

L'anthropologie et la modernité du droit

Louis Assier-Andrieu

Volume 13, Number 1, 1989

Ordres juridiques et cultures

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/015053ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/015053ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Département d'anthropologie de l'Université Laval

ISSN

0702-8997 (print)

1703-7921 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Assier-Andrieu, L. (1989). L'anthropologie et la modernité du droit.
Anthropologie et Sociétés, 13(1), 21–33. <https://doi.org/10.7202/015053ar>

Article abstract

Anthropology and Legal Modernity

Of which nature is the contribution of anthropology to the knowledge of the law ? Through some of the main avenues traced by the discipline inside this inconvenient subject, altogether system of analysis and government principle, this paper advocates the adoption of a critical vantage point, in order to question usefully the existing porousness between anthropological accounts of legality and legal uses of ethnological information. It is though proposed to consider the " legal field " as a cultural event, historically stamped by and relative to those societies which have enforced its genesis. A conceptual criticism of the legal category thus is likely to be a preliminary condition to allow anthropology recorded facts to play a full part in a process of knowledge free from the practical requirements of an instituted legal thought.

L'ANTHROPOLOGIE ET LA MODERNITÉ DU DROIT

Louis Assier-Andrieu*



[...] the critical point is that cultures are more than just empirically comparable : They are intrinsically comparative.

James A. Boon (1982 : 230)

Si l'étude du droit possède une caractéristique, c'est certainement celle de dérouter les procédures habituelles de connaissance du social. Les sciences sociales témoignent d'un embarras manifeste à penser ce domaine qui se prétend, via ses clercs, ses docteurs, ses facultés et ses impressionnantes institutions, seul détenteur de sa propre vérité. L'attitude de l'observateur oscille entre la révérence due à un secret si subtil que les moyens de sa protection tiennent lieu d'outils de décryptage et la simplification outrancière, tout entière résumée dans l'opposition loi/coutume ou règle/pratique, dont il n'y a guère que les mauvais juristes pour méconnaître l'efficacité normative. Cet article, dans ses limites, souhaite promouvoir l'acquisition d'une perspective critique, au risque de convoquer au prétoire d'un bien abstrait procès quelques postulats réputés acquis sans que les modalités de leur acquisition n'aient jamais fait l'objet de bien radicale expertise.

Ce texte a pour but de proposer quelques réflexions sur l'incommode assise de l'anthropologie face à l'appréhension du juridique, et de suggérer l'adoption d'un point de vue apte à lui conférer la portée critique indispensable à la science de cet objet si peu objectif par lui-même.

* De constants échanges avec Marc Augé et avec Carol J. Greenhouse ont encouragé le propos de cet article. Qu'ils en soient ici remerciés. La responsabilité du contenu, bien sûr, m'en incombe seul.

Anthropologie juridique et juridicité de l'anthropologie

Le problème du droit primitif, si fascinant théoriquement, si fondamental dans toutes les applications pratiques de l'anthropologie, a été négligé à un point que le profane trouverait incroyable et que le spécialiste réalise avec choc. »

Bronislaw Malinowski (1934 : lxi)

Malinowski dresse ce constat d'ignorance au nom de toute la discipline anthropologique. Il surprendra légitimement qui conserve à l'esprit les origines « juridiques » de l'anthropologie moderne : la filiation recherchée par Henry Sumner Maine, Regius Professor of Civil Law à Cambridge, entre conceptions primitives et institutions du droit moderne, ou bien l'usage fait par Lewis Henry Morgan, avocat à Rochester, des catégories romano-canoniques dans la formulation du principe classificatoire des systèmes de parenté (Firth 1970, Resek 1960). Malinowski, au fond, reproche moins à ses collègues anthropologues d'avoir négligé le droit primitif que de n'avoir pas su abstraire de leurs observations « le concept fondamental de la place du droit ou de la dynamique de la coutume dans les sociétés primitives » (1934 : lxi). Le courant d'*Ethnologische Jurisprudenz*, fondé par Albert Post, et illustré notamment par John Wigmore, symbolisait sous ses yeux cette inaptitude, allant contre la nature de l'anthropologie, à transformer l'expérience de cultures et de sociétés primitives en connaissance de *la* culture et de *la* société. Une carence dont il convient d'apprécier le contenu et l'actualité.

