, and to seek in the application of law either the respect of collective norms or the assertion of private interests. In each respect, Anglo-Saxon legal anthropology falls victim to an overly restrictive conception of law. Methodologically, the authors continue to have recourse to the "case method" and to elaborate their arguments on the basis of very detailed material deriving from field research. However, a very real, and partly justified, attempt to avoid generalization leads them sometimes to abandon any theoretical framework whatsoever and sometimes to simplify their interpretations to the point of obscuring or obliterating their own ethnographic material. Such criticisms do not apply to the papers by Gulliver, who attempts to provide a model of the role of mediators in negotiations; Comaroff and Roberts, who analyze the role of norms in the regulation of conflicts among the Tswana; and Snyder, who interprets the change in legal rules in colonial Senegal as a consequence of the introduction of capitalism into the African countryside. But inadequate hypotheses limit the range of the authors' conclusions in the papers by Fallers, Moore, and Perry.

Since they largely remain faithful to approaches derived from the work of Gluckman in particular, the contributions to this book contribute relatively little to the theoretical renewal of Anglo-Saxon legal anthropology. Their principal importance lies in the introduction or adaptation of certain concepts (such as the notion of "paradigm of argument" developed by Comaroff and Roberts) or in the significance of certain hypotheses. On the whole, the authors appear to underestimate the importance of the epistemological aspects of a truly comparative approach. The task of transforming the "anthropology of conflict" into a real anthropology of law therefore still remains to be accomplished. Conversely, the richness of empirical data and the advantages of monographic study that these papers demonstrate should contribute

to a reevaluation of French legal anthropology, which doubtless has suffered in the past from equally unjustified excesses in the opposite direction. It is thus by a dialogue between our complementary perspectives that the most fruitful work may be done in the future.