

## L'OPPOSITION COUTUME-DROIT DANS LES SYSTEMES DE REPRODUCTION SOCIALE

### I

Lorsque , de par la loi du 30 ventôse de l'an XII , " les coutumes cessent d'avoir force de loi " , les promoteurs du Code civil consacrent définitivement - pensent-ils sans doute - le triomphe de la raison sur le règne de l'arbitraire .

La fameuse formulation du projet de l'an VIII ( cité dans A.J.Arnaud 1973 )selon laquelle il convenait de soumettre totalement la loi " au droit universel et immuable qui n'est que la raison naturelle en tant qu'elle gouverne tous les hommes " découle en droite ligne des conceptions rationalistes du XVIIIe siècle . On se souvient des premières lignes de l'Esprit des lois où Montesquieu parle de " rapports nécessaires dérivant de la nature des choses " ; de l'Encyclopédie où la loi est présentée comme "raison humaine" ; de Rousseau enfin pour qui la loi est certes " expression de la volonté générale " mais d'une volonté générale qui ne saurait balancer , encore moins se fourvoyer .

Face à cette loi , procédant directement de la raison , la coutume . Coutume qui d'après un Fontenelle qui résume assez bien la vision de ses contemporains " aurait sur les hommes une force qui n'a nullement besoin d'être appuyée de la raison " . Par opposition à la rationalité de la loi , à la fois " créée par l'homme " et "faite pour l'homme " , la coutume ne tirerait son pouvoir que de son caractère réitératif dans le temps , de la pression exercée

par la tradition , de l'instinct d'imitation ...

Bien évidemment , en ces termes et sous cette forme , le débat sur les rapports entre loi et coutume est historiquement révolu . Il reste qu'en ethnologie la manière dont le problème de ces rapports est posé continue à s'inscrire dans le cadre d'un vaste système d'oppositions , de toute une série de dichotomies . Que ces oppositions n'empruntent plus , par exemple , au modèle du contraste absolu irrationnalité-rationnalité ( encore qu'à l'envers certaines tentatives comme celle de P.Clastres d'opposer loi d'état et loi primitive revêtent ce genre d'habillage ) ; qu'elles se réfèrent désormais beaucoup moins à la nature du contenu de la loi et de la coutume et bien davantage à des différences de forme - si tant est que l'on puisse , comme le rappelle J.Goody(1979) , isoler vecteur de la communication et contenu transmis - ne change rien à ce fait : les relations entre loi et coutume sont toujours présentées sous un mode oppositif et se réfèrent à des relations entre des univers très diversement contrastés .

J'en prendrai pour preuve les réactions presque unanimes des juristes et historiens du droit qui , à Tours lors du colloque de l'Association des Ruralistes Français, se sont élevés contre l'idée qu'auraient les ethnologues , à travers leurs contributions , de la loi et du droit en général , de sa permanence , de son observance , de son unicité , de sa cohérence .

Que l'on me permette de citer , assez fidèlement , quelques unes des formules entendues : " Jamais les juristes n'ont eu l'illusion que les normes devaient être respectées " ; " Si la loi ne recoupe pas les usages , cela ne marche pas " ; " Il faut qu'une loi s'installe dans le fauteuil qui lui a été préparé " ; " Le droit ne sculpte pas au burin , il rabote " ; " Ce n'est pas le code de la route , les catégories de l'autorisé et du défendu ne criblent pas les pratiques sociales " ; La loi provoque nécessairement certains phénomènes de rejet " ; " La loi n'a finalement qu'un rôle assez minime " .

On pourrait dire évidemment qu'à Tours les juristes présents appartenaient tous à la catégorie des réalistes , des sceptiques . On était loin , en tout cas , d'une conception " impériale " du droit selon laquelle il s'imposerait à tous , son autorité serait

exclusive , rien ne lui échapperait des relations sociales , il balaierait toutes les incertitudes ou encore serait le fondement d'un ordre qui se voudrait intangible !

Ou , peut-être encore , ces juristes nous avaient-ils mal lus ! Néanmoins , on peut se demander si , pour des raisons dont certaines sont finalement assez facilement élucidables , les ethnologues de la France - suivant en cela ceux d'ailleurs - n'ont pas plus ou moins consciemment élaboré une certaine image du droit , de sa nature de son rôle historique , de ses connexions avec l'ordre social et symbolique , par trop tranchée .

