

Une anthropologie juridique de l'environnement

Revisiter les droits africains par une approche environnementale

Dans les pays du Sud, l'apport de l'anthropologie du droit nécessite de savoir dépasser le descriptif et le comparatisme technique dans l'objectif de tenter **d'apporter des éléments de réponses à la problématique fondamentale de la gestion environnementale**. La mise en œuvre des conventions internationales relatives à la désertification, à la biodiversité etc., impose de s'interroger sur l'adaptabilité et la prise en charge locale des engagements mondiaux. L'effectivité d'une planification de lutte contre la désertification, fut-elle nationale, devra bénéficier d'ancrages locaux. Et si la préservation de la biodiversité devient un objectif national, l'implication des populations reste incontournable pour y parvenir. La notion de « local » à laquelle nous faisons référence concerne une entité sociale dans son fonctionnement interne et externe. De la cellule de l'unité d'exploitation au lignage ou au clan comme entité familiale (liens de sang), le local touche aussi à l'unité résidentielle qu'est le campement. Le village, qu'il soit dispersé ou concentré, est une collectivité locale comme un ensemble de villages constitutifs par exemple d'une « communauté rurale » dans le cadre d'une organisation territoriale décentralisée.

La démarche environnementale de l'anthropologue du droit commence auprès des acteurs locaux et des institutions impliquées pour rejoindre les autres échelles de prise de décision jusqu'au législateur. L'idée est de parvenir à analyser l'opérationnalité et l'application du droit législatif, à s'interroger sur des alternatives pour une régulation de l'accès aux ressources naturelles renouvelables en visant des résultats contenant des analyses et des concepts qui constituent un appui à la politique publique environnementale ainsi que des expérimentations concrètes. Ces apports sont autant d'éléments de solutions en termes de construction juridique pour tenter d'élaborer un socle juridique et institutionnel afin d'asseoir les perspectives d'un développement durable.

Dans cette approche peu orthodoxe mais résolument moderne, le regard contemporain que porte le juriste anthropologue sur le droit se particularise par son aspect structurel et fonctionnel qui, en l'obligeant à « entrer dans la société », l'aide à s'extraire du présupposé académique à travers une vue moins technicienne du concept de droit (1), du modèle de droit (2) et de l'essence même du droit (3).

Le concept de droit : du dogmatisme à une fiction plus pragmatique

De Hart, Kelsen... à Lévy-Bruhl, Alliot, Le Roy, Rouland, Vanderlinden, Verdier,... en passant par Gurvitch, Weber, Carbonnier, ... le droit endosse des réalités différentes recouvrant un espace plus ou moins étendu au sein de la société.

Règles et normes correspondent à une configuration restreinte du droit que l'on tente de dépasser par une définition plus large, moins rigide et aux contours moins nets. Les dimensions particulières de cette sphère juridique insécurisent le technicien classique du droit dont l'entendement aime le confort de frontières bien ancrées, érigées en regard d'une éducation judéo-chrétienne et d'une vision romaniste du droit civilisateur à laquelle s'accroche la grande majorité des chapelles doctrinales.

Il est vrai que l'**anthropologie juridique nécessite un très gros investissement de terrain**, en raison de la particularité de la matière première qui lui est essentielle, à savoir la connaissance du droit tel qu'il est formé et vécu, la pratique qui le façonne au gré des groupes, des identités et de leur histoire. L'effort investi sur le terrain de la pratique pour dégager les contours, les caractéristiques et les modalités du droit vivant (à travers la catégorisation des actes, des faits juridiques, et des procédures) se concrétise par une méthodologie lourde de temps, d'énergie et de moyens. Des archives aux bibliothèques, le juriste anthropologue ose franchir le rubicond qui mène aux enquêtes de terrain grâce auxquelles il obtient des données qualitatives et quantitatives (souvent spatialisées) pour enfin saisir le droit vécu.

