

ANTHROPOLOGIE DU DROIT 1 – INTRODUCTION

cours offert à la Faculté de Droit de l'Université de Montréal : DRT 3012 - Anthropologie du droit

AUTOMNE 2001 – JEUDI 30 AOÛT- 16 H. À 19 H.

Alain Bissonnette

alain.bissonnette4@sympatico.ca

Introduction

- Présentation du cours
- Introduction à l'ouvrage de Le Roy

I. Présentation du cours

Description et objectifs :

Ce cours s'adresse à des personnes intéressées par une approche culturelle et historique du phénomène juridique entendu dans un sens aussi universaliste que possible et qui sont prêtes à faire l'effort de se familiariser avec une problématique, des concepts et une méthodologie qui s'inscrivent dans la tradition des sciences sociales.

Le cours vise principalement :

- 1) à familiariser les étudiants avec la problématique, les concepts et la méthodologie élaborés et appliqués par Étienne Le Roy, directeur du LAJP et professeur à l'Université de Paris I;
- 2) à les familiariser aux défis que comporte aujourd'hui la coopération internationale dans le domaine juridique;

3) à les aider à tester les concepts et la méthodologie élaborés par Le Roy en étudiant deux situations précises : la réforme judiciaire en Chine et la question foncière rurale en Côte-d'Ivoire.

Mode de présentation

Le cours sera présenté sous forme d'exposés magistraux tout en invitant les étudiants à participer activement lors de discussions en groupe, de présentations en classe et de travaux de réflexion individuels.

Mode d'évaluation

Participation en classe (20%); examen répondu individuellement à la maison (20%); préparation et présentation en équipe d'un exposé en classe (30%); rédaction individuelle d'une dissertation (30%).

Instruments de travail

Le livre d'Étienne Le Roy, *Le jeu des lois. Une anthropologie "dynamique" du Droit*, Paris, L.G.D.J., 1999, 415 p.

Textes du Recueil sur la Chine :

H. Patrick Glenn, "An Asian legal tradition : make it new (with Marx) ? ", Chap. 9 in *Legal Traditions of the World*, Oxford University Press, 2000 : 279-317.

Stanley B. Lubman, "Dispute Resolution in China after Deng Xiaoping : "Mao and Mediation" Revisited", *Columbian Journal of Asian Law*, Vol. 11 Fall 1997 No. 2 : 229-391.

Michel Miaille, "Le juge chinois", dans Ph. Gérard, F. Ost et M. van de Kerchove (sous la direction de), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Belgique, 1983 : 515-549.

Aubrey McCutcheon, "Contribution to Legal Reform in China", dans Mary McClymont et Stephen Golub (Editors), *Many Roads to Justice. The Law-Related Work of Ford Foundation Grantees Around the World*, New York, The Ford Foundation, 2000 : 159-196.

Xiaoping Li, "L'esprit du droit chinois : perspectives comparatives", *Revue internationale de droit comparé*, : 1997, Numéro 1 : 7-35.

Zheng Yongnian, "Du gouvernement par la loi à l'État de droit ? L'évolution de l'environnement juridique en Chine", *Perspectives chinoises* (1999), Numéro 54 juillet-août : 31-43.

Chen Jianfu, “La révision de la Constitution en République populaire de Chine. De l’évolution du concept de “socialisme aux couleurs de la Chine ”, *Perspectives chinoises* (1999) Numéro 53, mai-juin : 66-79.

Henri-Paul Normandin, “Quinze ans de réforme en Chine. Impact sur les perspectives d’émergence de la démocratie ”, *Revue canadienne d’études du développement* (1996) numéro spécial : 135-160.

Stanley Lubman, “Studying Contemporary Chinese Law : Limits, Possibilities and Strategy ”, *The American Journal of Comparative Law* (1991) Volume XXXIX, Spring, Number 2 : 293-341.

Norbert Rouland, “La doctrine juridique chinoise et les droits de l’homme ”, *Revue Universelle des Droits de l’Homme* (1998) Vol. 10, No. 1-2 : 1-26.

Droits et Démocratie (Centre international des droits de la personne et du développement démocratique), *Le dialogue bilatéral avec la Chine affaiblit le système international de protection des droits humains*, Montréal, 2001, 30 p.

Stephen J. Toope, *Programmation en matière de réforme juridique et judiciaire : un cadre d’analyse pour la participation de l’ACDI*, Hull, Agence canadienne de développement international, 1997, septembre, 22 p. + Annexes.

Peter H. Russell, “The Nature of Judicial Power” et “The Environment of Canada’s Judicial System ”, chap. 1 et chap. 2 de son livre *The Judiciary in Canada : the third branch of Government*, Toronto, McGraw-Hill Ryerson, 1987 : 1-43.