Toujours est-il , en effet , que le point de vue ethnologique sur les rapports entre loi et coutume restent enracinés , me semble-t-il , dans une de ces représentations que J.Goody (1973) appelle du "Grand Partage" ; c'est à dire une représentation nourrie par toute une série de distinctions binaires , tendanciellement superposables , dont l'anthropologie est friande . Pour caricaturer , je dirais que l'opposition coutume-loi ne dépare pas dans le registre où s'affrontent le simple et le complexe , le signe et le concept , le concret et l'abstrait , le chaud et le froid ...

A quelle série d'oppositions s'intégrerait , plus ou moins harmonieusement - je force un peu le trait pour les besoins de la discussion - l'antagonisme coutume-loi ?

En voici quelques unes sans du tout prétendre à l'exhaustivité ni à une présentation logiquement ordonnancée : l'opposition loi-coutume serait plus ou moins superposable aux oppositions société globale-société locale , société à état-société segmentaire , groupes sociaux de type primaire -groupes sociaux de type secondaire , société authentique-société inauthentique , société à spécialisation institutionnelle-société à polyvalence institutionnelle , société à écriture-société à transmission orale , société à tradition savante-société peu différenciée culturellement ( c'est à dire dépourvue d'un corps de spécialistes affectés à la production et à la circulation du symbolique ) , société pré-capitaliste-société capitaliste ...

A cette série d'oppositions volontairement réduite - car le contraste loi-coutume mobiliserait bien d'autres éléments du Grand Partage - j'ajouterai ce parallèle que j'emprunte à un texte de

présentation générale ( Encyclopedia Universalis , art. droit coutumier ) . Parallèle entre un droit coutumier " spontané , naturel , inconscient , instinctif , informel , naissant de la tradition et donc impersonnel " et un droit législatif " réfléchi , artificiel , conscient , volontaire , formel , issu d'un pouvoir organisé et personnifié " . On voit que derrière ces termes , on retrouve un débat ethnologique à la fois très ancien et très moderne et qui prend ici la couleur de l'opposition entre " société à droit " , si je peux dire , et " société à coutume" . S'opposent , en effet , plus ou moins clairement la coercition et le consensus , la règle et l'habitus , le décrété et l'implicite et - pourquoi pas ?- avec plus d'ampleur la fonction et le sens , l'idéologie et le symbole .

Or il me semble que l'une des façons de relancer le débat consiste à relativiser , à nuancer ces oppositions . En d'autres termes , si une présentation de ce type a sûrement une valeur heuristique globale en tant qu'elle met en évidence des pôles idéal-typiques il convient peut-être pour aller plus loin de substituer des distinctions de type "plus" ou "moins" , comme le dit E. Leach , aux distinctions des modèles binaires centrées sur les différences entre "ou bien " et " ou bien " .

Dans le domaine qui nous intéresse , celui des rapports entre loi et coutume , l'entreprise est déjà largement avancée .

Ainsi , en ce qui concerne la superposition des oppositions loi-coutume d'une part , national-local d'autre part , P. Ourliac (1958) a montré que si dans la théorie la loi ne pouvait pas ne pas avoir vocation à être unique , à régir uniformément l'ensemble des conduites sociales circonscrites à l'intérieur du territoire national ( ne serait-ce que parce que chaque fois qu'une société conquiert l'hégémonie , elle se soucie d'organiser juridiquement , c'est à dire pacifiquement , sa domination ) dans la pratique , les choses n'ont pas été si simples : le "local" s'est plus ou moins subrepticement réintroduit dans le tissu législatif par le biais de la confirmation de certains usages ( ruraux au premier chef ) , de certaines pratiques en matière de convention ... Des monographies ont amplement confirmé cette perdurance d'un coutumier en théorie aboli .

Ce que je voudrais faire ici brièvement , c'est reprendre d'un point de vue ethnologique quelques uns de ces pôles d'opposition ,



démarche susceptible de proposer à la discussion des domaines d'investigation plus précisément circonscrits .

## II

" Comparer l'empressement que met à obéir aux lois un sauvage australien à celui d'un habitant de New York ou celui d'un Mélanésien à celui d'un citoyen non-conformiste de Glasgow , c'est user d'un procédé dangereux et les résultats d'une pareille comparaison ne peuvent , en effet , être que très généraux , jusqu'à perdre toute signification ."  
B.Malinowski (Mœurs et coutumes des Mélanésiens )

Problème anthropologique par excellence dans la mesure où il mobilise les trois postulats de la démarche dans les sciences sociales ( dans les comportements sociaux , il y a du sens , de la logique et des fonctions assumées ) : celui de l'engendrement des pratiques . Autrement dit , celui de la relation entre les pratiques et ce dont elles émaneraient : dans un certain langage , des règles , des normes ou des prescriptions ; dans un autre , des structures ; dans un troisième enfin , des habitus ou des principes générateurs de pratiques .