Post avait étendu le projet de Maine d'une enquête comparative des institutions juridiques au plus grand nombre de peuples et de périodes historiques. Il s'agissait d'associer les traits juridiques à leurs facteurs sociaux et culturels, d'en rechercher les regroupements logiques et d'en peindre les séquences d'évolution (voir Kocourek et Wigmore 1915-1918). Wigmore affina ce modèle général et lui donna un caractère systématique (1918a). Il fallait partir de l'« institution juridique », en repérer les manifestations dans des sociétés et des époques diverses puis remonter ensuite aux « forces sociales » capables d'expliquer les différences constatées. Par « institution juridique » — Post disait *jural sense* — on devait comprendre « la masse entière des idées juridiques principales » : famille et relations de parenté, propriété et vente, responsabilité et contrat, procédure et peine (Wigmore 1918b : 535). On conçoit le désappointement de Malinowski devant cette opération consistant à poser a priori, comme base de référence des comparaisons, une nomenclature des matières du droit issue de Justinien. Le voyage ethnologique s'avère singulièrement vain puisque le voyageur s'impose de forcer ses observations à rentrer dans les compartiments rigides d'une pensée juridique préétablie. Que peut-il bien rester à trouver dans l'« ailleurs primitif » ? La prise de distance ne possède dans cette optique aucune justification théorique. Elle ne concourt pas à former un concept plus scientifique du droit. Elle n'a pas non plus pour effet de mettre en perspective les catégories

familiales de l'observateur. Le droit connu demeure le principe et l'horizon ultime de la connaissance du droit.

Depuis longtemps l'école de la « jurisprudence ethnologique » a été disqualifiée pour la démesure de ses ambitions et l'ingénuité de son ethnocentrisme. Son exemple nous permet toutefois de poser un problème capital que l'anthropologie ultérieure ne semble pas avoir résolu de façon satisfaisante : *qu'en est-il de la capacité de l'anthropologie de lier ses observations, ses inductions, ses théories à la connaissance du droit ?*

Malinowski fut avec *Crime and Custom in Savage Society* (1926) à l'origine d'une nouvelle approche du droit primitif. Un considérable volume de monographies, d'études de terrain et de travaux théoriques a dessiné depuis lors dans le paysage scientifique le territoire d'une « anthropologie juridique ». Dans quel sens ? S'est-il agi pour l'essentiel d'un *mode anthropologique de connaître le droit* ou d'un *emploi juridique de l'information ethnologique* ? Cette question est celle de la valeur et du sens réel de l'entreprise scientifique. Elle nous renvoie aux caractères dominants de ce que l'anthropologie paraît avoir voulu faire à propos du droit : a-t-elle cherché à redéfinir le droit en confrontant les conceptions du juridique relevées dans des sociétés différentes à son propre sens commun, et si oui y est-elle parvenue ?

En l'absence d'un « concept fondamental du droit », l'observateur devait, si l'on suit Malinowski, logiquement utiliser les catégories immédiates de sa pensée pour définir l'objet de son étude. À charge pour lui de ramener dans ses filets une vision plus objective, plus générale et plus universelle de ce que ces catégories de départ servaient à penser. Hoebel et Gluckman, parmi les auteurs les plus influents, s'engagèrent explicitement dans cette voie. Il faut, disait Hoebel (1954 : 19), partir des mots et des concepts que nous offre la *jurisprudence* (doctrine juridique) et les réinvestir des significations variées que nous découvrons dans les droits primitifs. Gluckman se tourna de la même manière vers la science des juristes pour savoir ce qu'était le droit et en déduire son fameux principe de l'identité fondamentale des « processus juridiques » dans les sociétés simples et complexes (1955 : 224). L'agenda consistait en somme à amender le positivisme juridique de l'Occident en nourrissant sa représentation du droit par une masse d'évidences factuelles capables de prouver *in fine* la validité de représentations divergentes ; la recherche du point d'observation de ces schèmes culturels comparables pouvant alors être identifiée avec celle d'un concept objectif du droit.

Ce type d'approche trébucha, selon nous, sur le même genre d'obstacles que la « jurisprudence ethnologique » : une certaine incapacité des faits observés à transformer la vision d'origine de l'observateur, pour cette raison que la procédure théorique selon laquelle les faits étaient considérés comme tels et traités dans un raisonnement comparatif interdisait que l'on remette en cause par voie inductive les moyens de leur constitution comme objets de recherche. Simon Roberts voit deux types de fondements pour instituer le droit comme objet d'anthropologie : 1°) la possibilité d'isoler une série de données qualifiées de juridiques dans certaines sociétés ou dans toutes ; 2°) admettre qu'il existe des « modes juridiques d'analyse » des faits sociaux (1978). Il omet une troisième

éventualité : que l'isolement de séries de données soit *nécessairement* le fruit de modes juridiques d'analyse ; c'est-à-dire qu'il ne puisse exister, dans l'étude anthropologique du juridique, de véritable *lieu d'expérience*, d'authentique domaine empirique dans lequel la pratique soit capable de s'opposer à la théorie et les faits de donner des leçons aux concepts. Dans cette hypothèse, on peut par contrecoup se demander si les catégories employées pour identifier un objet comme juridique n'étaient pas dès l'origine inaptes à en rendre compte à cause de leur nature réelle, du fait de leurs propres aspects pratiques dans leur cadre le plus manifestement fonctionnel qui est celui d'un ordre juridique particulier.