Cependant, et la difficulté est aussi là, **on prendra garde à ne pas tout juridiciser** : en effet, le droit a ses frontières et dispose, lui aussi de ses confins. Tout va résider dans cette question constante qui martèle les pas du chercheur : qu'est-ce qui relève du droit ? Si la première règle du juriste anthropologue consiste bien à éviter l'écueil de l'ethnocentrisme, elle va conditionner ses comportements et orienter ses regards sur son objet d'étude. Le sacrifice est celui d'une grande violence qu'il faut s'imposer en s'arrachant de son habit proprement occidental (que l'on soit né ou devenu).

Comment rechercher ce qui a valeur de droit ? En allant d'abord plus loin que la norme et la règle exprimée, c'est-à-dire en intégrant globalement ce qui concourt à la reproduction du groupe et ce qui incite la société à

générer du droit. Ainsi les pratiques, les usages, les schèmes locaux, de même que les façons de faire et de penser, les représentations mentales, en un mot une certaine vision du monde, contribuent à alimenter la sphère du juridique. La société engendre donc des modèles de comportements qui sont le résultat de schémas de pensée et d'actions susceptibles d'être caractéristiques d'une culture. Il n'y a pas forcément de sanction mais quelque part une réprobation ou le sentiment de dépasser ou de sortir des marges de manœuvre internes et externes que le groupe s'est fixé ou qu'on lui a fixées. Tout ce qui relève de la survie, de la reproduction, du fonctionnement même du groupe et de ses intérêts propres définit la sphère d'un modèle que les membres de la société façonnent et font évoluer de jours en jours.

Par exemple, la société Bassari que nous avons étudiée au Sénégal articule le comportement de chacun autour de catégories d'âges. En effet, chaque classe d'âge dispose d'obligations vis-à-vis de celle qui lui est supérieure et de laquelle elle reçoit un certain nombre d'enseignements. Les individus sont encadrés par un ensemble de contraintes sociales qui forment la cohésion du groupe. L'influence extérieure rogne peu à peu sur l'édifice culturel Bassari, de telle sorte qu'un certain nombre de ses membres préfèrent répondre aux « sirènes » d'un autre modèle de comportement.

Autre exemple, les Niominka du delta du Saloum vivent quotidiennement leur propre droit qui organise l'exploitation des ressources et considèrent que les lois de Dakar sont pour Dakar : sur les îles, ils font prévaloir leurs « lois » comme l'a appris à ses dépens un sous-préfet (représentant de l'ordre étatique) de Niodior il y a quelques années. Les Niominka considèrent ainsi que c'est à l'étranger de s'adapter à leur vision du monde, et c'est à lui d'accepter l'ordonnement local ainsi que les modèles de comportement que les autochtones forgent. Ces derniers évoluent en fonction de multiples paramètres, tels que l'importance des ressources, leurs valeurs liées au marché national, voire international, l'état du milieu, la pression exercée sur celui-ci, etc. La notion de territoire vue par les groupes locaux s'affranchit complètement d'une part de la notion de domaine public maritime ou de celle de forêt classée et d'autre part du régime forestier et halieutique en vigueur au Sénégal¹. De son côté, le législateur national se tient à l'écart des considérations locales...

Le droit posé par l'État sahélien relève souvent d'une **rationalité juridique occidentale** qui vise le développement d'une économie de marché de type capitaliste. En cela il s'oppose au pragmatisme juridique sahélien qui, lui, vise l'équilibre du groupe, dont il veut assurer la reproduction, le maintien culturel essentiel pour ne pas être dissous dans les autres, mais aussi

¹ Malgré les tentatives de l'UICN de faire appliquer ces codes de la pêche et forestier au moyen notamment de séances d'information et de formation sur cette légalité.

l'adaptation écologique à son environnement. Le droit vécu localement est imbriqué dans la construction foncière de l'espace et se trouve lié à l'articulation qui existe entre les systèmes de production locaux.

Cette idée de rationalité du droit constitue la pierre angulaire de l'approche du juriste anthropologue : l'un des caractères de la société occidentale et de son droit est sa rationalisation, sa spécialisation et sa professionnalisation croissante. Le rationalisme propre à l'occident est radicalement différent des autres formes de pensée par la recherche méthodique de la rentabilité. L'approche en anthropologie du droit va consister à dépasser cette lecture qui tente d'imposer comme valeur universelle un droit construit d'une rationalité inféodée au système économique prédominant.