Question très anciennement abordée et sous un angle qui nous intéresse au premier chef . Déjà Lowie écrivait ceci : " D'une façon générale , on obéit avec plus d'empressement aux lois non-écrites ayant un caractère coutumier qu'à nos codes écrits ou , plus exactement on leur obéit plus spontanément " (Lowie 1921 ) . Déjà , Malinowski - notons au passage qu'il s'agit du fondateur d'une école anthropologique à laquelle les Français ont reproché une théorie excessivement juridique de la pratique - critiquait en réponse le " dogme de la soumission automatique à la coutume " ou encore l' "automatisme moëlleux " avec lequel les "sauvages" agiraient . Déjà , il notait ceci : " Accoutumés que nous sommes à nos mécanismes précis de législation , d'administration et d'exécution des lois , nous cherchons quelque chose d'analogue dans les sociétés sauvages " (1933) . On songe évidemment à la critique adressée 40 années plus tard , tant par L.Dumont que par P.Bourdieu , à un certain juridisme de la tradition ethnologique qui considère toute pratique comme acte de soumission .

Nous sommes donc bien là en présence de deux pôles très contrastés d'engendrement des pratiques par rapport aux systèmes normatifs censés les organiser: un pôle d'exécution , un pôle d'acquiescement .

Mais je pense qu'il faut assez nettement dépasser ce type de constat en se demandant si , dans l'itinéraire qui va du principe à la conduite , la coutume et la loi sont bien en présence , au même étage .

En effet , la coutume au sens ethnologique du terme ( et non pas au sens de droit coutumier recueilli, transcrit , voire traduit , découpé en items ) est à la fois dans le principe et dans la pratique Elle est , comme le dit L.Assier-Andrieu (1981) , simultanément " de jure " et "de facto" .

A l'opposé , la loi , le droit en général dont elle est l'expression se situe bien - et de manière qui n'est pas discrète en France mais massive - entre le principe et la pratique .

En effet , quelque soit le point de vue que l'on adopte vis à vis du droit ( depuis évidemment ceux qui estiment qu'il n'est qu' instrument de domination de classe jusqu'à ceux qui le présentent comme un levier , comme un projet anticipateur ) chacun s'accordera à dire qu'il est "l'expression" de quelque chose , qu'il doit être lu entre les lignes et son message décrypté . Je citerai à cet égard la formule de Levi-Strauss ( dans une lettre inédite à A.J.Arnaud ) : " Tout structuraliste est par essence un juriste mais qui reprocherait volontiers aux juristes de profession de ne pas chercher le "code" là où il est" . Et encore : " L'analyse structurale du droit pourrait y découvrir un code qui démentirait souvent le code " ( cité in A.J. Arnaud op. cit. )

Et , à cet égard , certains auteurs ( comme G.Mounin , dans la post-face au livre déjà cité ) ont montré que le Code civil n'était pas aussi cohérent qu'il pouvait le sembler ; qu'il était bien sûr l'expression d'une réalité économique et sociale qu'il voulait pérenniser mais aussi l'oeuvre d'un groupe social qui n'était pas si homogène du point de vue des idées , des valeurs , des références culturelles , des représentations collectives , qu'il était encore le produit d'un imaginaire ( pensons aux figures de la femme , de l'enfant , du vagabond ... ) . Je pense à la formule d'Arnaud : " Le

véritable auteur du Code civil français est idéologiquement , techniquement , politiquement , socialement et économiquement le bourgeois jansénisant et gallican , éclairé , de la fin du XVIIIe siècle qui a traversé les vicissitudes de la Révolution " . A-t-il vraiment eu une incarnation unique , cet "auteur" ? Il faut bien , enfin , admettre que si l'on considère le droit comme une pure et simple construction idéologique , ne serait-ce pas nier le caractère spécifique de l'idéologie que de le considérer comme totalement conscient de lui-même ?

Ainsi , à notre sens , du point de vue qui nous occupe qui est celui de l'enqendrement des pratiques , loi et coutume ne peuvent être mis face à face , sur le même plan . Pour simplifier une fois de plus à l'extrême , je dirai qu'à l'une il manque l'esprit , à l'autre la lettre . Le lien avec les pratiques ne peut donc être le même et il est vrai qu'il n'est pas tout à fait pertinent - pour reprendre les termes de B.Malinowski - de comparer "le mélanésien et le citoyen non-conformiste de Glasgow" .