Harold J. Berman, “Introduction ” dans son livre *The Formation of the Western Legal Tradition*, Harvard University Press, 1983 : 1 à 45.

Textes du Recueil sur la Côte-d’Ivoire :

Étienne Le Roy, “Introduction générale ”, dans E. Le Bris, E. Le Roy, P. Mathieu (éd.), *L’appropriation de la terre en Afrique noire. Manuel d’analyse, de décision et de gestion foncières*, Paris, Karthala, 1991, 359 p. : 11 à 23.

Étienne Le Roy, “L’appropriation et les systèmes de production”, *Ibid.* : 27 à 35.

Étienne Le Roy, “L’État, la réforme et le monopole fonciers”, *Ibid.* : 159-190.

Étienne Le Roy, “Stimuler les politiques foncières à l’échelle internationale”, *Ibid.* : 233-237.

Étienne Le Roy, “La sécurisation par la reconnaissance de nouveaux droits fonciers. Les procédures juridiques et leurs applications ”, dans É. Le Roy, A.

Karsenty, A. Bertrand (sous la direction de), *La sécurisation foncière en Afrique. Pour une gestion viable des ressources renouvelables*, Paris, Karthala, 1996, 388 p. : 37-76.

Jean-Pierre Chauveau, “Jeu foncier et usage des ressources. Une étude de cas dans le centre-ouest ivoirien”, dans B. Contamin et H. Memel-Fotê (éd.), *Le modèle ivoirien en questions. Crises, ajustements, recompositions*, Paris, Karthala-ORSTOM, 1997 : 325-360.

P. Lavigne Delville, “Privatiser ou sécuriser ?”, dans P. Lavigne Delville (dir.), *Quelles politiques foncières pour l’Afrique rurale ? Réconcilier pratiques, légitimité et légalité*, Paris, Karthala- Coopération française, 1998, 744 p. : 28-35.

Jean-Pierre Chauveau, “Quelle place donner aux pratiques des acteurs ?”, *Ibid.* : 36-39.

Jean-Pierre Chauveau, “La logique des systèmes coutumiers”, *Ibid.* : 66-75.

Jean-Pierre Chauveau et Paul Mathieu, “Dynamiques et enjeux des conflits fonciers”, *Ibid.* : 243-258.

Jean-Pierre Chauveau, Bosc et Pescay, “Le Plan foncier rural en Côte-d’Ivoire”, *Ibid.* : 553-582.

Assemblée Nationale de Côte-d’Ivoire, *Domaine foncier rural. Loi et décrets*, Abidjan, Centre National de Documentation Juridique, 1999, 43 p.

Jean-Pierre Chauveau, “Question foncière et construction nationale en Côte d’Ivoire. Les enjeux silencieux d’un coup d’État”, *Politique africaine* (2000) No. 78, juin : 94-125.

Jean-Pierre Chauveau, *La nouvelle Loi sur le domaine foncier rural : formalisation des “ droits coutumiers ” et contexte socio-politique en milieu rural ivoirien. Résumé du document de travail principal*, manuscrit rédigé en septembre 2000, 12 p.

Sally Falk Moore, “Certainties undone : fifty turbulent years of Legal Anthropology, 1949-1999”, *The Journal of the Royal Anthropological Institute* (2001) Volume 7, Number 1 : 95-116.

Calendrier

Contenu	Thèmes	Textes	Tâches
Calendrier			
Jeudi 30 août 16 h. à 19 h.	<ul style="list-style-type: none"> - Présentation du cours - Introduction à l'ouvrage de Le Roy 	Le Roy 1999 : 9-35	<ul style="list-style-type: none"> - participation en classe - se procurer le livre de Le Roy et le recueil de textes portant sur la Chine
Jeudi 6 septembre 16 h. à 19 h.	<ul style="list-style-type: none"> - Le sens du jeu des lois 	Le Roy 1999 : 35-104	<ul style="list-style-type: none"> - lire le texte avant le cours - participation en classe
Jeudi 13 septembre 16 h. à 19 h.	<ul style="list-style-type: none"> - Le sens du jeu des lois 	Le Roy 1999 : 105-176	<ul style="list-style-type: none"> - lire le texte avant le cours - participation en classe
Jeudi 20 septembre 16 h. à 19 h.	<ul style="list-style-type: none"> - Des règles du jeu social au jeu des règles de la vie en société: Droit et Juridicité 	Le Roy 1999 : 177-236	<ul style="list-style-type: none"> - lire le texte avant le cours - participation en classe
20 septembre au 27 septembre	<ul style="list-style-type: none"> - Les caractéristiques de l'anthropologie du droit par rapport à votre formation générale en droit - Quelles perspectives ouvre pour vous cette approche ? 	Le Roy 1999 : 253-274 et les textes lus précédemment.	<ul style="list-style-type: none"> - lire le texte - rédaction d'un examen à la maison (10 pages)