Quand Gluckman souligne l'identité fondamentale des *processus juridiques* dans les sociétés simples et dans les sociétés complexes, il crée une base intellectuelle de comparaison de ceux-ci avec ceux-là, de ceux-ci *par rapport* à ceux-là. Les « systèmes judiciaires » des uns deviennent comparables à l'organisation des tribunaux dans les autres et les corps de règles qui servent dans les deux cas à rendre les jugements — juger étant le « processus juridique » par excellence — sont également positifs et objectivables. Si dans une société ces corps de règles ne sont pas immédiatement visibles, faute de tradition écrite, alors qu'on y observe des actes de jugement, il suffira alors de les mettre à jour par de simples constats scientifiques tels que ceux qu'encourageait vivement l'administration britannique dans ses colonies africaines et dont elle célébra les mérites pratiques (voir par exemple Schapera 1938). Le fondement intellectuel de la codification d'un droit indigène, c'est-à-dire de sa transformation (ne serait-ce que par sa mise par écrit), c'est le postulat d'équivalence des processus qui fait qu'un certain éventail de rapports sociaux se trouve placé en situation d'être analysé juridiquement et traité comme tel. On passe ainsi « naturellement » d'un champ sémantique à un autre, du discours scientifique au traitement juridico-politique, sans rupture et sans artifice, et surtout sans que l'anthropologue ne soit contraint, au vu des aboutissements de son raisonnement, d'en réviser les prémisses puisqu'il a choisi délibérément de les emprunter à un même univers de pensée : la *jurisprudence* et la doctrine des juristes.

Toute réflexion fondée sur des faits prend un aspect particulier dès lors que l'on tient ces faits pour juridiques. Nulle compilation de données factuelles ne permet d'accéder au système ou au concept du droit, comme l'étude des rapports de production à un système de subsistance, le recueil d'un corpus de mythes à une mythologie ou l'observation de rituels à une logique symbolique. L'enquête empirique paraît rester prisonnière de l'idée juridique qui l'a suscitée et lui a assigné ses objectifs. La constitution de l'anthropologie juridique en sous-discipline semble même être un effet de ce phénomène. Dans une récente synthèse de l'apport critique de l'anthropologie vis-à-vis des schémas culturels dominants en sociétés complexes, Marcus et Fischer constataient le singulier décalage de l'« established subfield of legal anthropology » par rapport au mouvement de critique intellectuelle de l'idéologie américaine (1986 : 154 ; sur l'idéologie juridique, voir Kayris 1982). Que signifie donc, sur le strict plan de la forme, qu'une « anthropologie juridique » tende à se distinguer de l'anthropologie générale, comme une « sous-discipline » ?

La spécificité des objets des diverses divisions de l'anthropologie a logiquement suscité le développement de techniques d'investigation ou de méthodes d'analyse appropriées sans qu'il soit envisageable de porter atteinte à l'indispensable convergence du débat théorique (cf. parmi d'autres exemples la discussion sur l'idéologie de Lévi-Strauss, Augé et Godelier 1975). En fonctionnant de manière assez égocentrique, l'anthropologie juridique a pu accentuer l'effet d'évidence de ses propositions. L'exaltation de sa propre identité semble avoir pallié et masqué l'absence d'une authentique réflexion sur l'étrangeté de sa relation avec son inconfortable objet¹. Lorsqu'on s'essaie, comme Roberts (1978), à justifier du point de vue de l'anthropologie générale l'existence d'une anthropologie spécifiquement « juridique », on peut en conclure qu'il faut certes étudier la formation des règles de conduite, la réaction sociale au désordre, les processus de règlement des litiges ou les valeurs de l'ordre, mais qu'il n'est pas besoin d'une anthropologie *juridique* pour le faire : tous ces phénomènes étant interprétables comme des schèmes culturels ou des expressions politiques, *sans nécessairement passer par l'idée de droit*. La sous-discipline prend en revanche de plus fermes assises si l'on quitte le point de vue de l'anthropologie générale. Pour un juriste tel que Jean Carbonnier, l'anthropologie juridique est une notion obscure quand on en cherche la mission par référence à l'anthropologie sociale, culturelle et politique. Comme « science de l'*homo juridicus* », « de l'homme en tant qu'il est naturellement juridique », son statut devient en revanche lumineux (Carbonnier 1978 : 58-59). « Aptitude abstraite aux normes et aux jugements », la « *juridicité* » se propose même comme le discriminant universel de la constitution sociale de l'humanité (*ibid.* : 59), l'anthropologie juridique se substituant sous ce jour à l'agenda de l'anthropologie tout court.