Dans le prolongement de ces réflexions , il me semble que deux types de recherches ethnologiques s'imposent .

Le premier , déjà avancé , concernerait la manière dont à l'intérieur des sociétés paysannes françaises se déroule l'incorporation des structures . Par exemple , tous les chercheurs qui ont travaillé sur les sociétés pyrénéennes ont mis en exergue ce que nous appelons en référence à notre propre système de valeurs l'inégalité de destin au sein du groupe des germeins et le "sacrifice" éminemment fonctionne des cadets . Comment le système l'obtient-il ? Par quels dispositifs d'inculcation ? Quels apprentissages ? Ce qui s'offre là à l'analyse , ce sont tous les matériaux tels que les jeux , les contes , les rites les dictons , tout ce que P.Bourdieu (1972) à propos de la Kabylie a appelé le " matériel indéfiniment redondant" à travers lequel , aux différentes étapes de son cycle de vie , l'individu s'approprie les principes générateurs de pratiques . Tout ce travail qui fait qu'à un moment donné l'individu agit conformément aux attentes lors même qu'il aurait peut-être la possibilité matérielle de les tromper .

Le deuxième type de recherches concernerait la manière dont , à partir d'une certaine époque qui est toujours plus tardive que la date de promulgation du Code civil , la norme juridique a non pas remplacé le principe de la coutume mais a été utilisée contre ce

principe . On connaît l'environnement économique - notamment la transformation du statut de la terre - et démographique qui a présidé à l'introduction de la norme juridique . On pressent qu'il s'agit d'une transformation complète de la configuration symbolique organisant et donnant sens aux comportements . Mais , pour ne prendre que ces deux exemples , dans quel contexte micro-ethnographique précis les premiers "cadets pyrénéens " se sont-ils mis à se réclamer du droit successoral moderne ? Ou les femmes corses ont-elles revendiqué l'accès à l'héritage ? Ce qui revient à rechercher au niveau le plus fin du tissu social les premiers maillons qui ont lâché , les points d'ancrage du nouveau système d'organisation sociale et symbolique . Un effet en retour de ce type de recherche sera peut-être de mieux mettre en lumière les processus dont nous avons parlé précédemment : ceux qui , comme le disait déjà M.Weber , font qu'à un moment donné de l'histoire d'une société , tous ses membres partagent une même croyance en un principe fondateur de la pérennité de l'ordre social . Processus qui n'ont rien , au premier chef , de juridique .

### III

" La légalité n'est pas représentée par des institutions spéciales et indépendantes . Elle représente plutôt un aspect de la vie tribale , un des côtés de sa structure et non un ensemble de dispositions indépendantes , un mécanisme social existant pour lui-même .. Le principal domaine de la loi doit être cherché dans le mécanisme social qui se trouve à la base de toutes les obligations ..."  
B.Malinowski ( Moeurs et coutumes des Mélanésien , Paris , Payot )

Cette constatation d'un décalage entre loi et coutume , du point de vue des mécanismes d'engendrement des pratiques , amène évidemment à s'interroger sur une autre variation sur le thème du Grand Partage .

Si la loi s'est implantée quelque part entre les principes organisateurs ( ce que L.Dumont appellerait les " éléments de base de l'idéologie" , ce qui est si évident , si omniprésent que cela reste implicite : ce qui va sans dire ) et les pratiques , c'est

évidemment le signe de l'apparition d'une institution spécialisée ,  
sécrétant son propre champ , détenant sa propre logique - fût-elle  
partielle - : ce que l'on pourrait appeler le juridique .

En d'autres termes , l'opposition loi-coutume serait plus ou  
moins superposable à l'opposition entre sociétés à spécialisation  
institutionnelle et sociétés où les institutions sont polyvalentes .  
Dans les premières , il y aurait eu émergence progressive d'une  
organisation juridique ; dans les secondes , chacune des principales  
organisations serait dotée d'une dimension "juridique" ou , si l'on  
préfère , chacun des niveaux de fonctionnement de ces sociétés  
participerait d'un attribut juridique . Pour employer la formule  
des substantivistes , le "juridique" comme l'économique serait  
immergé dans le fonctionnement de structures sociales non-juridiques  
au premier chef ( rapports de parenté , de voisinage , de communauté )  
par opposition à des sociétés où le juridique se serait "frayé" une  
certaine autonomie , une certaine aire de fonctionnement , une certaine  
logique de régulation .