Jeudi 27 septembre 16 h. à 19 h.	- La tradition juridique en Chine	Glenn 2000 : 279-317	- lire le texte avant le cours - participation en classe
Mardi 2 octobre 19 h. à 22 h.	- La réforme juridique et judiciaire en Chine : ses caractéristiques, les interrogations qui en découlent	Lubman 1997 : 229-391	- lire le texte avant le cours - participation en classe
Jeudi 4 octobre 16 h. à 19 h.	- La tradition juridique occidentale et le rôle dévolu aux juges	Berman 1983 : 1-45	- lire le texte avant le cours - participation en classe
Jeudi 18 octobre 16 h. à 19 h.	- Comparaison entre les juges canadiens et les juges chinois	Miaille 1983 : 515-549 Russell 1987 : 1-43	- lire les textes - présentation en classe par les étudiants regroupés en équipe (trois personnes) - discussion
Mardi 23 octobre 19 h. à 22 h.	- La coopération juridique et judiciaire avec la Chine	Droits et Démocratie 2001 Toope 1997 McCutcheon 2000 : 159-196 Zheng 1999 : 31-43 Chen 1999 : 66-79 Normandin 1996 : 135-160 Rouland 1998 : 1-26	- lire certains des textes - présentation en classe par les étudiants regroupés en équipe (trois personnes) - discussion

Jeudi 25 octobre 16 h. à 19 h.	- L'appropriation de la terre en Afrique	Le Roy 1991 : 11-23; 27-35; 159-190	- se procurer le recueil portant sur la Côte-d'Ivoire - lire les textes avant le cours - participation en classe
Jeudi 1 ^{er} novembre 16 h. à 19 h.	- La sécurisation foncière en Afrique	Le Roy 1996 : 37-76 Le Roy 1999 : 237-251	- lire les textes avant le cours - participation en classe
Mardi 6 novembre 19 h. à 22 h.	- Dynamiques et enjeux des conflits fonciers en Côte-d'Ivoire	Chauveau 1997 : 325-360 Chauveau 1998 : 243-258 Chauveau, Bosc et Pescay 1998 : 553-582	- lire les textes avant le cours - participation en classe
Jeudi 8 novembre 16 h. à 19 h.	- Dynamiques et enjeux des conflits fonciers en Côte-d'Ivoire - Conclusion	Chauveau 2000 : 94-125 Chauveau manuscrit Moore 2001 : 95-116	- lire les textes avant le cours - participation en classe
8 novembre au 6 décembre	- Les caractéristiques des questions foncières en Côte-d'Ivoire - Le jeu des lois dans ce contexte - Le rôle de la coopération - Quelles perspectives ouvre pour vous cette problématique ?	Les textes lus pendant le cours.	- rédiger une dissertation (individuellement) - minimum 15 pages - maximum 25 pages

Objectifs spécifiques du cours

Domaines Connaissance	Objectifs : L'étudiant devrait être capable de : Se rappeler les points majeurs développés dans les différents textes étudiés. Résumer les approches et les arguments utilisés par les auteurs de ces textes. Reconnaître les éléments majeurs de la théorie du jeu des lois développés par Étienne Le Roy en les distinguant d'autres théories employées en droit.
Compréhension	Formuler dans ses propres mots les éléments majeurs de la théorie du jeu des lois développés par Le Roy. Déterminer de quelle façon l'approche et les arguments développés par Le Roy peuvent être utiles à la coopération internationale dans le domaine de la réforme judiciaire en Chine et du droit foncier rural en Côte-d'Ivoire.
Application	Utiliser les éléments majeurs de la théorie du jeu des lois pour aborder l'analyse de la réforme judiciaire en Chine et du droit foncier rural en Côte-d'Ivoire. Évaluer dans quelle mesure cette théorie est prise en compte (implicitement ou explicitement) dans les projets de coopération en Chine et dans les critiques formulées au sujet de ces projets ou de l'ensemble des activités de coopération avec la Chine.
Analyse	Analyser le modèle développé par Le Roy, ainsi que les principaux éléments qui y sont intégrés. Analyser les rapports établis par Le Roy entre la coutume, les sources et fondements du droit, les lois, les habitus et les fondements de la juridicité et les comparer avec l'approche de Glenn dans son texte sur la tradition juridique chinoise ou celle de Lubman dans son texte sur la réforme judiciaire en Chine. Analyser la notion de sécurité juridique dans le contexte du droit foncier rural en Côte-d'Ivoire.
Synthèse	Caractériser l'anthropologie du droit par rapport à la formation générale en droit. Présenter un exposé en classe portant sur l'un ou l'autre des éléments de la réforme judiciaire en Chine. Organiser ses idées de façon structurée lors de la présentation en classe et lors de la rédaction d'une dissertation.
Évaluation	Juger et critiquer l'approche et la théorie de Le Roy en les comparant avec le texte de Glenn sur la tradition juridique chinoise ou avec celui de Lubman sur la réforme judiciaire en Chine. Évaluer si l'approche et la théorie de Le Roy peuvent être utilisées dans le cadre de ses études ou de sa carrière.
Ouverture	Apprécier qu'une approche particulière en droit peut entraîner des conséquences sur les acteurs concernés.