Tout va se jouer également dans la capacité à séparer et à décrire les rapports entre le formel et le matériel, entre ce que la société énonce et la concrétisation du corpus législatif. La mise en application même de ce droit formel par les rouages administratif fera pénétrer le chercheur dans la science administrative.

Le modèle de droit : de l'imposé au négocié

L'apport fondamental de l'anthropologie du droit se situe dans la prise en compte de l'altérité, par le biais d'une approche endogène qui conduit à faire preuve d'un esprit critique par rapport aux tendances de mimétisme sur l'occident. Il conviendra donc de **penser le droit en termes d'alternatives liées à des logiques internes**, et non plus comme un système universel qui affecte de façon plus ou moins consciente l'attribut de propriété à la notion de civilisation. Le droit est par conséquent perçu comme le fruit d'un contexte et d'une histoire sociale.

La place du droit se trouve souvent entre les impératifs d'une cohésion sociale et les intérêts des groupes stratégiques. Le mode contemporain privilégie la régulation étatique, imposée par le haut, faisant ainsi davantage le jeu des plus grands groupes stratégiques au détriment des logiques endogènes. Or, si l'on raisonne en termes de développement durable en prenant en compte l'ensemble des acteurs, il apparaît nécessaire de descendre jusqu'à l'échelle du local. À ce niveau et si l'on entend rester dans l'effectivité, force est de constater qu'il n'est plus vraiment concevable de s'appuyer sur un modèle pré-configuré de droit. L'affranchissement vis-à-vis de cette notion de modèle permet d'envisager un régime de droit plus adapté au présent et qui prend en compte l'intérêt des générations à venir.

De fait, **peut-on penser le droit en termes de modèle ?** La notion de droit-sanction est bien ancrée dans les configurations académiques et technocratiques, ce qui conduit à considérer l'autochtone, celui qui vit

localement, comme un être nuisible par nature à l'environnement. C'est pourquoi des régimes forestiers draconiens font de tout acte d'exploitation ou parfois de prélèvement un objet d'autorisation, de contrôle et de répression par les services de l'État. Concevoir une gestion de la forêt en milieu sahélien sans prendre en compte des besoins locaux et sans faire porter cette gestion par les acteurs en place paraît maintenant illusoire aux yeux de tous... à l'exception de trop nombreux législateurs encore prisonniers d'un modèle colonial du droit. Il en est de même pour le régime de l'aire protégée : il est reconnu de nos jours que la conservation d'une aire ne peut s'effectuer sans les populations locales. Et pourtant, là aussi le droit a beaucoup de mal à innover pour sortir des profondes ornières tracées depuis longtemps. Il est vrai que les politiques de décentralisation exercent une force créatrice novatrice au moyen du transfert de certains pouvoirs publics et obligent à se départir plus ou moins du conventionnalisme d'origine. À tous les niveaux de l'organigramme administratif, les résistances sont farouches : par exemple, au Sénégal et malgré la grande demande locale la décentralisation ne concerne pas l'activité halieutique qui relève toujours d'une compétence nationale. Le pouvoir central essaie bien de ramener la gestion de cette activité à une échelle plus locale par la création de « conseils locaux de pêche ». Mais les intérêts stratégiques qui gravitent autour de la forte valeur économique de la ressource agissent sur la composition de ces conseils où les représentants de l'administration sont majoritaires et qui se trouvent présidés par le gouverneur de région. Pourtant, si l'idée d'une véritable décentralisation de la gestion halieutique ne relève plus d'un projet utopique, certains s'opposent à la pression des acteurs locaux soucieux de gérer leurs propres ressources naturelles renouvelables.