Idée qui s'impose , par exemple , à la lecture des travaux sur  
la société lozérienne de Margeride ( notamment ceux d'E.Claverie 1981 )  
Cette dernière insiste sur le fait que le notaire n'est en aucune  
manière " l'inventeur" du droit successoral ; tout au plus y mettra-t-  
il un peu de cette "legal touch" . L'une des conséquences de l'exis-  
tence de l'ousta est précisément de sécréter du juridique , de  
fonctionner aussi comme " système de relations juridiques revendiquées  
et pensées comme telles " .

Idée d'ailleurs déjà très anciennement illustrée par un B.Malino-  
wski (op. cit.) lorsqu'il décrivait la dimension juridique de phéno-  
mènes tels que les relations matrimoniales , la coopération au sein  
d'une équipe de pêcheurs ou certaines obligations cérémonielles en  
rapport avec le deuil . Il en concluait ceci qui n'est pas - notons-le  
très fonctionnaliste : " le juridique naît des processus mêmes qu'il  
est censé régir .

Cette idée guère contestable dans sa généralité d'une  
émergence et d'une autonomisation relative du juridique nous amène à  
nous poser la question de son rapport avec l'une des dimensions  
essentielles de la loi et du droit en général : le fait qu'elle soit  
écrite . En d'autres termes , peut-on superposer l'opposition

## loi-coutume et l'opposition écrit-oral ?

### IV

" La dureté de la loi, nul n'est censé l'oublier . Dura lex sed lex . Divers moyens furent inventés selon les époques et les sociétés afin de maintenir toujours fraîche la mémoire de cette dureté . Le plus simple et le plus récent chez nous , ce fut la généralisation de l'école gratuite et obligatoire (...) Car dure , la loi est en même temps écriture . L'écriture est pour la loi , la loi habite l'écriture ; et connaître l'une , c'est ne plus méconnaître l'autre . Toute loi est donc écrite , toute écriture est indice de loi ."

P.Clastres ( De la torture dans les sociétés primitives , l'Homme , XIII , 3 , 1973 )

" Quand les Grecs la redécouvrirent , vers la fin du IX<sup>e</sup> siècle , en l'empruntant cette fois aux Phéniciens , ce ne sera pas seulement une écriture d'un type différent , phonétique , mais un fait de civilisation radicalement autre : non plus la spécialité d'une classe de scribes , mais l'élément d'une culture commune ... l'écriture n'aura plus pour objet de constituer à l'usage du roi des archives dans le secret d'un palais ; elle va répondre désormais à une fonction de publicité ; elle va permettre de divulguer , de placer également sous le regard de tous , les divers aspects de la vie sociale et politique " .  
J.P.Vernant Les origines de la pensée grecque , Paris , PUF , 1962 .

Il n'est évidemment pas question d'aborder , dans toute sa complexité le problème des rapports entre loi et coutume d'une part , écriture et oralité d'autre part ; ou , plus exactement , dans le cadre du Grand Partage entre sociétés , des rapports entre loi et écriture, d'une part , coutume et oralité d'autre part .

Pour simplifier les choses , on peut rappeler que le débat , dans l'ethnologie de la France , a pris une certaine ampleur avec l'hypothèse de Levi-Strauss suivant laquelle " il faut admettre que la fonction primaire de la communication écrite est de faciliter l'asservissement" (Levi-Strauss 1955) . Dans ce texte ( dont il faut rappeler que l'auteur a sensiblement atténué par la suite la signi-

fication générale , comme le précisent les préfaciers de la traduction française du livre de J.Goody op. cit.) Levi-Strauss éliminait la portée historique de l'apparition de l'écriture sauf dans le secteur de l'emprise politique : " Le seul phénomène qui ait fidèlement accompagné l'écriture est la formation des cités et des empires ".

Dans le prolongement de ces remarques , en ce qui concerne la France , on voit se mettre en place un schéma univoque du type : affirmation de la structure étatique - mise en place de l'instrument juridique de la domination - utilisation préférentielle de l'écrit par la généralisation de l'école gratuite et obligatoire . C'est ce qu'affirme P.Clastres , dans la citation que j'ai faite d'un de ses articles , où il va jusqu'à dire : " Toute loi est donc écrite , toute écriture est indice de loi " .