	Écouter attentivement les différents points de vue sur l'utilité et la pertinence de l'anthropologie du droit en théorie et en pratique (notamment en matière de coopération internationale).
Implication	Lire les textes préalablement avant le cours. Se préparer afin d'être apte à répondre aux questions ou à discuter en classe. Tirer profit de sa participation active en classe.
Attitude critique	Accepter la pertinence de l'anthropologie du droit comme façon particulière d'aborder la théorie et la pratique du droit. Remettre en question des conceptions théoriques ou pratiques du droit lorsqu'elles ne tiennent pas compte de tous les enjeux associés à une problématique. Réfléchir à l'apport d'un juriste occidental dans le domaine de la coopération internationale en étant conscient à la fois de ses forces et de ses limites. Tirer le meilleur profit de sa formation juridique tout en étant conscient de la complexité des différents facteurs à l'œuvre dans le domaine de la coopération internationale.
Mise en œuvre de certaines valeurs ou engagement	Aborder les différentes problématiques juridiques en pensant aux conséquences pouvant découler d'une approche ou d'une autre. Adopter un code de conduite se fondant à la fois sur le professionnalisme d'un juriste et sur le souci de répondre pratiquement aux enjeux vécus par les acteurs concernés.

Motivations et objectifs personnels

Volonté de systématiser mes expériences professionnelles en Chine et en Côte-d'Ivoire en les analysant dans le cadre théorique élaboré par Le Roy.

Volonté de parfaire ma connaissance de l'œuvre de Le Roy et de la faire connaître. (N.B. les ouvrages excellents de Norbert Rouland, *Anthropologie juridique* et *Aux confins du droit* qui méritent tout autant d'être connus et enseignés).

Plaisir de l'enseignement et envie d'aider les étudiants à atteindre les objectifs du cours.

Critères d'évaluation

Activités	Tâches				
La participation en classe 20 points (à mi-parcours, auto-évaluation par chaque étudiant)	Préparation 4	Présence au cours 4	Réponse aux questions 4	Participation aux discussions 4	Participation au travail d'équipe 4
L'examen répondu à la maison 20 points	Organisation des idées 2	Qualité de l'approche et des arguments 8	Utilisation d'exemples pertinents 4	Utilisation des citations, notes, bibliographie 3	Qualité de la langue et respect de l'échéance 3
La présentation en classe par équipe 30 points	Organisation des idées 4	Qualité de l'approche et des arguments 12	Utilisation d'exemples pertinents 6	Contact avec l'auditoire 4	Qualité des questions posées et de l'animation de la discussion 4
La dissertation individuelle 30 points	Organisation des idées 4	Qualité de l'approche et des arguments 12	Utilisation d'exemples pertinents 6	Utilisation des citations, notes, bibliographie 4	Qualité de la langue et respect de l'échéance 4

II. Introduction à l'ouvrage d'Étienne Le Roy

Prologue

L'ouvrage retrace un itinéraire intellectuel, une illustration d'une démarche neuve, dans un domaine de recherche innovateur; l'anthropologie du droit.

Que représente l'écriture anthropologique ?

Toute traduction étant une trahison, **la démarche de l'anthropologue** qui cherche à traduire la particularité et l'originalité d'un monde dans le savoir d'un autre monde se reconnaît, dès le départ et dans ses contraintes propres, comme **une approximation plus ou moins juste**.

La transcription de l'altérité dans le registre scientifique

Première exigence: parler de l'autre sans retomber dans les présupposés d'une ethnographie inscrite dans une pensée autant raciste et impérialiste qu'évolutionniste.

Deuxième exigence: prendre garde d'adhérer à un système de pensée sans en prendre réellement conscience et se rappeler que toute manifestation de la régulation de la vie en société s'inscrit dans un "ethos", au sens de manière de faire et de penser, d'autant plus efficace qu'il n'est pas conscientisé, donc critiquable. N.B. ces "ethoi" (pluriel de ethos) s'inscrivent eux-mêmes dans une véritable vision du monde que chaque tradition construit autour d'un "ethnos" (au sens premier d'un groupement construit autour de ce qu'il partage) et que c'est là où le Droit trouve une partie de son propre mystère.