Quel contenu juridique notre droit académique donne-t-il au développement durable ? Rien de convaincant, en raison du fait qu'on ne peut prendre en compte que des personnes existantes ou conçues. **Associer le développement durable aux générations futures, c'est donc repenser la notion même de personne juridique et s'intéresser à celle de patrimoine commun.**

Le patrimoine commun à un groupe (l'humanité, la nation, la collectivité locale, le village, le lignage, le clan, la fraction, l'unité d'exploitation...) est un ensemble de « choses » non appropriables, non monnayables, situées hors du commerce économique et juridique. Personne n'en est donc « propriétaire ». Ce patrimoine est placé sous la maîtrise d'un groupe qui a la charge d'en assurer une transmission interne aux membres futurs pour leur propre épanouissement. Seul le groupe reste titulaire de sa gestion dans l'intérêt général de sa propre pérennité. Le patrimoine commun se définit ainsi par l'ensemble d'éléments matériels et immatériels participant à la reproduction même du groupe, physique ou intellectuelle, et le caractérisant dans son identité : modes d'exploitation du milieu (savoirs locaux), espaces territoriaux, terroirs etc.

D'une façon concrète, la **gestion patrimoniale consiste dans l'organisation d'une gouvernance**, laquelle responsabilise l'ensemble des acteurs à tous les niveaux, du local au national par le biais d'une répartition des droits sur les espaces et les ressources. La régulation des pratiques repose sur des prescriptions et des obligations (de faire, de ne pas faire, d'adopter tel ou tel comportement, d'éviter telle autre pratique, etc.) ; elle justifie ainsi les capacités juridiques d'intervention ou d'emprise des acteurs sur le milieu en les soumettant à la condition du respect du droit des générations futures à bénéficier d'un environnement susceptible de répondre à leurs besoins de vie et de développement.

Le système patrimonial s'oppose à un système de droit commun connu et très souvent perçu par tout le monde (occidental surtout) comme évident, qui est le régime de la propriété foncière. Mais dans un contexte culturel, écologique et économique propre à l'Afrique sahélienne, il peut paraître concevable et surtout justifié de raisonner sur la base non pas d'un modèle mais de logiques et de spécificités endogènes. Par-là s'exprime la volonté de se dégager d'une pensée unique, celle de considérer qu'il est toujours opportun de « marchandiser » l'espace (les champs, les pâturages, les parcours, les pêcheries, les forêts...), le milieu dans lequel les générations se succèdent. La patrimonialité se fonde sur l'idée d'une transmission intergénérationnelle, lien qui permet la reproduction sociale et son évolution afin d'assurer ainsi une certaine équité entre générations. Donc juridiquement, le régime patrimonial apparaît comme innovant, car reposant sur la reconnaissance de personnes juridiques futures, non encore conçues, mais prévues, c'est-à-dire annoncées dans la perspective de la continuité du groupe.

La mise en œuvre d'une régulation de type patrimonial ne peut pas se définir seulement par le biais d'un régime qui va imposer des conduites normatives mais qui ne peut entrer en scène que dans un cadre consensuel autour d'un enjeu commun. Il ne s'agit pas, bien au contraire, d'ignorer le principe de légalité, mais de porter cette légalité à la rencontre de la légitimation locale. Dans un premier temps, l'objectif consiste à légitimer aux yeux des populations la légalité nationale pour dans un second temps, faire remonter auprès du législateur et de l'exécutif des constructions juridiques locales à légaliser. Ces propos s'inscrivent dans un contexte particulier où deux réalités sont séparées par un gouffre : d'un côté l'État et son droit écrit et de l'autre, le monde rural et ses propres référents juridiques endogènes.

Pour parvenir à **créer le lien entre les légitimités et la légalité**, il a fallu travailler sur un outil de régulation locale, une **convention locale d'environnement**, expression d'une consensualité autour d'un environnement commun. Cette expérience *in situ* fut réalisée à Salémata, communauté rurale du Sénégal oriental, rassemblant 44 villages. Ce fut l'occasion de tenter de réaliser un pont entre l'oralité et l'écrit à travers

l'élaboration d'une « loi locale » demandée par tous les acteurs locaux et encouragée par l'État et son représentant. Situé dans un contexte à la fois international (réserve de biosphère, convention sur la biodiversité, principe de participation, etc.) et national (décentralisation, aires protégées, etc.) au carrefour de réalités locales et d'une politique nationale, le formalisme du texte exprime une solennité désirée par tous les intervenants. Enfin, l'objet du texte est davantage de proposer les bases consensuelles d'un projet de société déterminant les contours d'un engagement sur un patrimoine naturel commun que de se limiter à la formulation d'un ensemble de règles faisant office de « code de bonne conduite » ou que de transcrire des normes orales préexistantes.