En somme, puisque la tentative d'étudier anthropologiquement le droit secrète cette excroissance disciplinaire dont le frileux repli sur soi signale la fragilité, il peut paraître logique de renverser le sens du regard et de proposer le droit lui-même comme une anthropologie alternative. Cela consiste à aborder l'homme dans la nature et dans la société comme « un fait naturellement juridique » et à en gouverner l'étude suivant les fluides avenues de la *jurisprudence*. Le juridique devient alors condition de l'homme social et l'anthropologie se fait science du droit, au même titre que l'épistémologie juridique définie par l'auteur d'un récent manuel de droit comme l'étude de « ce que les juristes cherchent à connaître » (Atias 1985 : 18). Nous ne sommes décidément pas loin de la célèbre épigramme de Lévi-Strauss sur la « fatalité » d'un enseignement du droit irréductiblement pris entre le journalisme et la théologie (1955 : 55-56).

Cette malléabilité de l'anthropologie juridique dans la division du travail scientifique laisse la voie libre aux théories de substitution. L'intimité de ses liens avec la pensée juridique, comme projet pratique, la prive par ailleurs des arguments utiles à prémunir son objet d'entreprises similaires. « La théorie

1. Voir l'abondante bibliographie d'anthropologie juridique, les notes et les chroniques contenus dans la *Commission on Folklaw and Legal Pluralism Newsletter*, International Union of Anthropological and Ethnological Sciences, Nijmegen.

économique, écrit ainsi Richard A. Posner, fournit un outil puissant non seulement pour effectuer la critique des institutions juridiques mais également pour expliquer ces institutions » (1972 : 434). Aussi a-t-on pu formuler une théorie générale des droits de propriété fondée sur l'interprétation de données anthropologiques en faisant l'économie d'une théorie anthropologique du droit ou, plus exactement, en utilisant la théorie économique comme s'il s'agissait d'une anthropologie. Dans cet esprit, la propriété, en tant que cadre juridique, est pensée inhérente à l'acte économique, elle se transforme comme un attribut naturel de la valeur : à preuve l'émergence de droits privés sur la terre, concomitante du développement de la traite commerciale des fourrures chez les Indiens Montagnais de l'est canadien (Demsetz 1975 qui fait usage des travaux d'E. Leacock). « Le commerce, avait écrit Condorcet, doit être absolument libre, et n'a besoin d'aucune autre loi que de celles qui assurent les propriétés » (1822 : 434). De même l'idéologie néo-libérale du *law and economics movement*, auquel contribuent Posner et Demsetz, n'attend de l'anthropologie du droit qu'une naturalisation de la notion de propriété, phénoménologiquement réduite à la transaction économique, elle-même pensée comme une série d'actes émanant d'individus². Comme en philosophie positiviste, il importe ici moins de connaître le droit que d'en limiter le rôle.

Une critique culturelle de la catégorie juridique

I am speaking of a ruthless criticism of everything existing, ruthless in two senses : the criticism must not be afraid of its own conclusions, nor of conflict with the powers that be.

Karl Marx (1844)

(R. Tucker (éd.), *The Marx Engels Reader*, New York, Norton, 1978 : 13)

Il est sans doute possible d'affirmer l'autonomie ou la spécificité du juridique en tant que *mode d'analyse* irréductible à d'autres façons d'appréhender le réel (Kojève 1981 : 188 sq). Mais s'il en est ainsi, le droit se trouve sur le même plan que les autres grandes divisions conceptuelles de l'idéologie moderne (voir Dumont 1977 et 1983, Godelier 1974, Unger 1976) : c'est une idée foncièrement adaptée et relative au contexte de ses origines jusqu'à ce que les progrès de la réflexion scientifique ne l'épure de son ethnocentrisme inné pour en faire un outil de compréhension provisoirement universel. Voué à s'évader des interprétations et des significations de sa propre société pour atteindre « un système acceptable, aussi bien pour le plus lointain indigène que pour ses propres concitoyens ou contemporains », l'anthropologue cherche dans « l'expérience ethnographique » la force de surmonter les valeurs de sa pensée d'origine (Lévi-Strauss 1958 : 397).