Conséquence à tirer: transmettre un code c'est imposer une vision du monde à une tradition qui n'a pas forcément de bonnes raisons d'accepter cette nouvelle vision du monde.

Troisième exigence: refuser l'uniformisation de la recherche scientifique au nom d'un leadership universitaire, s'opposer au "prêt-à-argumenter" que développe tout système totalisant ou totalitaire. N.B. la première des libertés académiques, c'est la faculté de pouvoir poser toutes les questions qui apparaissent comme heuristiques (c'est-à-dire toutes les questions qui servent à la découverte).

Quatrième exigence : Associer ensemble altérité, complexité et trans-modernité mais sans verser dans l'abstraction ni l'élitisme. Pour ce faire, il faut vulgariser nos recherches fondamentales. N.B. on ne peut vulgariser que ce que l'auditoire est apte ou prêt à recevoir, selon un principe simple de la communication : on n'écoute que ce qu'on veut entendre.

Cinquième exigence : Il faut investir méthodologiquement, car sans conceptualisation ni modélisation, il n'y a pas de pratiques scientifiques avérées. C'est un investissement indispensable pour construire des raisonnements sur des bases épistémiques saines (épistémè : ensemble des connaissances réglées (conception du monde, sciences, philosophies...) propres à un groupe social, à une époque). Sans théorie explicite, c'est la banalité et les idées creuses, fausses ou caricaturales qui l'emportent nécessairement.

Une “ anthropologie dynamique ” sous double influence

Constat préalable : on ne peut parler ni superficiellement ni malicieusement du Droit dont le mystère apparaît si fortement lié à la question de la reproduction des hommes mais aussi des sociétés. L'ambition de Le Roy de conjuguer recherche dans le Droit de sa signification et de sa direction l'a conduit à privilégier une étude des dynamiques et ainsi une anthropologie dynamique du Droit.

L'anthropologie dynamique s'inscrit dans 2 traditions :

L'anthropologie processuelle :

- cf. modes d'approche des conflits et de leur règlement tels que développés par Commaroff et Roberts;
- cf. Sally Falk Moore dans son *Law as process*, approche pragmatique du pluralisme juridique dans les sociétés modernes avec le concept de champs sociaux semi-autonomes + *Social Facts and Fabrications* à propos de l'invention de la coutume chez les Chagga de Tanzanie dans une perspective non linéaire;
- cf. l'inventeur de l'idée de totalité Malinowski dans ses *Argonauts of the Western Pacific*, idée reprise et théorisée par Marcel Mauss dans son “ Essai sur le don ”;
- cf. Georges Balandier qui a réintroduit le mouvement, donc l'histoire, dans l'étude de la situation coloniale et qui, dans son domaine, a restitué aux Africains leur responsabilité dans la construction sociale et politique en devenir;
- cf, Louis Dumont, à la croisée de l'anthropologie sociale britannique et de l'œuvre de Marcel Mauss.

L'approche juridique, au croisement de la théorie du Droit, de la sociologie juridique et de l'histoire des institutions :

- cf. Henri Lévy-Bruhl, sa juristique i.e. recherche sur les lois scientifiques qui gouvernent les lois juridiques, autrement dit cerner le sens du jeu juridique, expliquer les lois, comprendre comment apparaissent les régulations sociales, à quoi tiennent leurs performances singulières et en quoi la contribution du Droit apparaît comme avérée ou comme déterminante;
- cf. Jean Carbonnier, son flexible droit, son traité de sociologie juridique, recherches relatives à la flexibilité, au caractère mou de la référence normative, l'étude des phénomènes d'internormativité;
- cf. François Terré, il faut se méfier de ce que disent les juristes et considérer, comme en amour, sinon comment on le fait au moins ce qu'on en fait;
- cf. Michel Alliot, avec ce précepte : “ Le Droit est mise en forme des luttes et consensus sur le résultat des luttes dans les domaines que la société tient pour vitaux. ”

Introduction générale

D'une anthropologie structurale à une anthropologie dynamique du Droit

Deux constatations : 1. La démarche structuraliste colle si étroitement à l'objet juridique qu'il semble impossible de dissocier la démarche et l'objet. 2. Pour cette raison, le dépassement du structuralisme ne peut pas se réaliser dans le champ du Droit par le jeu d'une substitution d'une méthode à une autre mais bien selon un principe d'approfondissement et d'englobement, comme l'a compris Sally Falk Moore dès les années 70.

Le structuralisme, une méthode pour interpréter le rébus des faits sociaux. Il est donc tentant d'appliquer à des domaines autres que ceux de la parenté et des mythes une démarche permettant de découvrir des principes aussi interpellants que celui relatif à l'universalité de la prohibition de l'inceste. Le Droit peut être de ceux-là.