L'essence du droit : une pluralité à construire

L'enjeu du droit dans le monde rural africain se situe en grande partie à la fois au niveau du passage de l'oralité à l'écrit, et à celui du texte **législatif ou réglementaire aux légitimités sociales**. Il faut surtout éviter tout évolutionnisme et impérialisme occidental en se persuadant de l'intérêt de supprimer toute place de l'oralité du droit dans les sociétés sahéliennes. Il est nécessaire de maintenir l'espace d'une oralité juridique, évolutive et adaptable aux circonstances écologiques locales. L'acceptation d'une dualité juridique entre les droits oraux issus des contextes culturels locaux et un droit national permettant d'assurer l'unité nationale devrait d'une part permettre de satisfaire une majorité d'acteurs et d'autre part aider l'État à trouver une place idoine dans la gestion environnementale. Si « l'on gouverne mal quand on gouverne trop », alors le principe de substitution devrait pleinement jouer dans l'affectation locale de certains pouvoirs publics et dans la place que l'oralité juridique reconnue pourrait jouer localement.

À l'instar de Portalis, on doit **s'opposer à l'uniformité du droit**, « qui saisit quelquefois les grands esprits et frappe infailliblement les petits »¹. L'anthropologie du droit assure justement la prise en compte de la diversité qu'il serait dommage de vouloir aplanir pour oser espérer un droit uniforme. Bien entendu, tout dépend de la définition du droit à laquelle on se réfère, on en revient toujours là ! Cependant, la pluralité dont il est question n'est pas synonyme d'anarchie : chacun dispose d'une place et remplit une fonction reconnue sous réserve d'un contrôle de légalité et de légitimité locale. Mais ceci préfigure déjà qu'on ne parle plus de « droit de l'État » mais plutôt d'un « État de droit » comportant une légalité nationale assortie de la reconnaissance d'une sphère de légitimités locales (avec un lien fort entre les deux).

¹ Discours préliminaire au projet du code civil an VIII.

Ces précédentes réflexions me conduisent à penser l'anthropologie juridique comme une discipline, définissable par sa capacité à appréhender une pluralité de systèmes de droits, pour laquelle l'écrit ne se fonde pas dans l'oralité, et qui considère la distinction entre le légal et le légitime, sachant que le légitime doit être décrypté dans sa configuration juridique.

De la nature du droit dans l'altérité des mondes

Il revient à l'anthropologue du droit de travailler sur cette nature juridique pour en dégager des perspectives d'avenir afin de répondre au statu quo présent. Si les droits africains ont besoin d'être repensés ou parfois (ré)inventés, c'est bien pour sortir des litanies de l'héritage occidental et des déviations qu'il engendre chez les décideurs politiques, mais aussi pour éclairer ces mêmes pouvoirs, législatif et exécutif, sur les alternatives possibles du couple institutionnel État et Droit.

BIBLIOGRAPHIE PERSONNELLE SUCCINCTE

- 1996, avec BARRIÈRE Catherine, « Systèmes fonciers dans le delta intérieur du Niger. De l'implosion du droit traditionnel à la recherche d'un droit propice à la sécurisation foncière », in *La sécurisation foncière en Afrique noire*, éditeur scientifique: É. Le Roy & al, éd. Karthala, Paris, pp. 127-175.
- 1997, avec BARRIÈRE Catherine, *Le foncier-environnement, fondements juridico-institutionnels pour une gestion viable des ressources naturelles renouvelables au Sahel* 1997, éd. FAO, col. « Études Législatives » n° 60, Rome, 120 p.
- 2001, avec BARRIÈRE Catherine, *Un droit à inventer. Foncier et environnement dans le delta intérieur du Niger*, 2001, éditions IRD, collection « À travers champs », 461 p.
- 2003, « Droit et gestion de l'environnement en pays Bassari (Sénégal oriental) ; réflexion sur un droit de l'environnement au Sénégal » 2003, in *Revue canadienne Droit et Société / Canadian Journal of Law and Society*, vol. 18, n° 1, pp.73-101.