2. Sur la recherche d'une légitimation anthropologique de la pensée libérale, voir aussi von Hayek 1985 : 89-92 et chapitre V.

Cette quête empirique n'a guère pu puiser ses hypothèses et les conceptions préalables délimitant son objet et fixant sa méthode que dans le potentiel des significations offertes par les catégories du droit en tant qu'*idée moderne*. Ce fut l'ambition légitime de l'anthropologie juridique que de tenter d'ébranler par ses observations certaines de ces significations et de chercher à atteindre une formulation du droit valide pour tous les observateurs possibles par la mise en regard du concept familier et de phénomènes *analogues mais différents* dans diverses sociétés. Les obstacles qu'elle rencontra dans la poursuite de cet idéal d'objectivité méritent, à notre sens, d'être recherchés à l'intérieur de la catégorie du droit elle-même, comprise comme une *structure intellectuelle ayant une existence historique donnée*. Nous formons l'hypothèse qu'aucun type d'enquête factuelle n'est à même de prouver la validité d'une conception générale de l'ordre juridique comme ordre social et portons notre attention vers les raisons de cette non-reflexivité de l'approche empirique.

Souvent, on a évoqué ce problème de manière intuitive ou allusive. Gurvitch situait la cause majeure du retard pris par la théorie du droit dans « la complexité particulière de la réalité du droit saisie par l'expérience juridique » : « intermédiaire entre le moral et le logique, entre l'élan créateur et la stabilisation dans un système, entre le purement qualitatif et la quantification, entre le strictement individualisé, l'insubstituable et l'universel, l'expérience juridique est à mi-chemin entre l'expérience morale et l'expérience des idées logiques » (1935 : 17-18). Avec le temps, ce qui demeure des *Éléments pour une théorie marxiste du droit* de Bernard Edelman c'est également (de son propre aveu) un sentiment de la façon dont le droit parle du réel et de comment, du seul fait qu'il en parle, il le transforme (voir la préface de la seconde édition 1980 : 11). C'est donc Gurvitch plus l'élément de finalité, l'obligation d'efficacité. Mais ce sentiment ne semble guère avoir pénétré la réflexion anthropologique.

Dans les sociétés où le juridique ne se présente pas de façon « spécifiée », sous l'apparence d'institutions différenciées, il a pu au contraire sembler licite à des anthropologues d'en utiliser le concept *uniquement dans ses aspects fonctionnels*, supposant donc implicitement une possibilité de les distinguer de ses aspects idéologiques. Cela fournissait par exemple un appareillage commode pour décrire et analyser l'indiscutable universalité des actes et des règles de jugement dans les cultures les plus lointaines. Qu'importe alors que le droit soit « moral et logique » à la fois si ce trait ne produit ses effets délétères qu'au sein d'une forme de « société juridique » aussi limitée dans le temps et l'espace que peut l'être l'économie capitaliste par rapport à l'usage de la catégorie économique : on peut *ailleurs* en faire un sain emploi descriptif. On peut aussi estimer, avec E. Adamson Hoebel, qu'une norme sociale est *aussi* construite par celui qui l'observe et que par conséquent la description anthropologique sera toujours elle-même un produit culturel et non réellement la culture dépeinte (1954 : 6-11). Sorte de fatalité bornant les vertus du relativisme.

La conséquence de ce genre d'attitude est néanmoins d'importance puisqu'elle introduit le paradigme de l'ignorance du droit. Le juridique fait figure de butoir du savoir, il est une composante psychologique inévitable de la conscience de l'observateur, non une réalité complexe dont l'étude puisse être facteur de

connaissance. On néglige le fait que le droit soit *en même temps* une série de phénomènes et des façons de les penser de manière cohérente, ou si l'on ne le néglige pas, on l'admet comme une réalité scientifique, non comme la matière d'investigations nécessaires. En définitive, l'anthropologue éluderait, par son abusive confiance dans le pouvoir des faits de dissoudre les aspects contingents de son propre regard, la question du lien existant entre *le droit qui décrit* — dont il emprunte les catégories à titre fonctionnel — et *le droit qui ordonne* — dont il rejette le modèle parce qu'entaché d'idéologie.