Première exigence : accepter que la notion de structure est une abstraction, un principe d'organisation qui existe indépendamment de l'expérience et qui, seul, donne sens et cohérence au matériau social : “ (l)e principe fondamental est que la notion de structure sociale ne se rapporte pas à la réalité empirique mais aux modèles construits d'après celle-ci. (...) **Les relations sociales sont la matière première employée pour la construction des modèles qui rendent manifeste la structure sociale elle-même.** En aucun cas celle-ci ne saurait être ramenée à l'ensemble des relations sociales, observables dans une société donnée. ” (Claude Lévi-Strauss : 1958 – 305 et 306).

Deuxième exigence : ne pas rester en surface, mais envisager l'analyse d'un inconscient qui échappe à la conscience collective : “ Les modèles (qui rendent manifeste le principe de structure) peuvent être conscients ou inconscients, selon le niveau où ils fonctionnent(...). Il est seulement possible de dire qu'une structure superficiellement enfouie dans l'inconscient rend plus probable l'existence d'un modèle qui la masque, comme un écran, à la conscience collective ”. Lévi-Strauss ajoute une remarque qui nous importe pour l'analyse des normes en anthropologie du Droit : “ **(I)es modèles conscients – qu'on appelle communément des normes – comptent parmi les plus pauvres qui soient, en raison de leur fonction qui est de perpétuer les croyances et les usages, plutôt que d'exposer les ressorts (...).** (P)lus nette est la structure apparente, plus difficile devient-il de saisir la structure profonde, à cause des modèles conscients et déformés qui s'interposent comme des obstacles entre l'observateur et son objet. ” (1958-308 et 309).

Troisième exigence : les quatre conditions pour que les modèles puissent atteindre le niveau structural : “ Pour mériter le nom de structure, des modèles doivent exclusivement satisfaire à quatre conditions. En premier lieu, une structure offre un caractère de système. Elle consiste en éléments tels qu'une modification quelconque de l'un d'eux entraîne une modification de tous les autres. En second lieu, tout modèle appartient à un groupe de transformation dont chacune correspond à un modèle de même famille, si bien que l'ensemble de ces transformations constitue un groupe de modèles. Troisièmement, les propriétés indiquées ci-dessus permettent de prévoir de quelle façon réagira le modèle, en cas de modification d'un de ses éléments. Enfin, un modèle doit être construit de telle façon que son fonctionnement puisse rendre compte de tous les faits observés. ” (1958 – 306).

N.B. distinction relative à l'échelle du modèle par rapport aux phénomènes : un modèle dont les éléments constitutifs sont à l'échelle des phénomènes est appelé par Lévi-Strauss “ modèle mécanique ”, alors que celui qui est situé à une échelle différente est appelé “ modèle statistique ”. Le premier serait utilisable dans les sociétés primitives, le second dans notre société. Qualificatifs et exemples non convainquants soit, mais distinction indispensable sur laquelle nous reviendrons.

N.B. distinction entre approche statique et approche dynamique de la méthode structurale, Lévi-Strauss ayant surtout pratiqué une approche statique.

Constatations :

Le Droit partage avec le structuralisme 3 types de propriété : il est statique et il repose sur un modèle mécanique et conscient.

- il est statique, il constate des armistices sociaux. Pour penser le futur, il doit être reformulé. N.B. à mon avis, il s'agit ici d'un biais causé par l'approche civiliste qui est prévalant dans le contexte social de l'auteur. La common law est différente, je crois.
- il repose sur un modèle mécanique. Il transforme des relations sociales en catégories juridiques selon des critères de juridicité qui sont inhérents à chaque société. N.B. Le Droit est une unité "discrète" en ce sens qu'il ne peut être isolé que par l'analyse. En outre, chaque système juridique doit être tenu pour original même si des traits de ressemblance apparaissent entre des sociétés appartenant à la même tradition intellectuelle, politique, religieuse.
- il est le plus conscient des modèles conscients puisqu'il se présente comme un système complet et "isonomique" (la loi s'appliquant à tous) de normes générales et impersonnelles qui doivent répondre à l'ensemble des contraintes de la vie en société sans que l'interprétation puisse être sollicitée au-delà du texte juridique même.

N.B. l'existence d'un modèle inconscient est si étranger au juriste que ceux qui ont ouvert cette voie de l'interprétation de la part d'inconscient dans le Droit ont été largement incompris (cf. Pierre Legendre).

Ce qui fait autorité : c'est au-delà des lois, règlements, arrêtés...