Un temps envisageable pour une anthropologie des sociétés sans « institutions juridiques différenciées », ce contournement fonctionnaliste de l'ampleur du problème devient une opération fort délicate en anthropologie des sociétés complexes. L'attitude la plus sommaire, et la plus vulnérable, consiste à réintroduire en domaine par exemple européen des concepts et des méthodes tenus pour valides parce qu'ils ont opéré en contexte exotique alors que ce bagage intellectuel n'est lui-même fait que de grossiers emprunts aux traditions majeures de la culture juridique savante : aux théories de Common Law ou à la tradition civiliste. Ce genre d'ethnologie peut au mieux prétendre à un statut voisin de celui de l'histoire juridique érudite précédemment évoquée. La réalité du droit excède en fait largement ce que peut en montrer ce genre d'ethnocentrisme à rebours. On ne peut plus éluder son caractère institutionnel et normatif dans la mesure où il est constitutif de rapports sociaux. On ne peut non plus éviter de traiter ses aspects abstraits, sa cohérence intellectuelle. La *culture juridique* s'impose à l'observateur qui devra naturellement parler « droit », raisonner « droit » et penser « droit » pour en pénétrer la logique d'un point de vue anthropologique. Mais quel pourra être ce *point de vue* capable d'objectiver la culture juridique puisque nous nous sommes appliqué à suggérer que nulle empirie n'était à même d'y parvenir ?

Les invitations récentes ou moins récentes de Clifford Geertz, Louis Dumont, Georges Balandier, Marc Augé ou Roberto M. Unger à repenser certaines grandes divisions de la pensée sociale comme des catégories de la modernité et à les restituer dans leur genèse et leurs fonctions historiques ont dans le même temps insisté sur l'origine et sur la portée anthropologiques de pareille entreprise. Comme la morale, l'individualisme, l'État, la religion ou la médecine, le droit est une catégorie vivante de l'idéologie moderne, et comme telle susceptible d'une connaissance anthropologique.

Le désir de contribuer à une raison universelle de la vie en société par le décodage de formes différentes d'existence humaine s'est fréquemment accompagné de la volonté d'ébranler l'ordre établi de ses propres valeurs. Mais ce fut souvent à titre de postface, comme une sorte de « valeur existentielle ajoutée » à une démonstration orientée pour l'essentiel vers l'analyse objective d'une altérité. Ou bien, comme dans *Tristes tropiques*, l'ethnologue adopte un genre explicitement subjectif : il quitte la logique de son emploi savant pour donner une lecture politique, morale et poétique de son expérience de l'humain. L'usage déterminé de l'anthropologie comme agent de critique culturelle a eu le mérite essentiel d'inscrire de manière cette fois objective l'analyse des catégories de la culture occidentale sur l'agenda de la recherche (Marcus et Fischer 1986).

Le rapatriement de l'anthropologie a ainsi montré dans certains domaines une exemplaire efficacité. C'est en opposant une idée, une catégorie de la pensée sur le social, à des contextes culturels dont les anthropologues pouvaient mettre en lumière la structure distincte et les sens différents de cette structure, que l'idée apparut dans sa faiblesse analytique, dans son impuissance à constituer par elle-même un objet universel, en un mot : dans sa congruité occidentale. Augé en a fait la démonstration, d'après Hountondji (1976), pour la notion de « philosophie », abusivement projetée en domaine africain par le jeu d'un « colonialisme intellectuel aussi spontané que la « philosophie » dont il prétend rendre compte » (1979 : 161). Geertz a de même montré qu'il était « fatalement aisé » de remplir l'image de l'État balinais au siècle dernier avec des modèles pratiques issus de la philosophie politique du XVI^e siècle : un monopole de la violence sur un territoire, entre les mains d'une classe dirigeante, comme agent délégué par la volonté populaire, instrument commode de conciliation des intérêts (1980 : 122-123). La réalité de l'État à Bali, la confluence des significations qu'il y manifeste comme « *interplay of status, pomp and governance* », non seulement propose une alternative au modèle exporté mais dévoile les dimensions symboliques cachées de son architecture : « *what our concept of public power obscures, the Balinese exposes; and vice versa* » (p. 121 ; voir également la mise en question du concept d'État par Balandier 1969 : 146 sq). Le détour anthropologique provoque une défamiliarisation du concept analytique, sa relativisation par reconnaissance d'un sens différent de son sens premier, et de plus son réinvestissement par la force de l'objet qui révèle les couches obscures de sa constitution historico-culturelle. Son rapatriement est alors par lui-même un progrès de la connaissance.