- **ce qui fait autorité ne tient pas seulement à la machinerie juridique et judiciaire : aux normes (lois, règlements, arrêtés...), aux institutions ou aux sanctions;**
- **ce qui fait autorité ou plutôt ce qui fait l'autorité tient au fait que ces productions normatives ou institutionnelles sont emboîtées dans un dispositif beaucoup plus complexe fait de mythes, de représentations et d'images, dispositif (ou modèle) largement inconscient et qui relève pleinement d'une lecture structurale.**

À la suite des travaux de Michel Alliot, Le Roy est convaincu qu'il faut lire dans toutes les sociétés les relations qui existent entre les visions du monde, les conceptions de la création qu'elles comprennent, la manière d'organiser la société et le pouvoir et la conceptualisation du Droit.

Trois grands principes métallogiques de penser l'univers : cf. Michel Alliot pour qui ces trois grands principes influencent l'organisation des sociétés humaines :

- l'identification, la différenciation, la soumission.

Extraits de l'ouvrage de Norbert Rouland, *Anthropologie juridique* (pp. 401 à 405) qui résume la pensée d'Alliot :

L'identification cf. la Chine ancienne, où “ pour les lettrés de cette époque, le monde est infini dans le nombre (pluralité des mondes) et dans le temps (il se fait et se défait au cours de grands cycles cosmiques); il combine les contraires sans les laisser s'exclure l'un l'autre (on ne peut penser le bien sans le mal, l'esprit sans la matière, le rationnel sans le sensible, le *yin* sans le *yang*); son dynamisme n'est limité par aucune loi imposée de l'extérieur : **l'univers se gouverne spontanément. Il doit en aller de même de l'individu** : Confucius postule l'identité de l'ordre cosmique et de l'ordre humain; il en déduit une logique suivant laquelle les hommes doivent se perfectionner eux-mêmes en s'exerçant aux rites, et non pas chercher un salut ou une protection dans les contraintes de la loi, d'où le mépris dans lequel était tenu le droit, qui va de pair avec celui du contentieux (les litiges devraient toujours être réglés par la conciliation ou l'arbitrage). **Pas plus qu'il n'existe de Dieu créateur pour organiser le monde, pas plus le droit ne doit s'imposer à la société.** ”

La différenciation cf. l'exemple de l'Égypte ancienne et de l'Afrique animiste, leur cosmogonie étant voisine : “ Le monde y est le résultat transitoire d'une création, que précédait le chaos. Celui-ci n'était pas le néant, mais contenait en puissance aussi bien la création que le créateur. **Le dieu primordial se différencia progressivement en couples de divinités complémentaires, lesquelles tirèrent le monde et l'homme du chaos, au terme d'essais souvent infructueux. L'univers ainsi conçu est fragile : l'être naît de l'inorganisé, les forces de l'ordre ne sont jamais assurées de l'emporter sur celles du désordre. L'homme joue là un rôle fondamental : par les rites et la divination, il collabore avec les forces de l'invisible pour faire triompher l'ordre.** Il est conçu à l'image de l'univers : puisque la création n'est pas l'œuvre d'un instant ou de quelques jours, mais réside dans un processus continu de différenciation, l'homme ne peut se réduire à l'individu, dont l'existence est trop ponctuelle. Plus exactement, l'individu est simultanément porteur de ses ancêtres et de sa descendance. **C'est donc par rapport au groupe que (...) l'individu est d'abord situé. De même, la structure sociale est le fruit d'un processus de création continu, qui a amené les différents groupes à se distinguer progressivement les uns des autres, et à se concevoir comme complémentaires plutôt qu'opposés.** ”

La soumission cf. l'Islam et le christianisme, où “ Dieu préexiste à sa création et la régit de l'extérieur. Il est celui qui Est avant d'être Celui qui crée, il aurait pu ne pas créer, ou créer autrement : l'Être prime l'Agir et l'emporte sur la fonction. **L'homme est donc**

soumis à un pouvoir et une loi qui lui sont extérieurs. Dans l'Islam, la loi a continué à être identifiée à Dieu, qui l'a révélée par son Prophète et dans le Coran; elle s'impose à tous, y compris aux détenteurs du pouvoir politique : l'État islamique n'a donc ni la mission, ni les moyens de transformer la société, il ne doit qu'assurer le respect de la loi divine.

L'Occident chrétien partage avec l'Islam la référence à une loi imposée au monde et aux hommes. Mais sa pensée a évolué à partir de cette base commune dans une toute autre direction : l'autorité extérieure qui fonde la loi n'est plus Dieu, mais l'État, parfois appelé Providence... **Dieu absent, l'État se donne pour but de créer un monde meilleur, et de transformer la société par le droit, le plus souvent confondu avec la loi, supérieure dans la hiérarchie des sources à la jurisprudence et à la doctrine, et appliquée par l'administration et les tribunaux de ce même État, auxquels doivent se soumettre tous les citoyens. Les normes prennent une importance qu'elles n'ont pas dans les sociétés inspirées par d'autres archétypes que celui de la soumission : la conciliation et l'équité ne jouent qu'un rôle subsidiaire. La société tend à se décharger de ses responsabilités sur l'État.** ”