C'est en cela, écrit Louis Dumont (1983 : 11-30), que la perspective anthropologique est *intrinsèquement* comparative. Dans une monographie, il y a *déjà* comparaison entre « eux » et « nous » : entre l'implicite des représentations indigènes et « notre propre implicite », ces idées et valeurs qui entrent dans la constitution de l'anthropologie « non seulement quant à son objet mais dans son fonctionnement et son cadre théorique eux-mêmes » (p. 19). Aussi cette propriété de la démarche légitime-t-elle d'aborder le « système moderne d'idées et de valeurs » selon la grille conceptuelle que fournit le mouvement de retour du terrain vers nous (p. 19-21). D'une part l'« acquisition d'un angle de vue extérieur » permet de saisir comme une culture des schémas de pensée qui s'offrent de l'intérieur comme catégories d'évidence. D'autre part, comme la discordance entre deux hiérarchies différentes impose la reconnaissance du principe hiérarchique (p. 18), l'exercice comparatif garantit le dépassement du constat relativiste et la contribution au langage d'objectivité requis par la destination scientifique du propos.

L'anthropologie des catégories de la culture moderne suppose donc la réversibilité du regard sur l'autre. Elle suppose aussi la réussite d'un pari analytique qui consiste à assumer la construction d'un objet d'étude au moyen de représentations de cet objet dont la déconstruction est précisément l'un des buts de l'étude.

Lorsqu'il s'agit de droit, nous l'avons dit, les faits sont atteints d'une certaine impuissance à remettre les idées en cause. Cela peut être compris comme le fruit

d'une qualification erronée de ces faits, d'une méprise sur leur statut épistémologique. Si, en adoptant la position de Louis Dumont, c'est le constat des différences entre « eux » et « nous » qui permet de révéler la modernité du « nous » et de progresser vers un territoire d'objectivité, comment surmonter la difficulté qui fait qu'en ce qui concerne le juridique le « eux » et le « nous » soient pensés à l'intérieur d'un même système de sens, ce qui élimine la possibilité de comparer valablement les deux termes ?

Envisager le champ juridique comme un événement culturel, marqué par l'histoire et relatif aux sociétés qui ont assuré sa genèse, semble la condition première d'une anthropologie du droit décisive dont le premier des objets pourrait être ce conglomérat de leurres conceptuels qui condamne à l'errance qui s'obstine à chercher le droit dans les faits.

Bibliographie

- ATIAS C.
1985 *Épistémologie juridique*. Paris : Presses Universitaires de France.
- AUGÉ M.
1979 *Symbole, fonction, histoire. Les interrogations de l'anthropologie*. Paris : Hachette.
1982 *Génie du paganisme*. Paris : Gallimard.
1987 « Qui est l'autre ? Un itinéraire anthropologique », *L'Homme*, XXVII, 3 : 7-26.
- BALANDIER G.
1969 *Anthropologie politique*. Paris : Presses Universitaires de France.
1985 *Le détour. Pouvoir et modernité*. Paris : Fayard.
1988 *Le désordre. Éloge du mouvement*. Paris : Fayard.
- BOON J.A.
1982 *Other Tribes, Other Scribes. Symbolic Anthropology in the Comparative Study of Cultures, Histories, Religions and Texts*. Cambridge : Cambridge University Press.
- CARBONNIER J.
1978 *Sociologie juridique*. Paris : Presses Universitaires de France.
- CONDORCET
1822 « Observations sur le 29^e livre de l'Esprit des lois » : 409-437 in *Œuvres de Montesquieu*, VIII. Paris.
- DEMSETZ H.
1975 « Toward a theory of property rights » : 23-36, in H.G. Manne, *The Economics of Legal Relationships*. Saint-Paul : West Publishing Co.
- DUMONT L.
1977 *Homo aequalis. Genèse et épanouissement de l'idéologie économique*. Paris : Gallimard.
1983 *Essais sur l'individualisme. Une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne*. Paris : Seuil.