- selon Le Roy, ces archétypes et les diverses traditions qui les expriment sont en voie de restructuration (création d'une nouvelle structure, toujours au sens de Lévi-Strauss et toujours aussi inconsciente que les précédentes) à la suite de “ collisions ” entre ces traditions durant ces dernières décennies, des “ séismes mentaux ” et des réinterprétations qu'impliquent leurs échanges et leurs influences réciproques, en particulier en terme de scénarios de “ sortie de modernité ”. N.B. ces phénomènes multiples présentent le caractère d'une acculturation des projets de société observables et accouchant progressivement des visions du monde qui caractériseront le XXI^e siècle. C'est le sens de ce mouvement, de cette dynamique appliquée au Droit que cherche à déchiffrer l'anthropologie du droit.

Le Droit, comme ensemble de faits sociaux, donc comme système, relève naturellement d'une analyse structurale :

- Première raison : comme système de normes le Droit obéit à un modèle “ conscient ” dont on peut repérer la cohérence interne à travers ses concepts recteurs.
- Deuxième raison : comme artefact complexe de valeurs et de représentations déterminant le champ des possibles et les limites de l'interdit ou de la sanction, le Droit appartient à un modèle inconscient qui traduit dans le visible et le quotidien des pratiques une vision du monde et de son devenir qui obéit au moins à deux contraintes : c'est une image plus ou moins métissée et dont la

complexité va croissante; c'est une explication d'autant plus efficace qu'elle n'est pas thématifiée ou systématisée et qu'elle renforce par son effet d'impensé le caractère mystérieux du Droit.

- N.B. le droit ignoré par Lévi-Strauss et ses élèves.
- Avec Sally Falk-Moore, reconnaissance progressive de la complémentarité entre les recherches structurelles centrées sur la synchronie et les approches processuelles attachées à la diachronie et au mouvement. Selon Étienne Le Roy, il convient de conforter leur complémentarité à travers l'exigence comparatiste.

Comparatisme et modèles à construire pour les anthropologues du droit

- pour les anthropologues, le comparatisme est associé au formalisme : cf. André Régnier et les fondements méthodiques de l'analyse matricielle des systèmes fonciers africains;
- dans une telle démarche, le comparatisme “ revient à refuser jusqu'au bout la compartimentation que notre société et elle seule propose et, au lieu de chercher dans l'économie le sens de la totalité sociale (...) à chercher dans la totalité sociale le sens de ce qui est chez nous et pour nous l'économie. ” cf. Louis Dumont; remplaçons économie par Droit et nous voyons exposée l'exigence de totalité et de généralité des modèles anthropologiques que nous avons à construire et à expérimenter. **Donc “ au lieu de chercher dans le droit le sens de la totalité sociale, il convient de chercher dans la totalité sociale le sens de ce qui est chez nous et pour nous le droit ”.**
- **Le défaut des juristes comparatistes : ils prennent leur propre système pour référent et ainsi ramènent l'observation de l'autre à des critères qui sont valides dans leur propre culture mais qui n'offrent aucune garantie de généralité et d'universalité.**
- Les anthropologues du droit eux ont comme défi de construire des modèles diatopiques et dialogaux, prenant en compte les divers sites culturels (*dia/topoi*) et proposant une explication qui contienne et traduise toutes les logiques qui y sont à l'œuvre (*dia/logoi*).

Contraintes de la démarche anthropologique :

- il convient toujours de préciser les limites du modèle sur lequel on travaille;
- et il convient de toujours préciser également la position que l'on adopte par rapport aux conditions de l'observation, d'analyse et de comparaison, car l'observation appartient toujours aux conditions de l'observation et toute recherche anthropologique est initialement une topologie. Bref, l'anthropologue doit élucider sa position à l'égard des acteurs et de leurs relations.

C'est à l'aune des pratiques des acteurs qu'il convient d'apprécier leurs rapports au Droit ou une approche pragmatique du droit :

- d'où consigne qui est donnée à tout chercheur en anthropologie du droit : “ à qui ça sert, à quoi ça sert ? ”
- Pour y répondre, le chercheur doit pratiquer l'observation participante puis l'analyse des relations et des attributs de la juridicité dans les phénomènes considérés pour enfin prétendre à une certaine généralisation par le biais de la démarche comparative.

Conclusion

- Rappel du travail accompli aujourd'hui;
- Identifier ses propres motivations et objectifs (1 page), en faire la présentation en début de cours la semaine prochaine;
- Se procurer l'ouvrage de Le Roy et le Recueil portant sur la Chine à la Coop. des étudiants;
- Lecture à faire pour la semaine prochaine : Le Roy 1999 : 35-104.