- EDELMAN B.
1980 *Le droit saisi par la photographie. Éléments pour une théorie marxiste du droit.* Paris : Christian Bourgois, 2^e éd.
- FIRTH R.
1970 « Preface », in H.S. Maine, *Ancient Law* (rééd.). Gloucester : P. Smith.
- GEERTZ C.
1980 *Negara. The Theatre State in Nineteenth Century Bali.* Princeton : Princeton University Press.
1983 *Local Knowledge. Further Essays in Interpretive Anthropology.* New York : Basic Books.
- GLUCKMAN M.
1955 *The Judicial Process among the Barotse of Northern Rhodesia.* Manchester : Manchester University Press.
- GODELIER M.
1974 « Anthropologie et économie : une anthropologie économique est-elle possible ? » : 285-345, in *Un domaine contesté : l'anthropologie économique.* Paris, La Haye : Mouton.
- GREENHOUSE C.J.
1986 *Praying for Justice. Faith, Order and Community in an American Town.* Ithaca and London : Cornell University Press.
- GURVITCH G.
1935 *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit.* Paris : Pédone.
- HAYEK F.A. von
1985 *Droit, législation et liberté. Une nouvelle formulation des principes libéraux de justice et d'économie politique.* Paris : Presses Universitaires de France.
- HOEBEL E.A.
1954 *The Law of Primitive Man. A Study in Comparative Legal Dynamics.* New York : reprint Atheneum.
- HOUNTONDI P.
1976 *Sur la « philosophie » africaine.* Paris : Maspero.
- KAYRIS D. (éd.)
1982 *The Politics of Law. A Progressive Critique.* New York : Pantheon.
- KOCOUREK A. et J. Wigmore
1915-18 *Evolution of Law. Select Readings on the Origin and Development of Legal Institutions.* Boston : Little, Brown & Co.
- KOJEVE A.
1981 *Esquisse d'une phénoménologie du droit.* Paris : Gallimard.
- LÉVI-STRAUSS C.
1955 *Tristes tropiques.* Paris : Plon.
1958 *Anthropologie structurale.* Paris : Plon.
- LÉVI-STRAUSS C., M. Augé et M. Godelier
1975 « Anthropologie, histoire, idéologie », *L'Homme*, XV, 3-4 : 177-188.

MALINOWSKI B.

- 1926 *Crime and Custom in Savage Society*. London : Routledge and Kegan Paul.
 1934 « Introduction » in H.I. Hogbin, *Law and Order in Polynesia*. London : Christophers.

MARCUS G.E. et M.M. Fischer

- 1986 *Anthropology as Cultural Critique. An Experimental Moment in the Human Sciences*. Chicago and London : The University of Chicago Press.

MAUSS M.

- 1950 *Sociologie et anthropologie*. Paris : Presses Universitaires de France.

POSNER R.A.

- 1972 « Volume one of the Journal of Legal Studies : an afterword », *The Journal of Legal Studies*, I : 437-440.

RESEK C.

- 1960 *Lewis Henry Morgan : American Scholar*. Chicago and London : The University of Chicago Press.

ROBERTS S.

- 1978 « Do we need an anthropology of law ? », *Royal Anthropological Institute News*, 25 : 4-7.

SCHAPER A. I.

- 1938 *A Handbook of Tswana Law and Custom*. London : Oxford University Press (2^e éd. 1955).

UNGER R.M.

- 1976 *Law in Modern Society. Toward a Criticism of Social Theory*. New York : Free Press.

WIGMORE J.

- 1918a « Critique of method in the study of the law's evolution » : 153-158, in A. Kocourek et J. Wigmore, *Evolution of Law. Select Readings on the Origin and Development of Legal Institutions*. Boston : Little, Brown & Co.
 1918b « Planetary theory of the law's evolution », *Ibid.* II : 531-541.

RÉSUMÉ/ABSTRACT

L'anthropologie et la modernité du droit

Qu'en est-il de la contribution de l'anthropologie à la connaissance du droit ? Évoquant les principales avenues par lesquelles la discipline a envisagé cet incommode objet, à la fois système d'analyse et principe de gouvernement, cet article suggère l'adoption d'une perspective critique capable de questionner utilement la porosité existant entre les modes anthropologiques de rendre compte de la juridicité et les emplois juridiques de l'information ethnologique. Aussi est-il proposé d'envisager le « champ juridique » comme un événement culturel, marqué par l'histoire et relatif aux sociétés qui ont assumé sa genèse. Une critique conceptuelle de la catégorie juridique figure ainsi la condition préalable permettant aux faits observés par l'anthropologie de prendre place dans un processus de connaissance affranchi des exigences pratiques du savoir juridique institué.

Anthropology and Legal Modernity

Of which nature is the contribution of anthropology to the knowledge of the law ? Through some of the main avenues traced by the discipline inside this inconvenient subject, altogether system of analysis and government principle, this paper advocates the adoption of a critical vantage point, in order to question usefully the existing porousness between anthropological accounts of legality and legal uses of ethnological information. It is though proposed to consider the « legal field » as a cultural event, historically stamped by and relative to those societies which have enforced its genesis. A conceptual criticism of the legal category thus is likely to be a preliminary condition to allow anthropology recorded facts to play a full part in a process of knowledge free from the practical requirements of an instituted legal thought.

*Louis Assier-Andrieu
Groupement scientifique
ISARD 410082
Université de Toulouse - Le Mirail
5 allées Antonio-Machado
31058 Toulouse Cedex
France*