Il faut pourtant rappeler - comme le font les préfaciers de J. Goody - que la relation entre pouvoir ( et donc loi) et écriture n'est pas " aussi simple et univoque qu'on voudrait le faire croire " . C'est pourquoi j'ai cité longuement le passage où J.P.Vernant , à propos d'Athènes rappelle comment l'écriture redécouverte sera utilisée non plus à des fins de consolidation du pouvoir et d'asservissement mais fonctionnera aussi comme instrument d'accès à la connaissance des faits sociaux et politiques , et par conséquent de participation au débat ( " Placer également sous le regard de tous " écrit-il) . A l'appui de cette thèse , on pourrait aussi mobiliser le témoignage de l'ancien berger sarde adapté au cinéma par les frères Taviani ... Chacun sait aussi que dans certains types de sociétés rurales contemporaines , notamment les sociétés à système clientélaire , l'accès à l'information par le biais de l'écrit est un instrument de libération au moins partiel .

Il me semble que ce que l'on pourrait appeler la "mauvaise presse" qu'a la diffusion de l'écriture dans l'ethnologie de la France n'est peut-être pas totalement coupée de l'image médiocre dont est finalement doté l'écrit . Il est , en effet , toujours considéré dans ses rapports avec l'oral et jamais pour lui-même . Et , "comparé" si je peux dire à l'oral , il fait figure de repoussoir . L'opposition écrit-oral , c'est aussi l'opposition entre le naturel et l'artificiel le concret et l'abstrait , le souple et le rigide . C'est aussi , en termes de communication , l'opposition entre un échange franc , confiant , immédiat , transparent et une communication sur le qui-vive , défiante , opaque . Qu'on pense à la formule " pas de bout de papier



entre nous !" Et il y aurait ainsi une sorte de rapprochement instinctif entre le juridique et l'écrit , sur la base d'un stock partage de propriétés négatives .

A ce sujet , on peut rappeler plusieurs choses bien connues et en premier lieu des ethnographes eux-mêmes lorsqu'ils travaillent sur le terrain .

D'abord que toute forme de communication contient en elle-même ce que l'on pourrait appeler un potentiel de domination . On pense à cet égard aux travaux de P.Bourdieu qui montrent suffisamment que l'échange parlé n'est pas nécessairement le terrain de l'égalité .

Ensuite que la communication orale peut , elle-aussi , être opaque . On parle autant à mi-mot que l'on écrit entre les lignes . L'oralité a aussi ses procédés .

Enfin que la communication orale , sous toutes ses formes , est autant que l'écriture soumise à toutes sortes de codifications .

Dès lors , il vaut peut-être mieux se placer sur un autre plan que celui de cette sociologie du pouvoir , beaucoup trop générale , et se demander si la loi et la coutume n'ont pas avec l'écriture et l'oralité des rapports autres que ceux liés aux mécanismes de domination et de subordination .

Si l'on admet la distinction assez grossière que nous avons tenté d'opérer entre loi et coutume du point de vue de la place occupée dans la relation d'engendrement principe-pratique , on voit apparaître une certaine connexion entre coutume et oralité d'une part , loi et écriture d'autre part . Connexion qui s'établit cette fois du point de vue de la production , de la circulation et de la transmission du contenu .

Coutume et oralité , d'abord . Dans les "sociétés à coutume" , tout se passe comme si les pratiques - nous l'avons vu - s'élaboraient en quelque sorte directement à partir du petit nombre de principes dont elles émanent . Sans l'intermédiaire d'un code qui aurait toutes les apparences d'un livre de recettes . Cela ne signifie évidemment pas que la pratique ne soit pas réfléchie . Simplement , elle n'a pas à être réfléchie par rapport aux principes , à l'habitus dont elle est la production . Il n'y a pas interprétation de règles formelles ou

vérification de conformité .

Dès lors , la transcription par écrit , quelque soient ses auteurs juristes ou ethnologues , a tendance à fabriquer ce qui n'existe pas : un corpus intermédiaire entre principes et pratiques . Corpus dont , déjà , B.Malinowski dénonçait le caractère illusoire : " La loi primitive ne se résume pas à la simple récitation d'un soi-disant corpus juris indigène que l'ethnographe a codifié dans son carnet de notes " . Caractère fictif car il est réalisé d'après coup tout en se donnant comme ce qui précède , voire organise , les pratiques locales .

Connexion entre la loi et l'écriture d'autre part . A l'inverse , en effet , la loi - le droit , en général - occupe le terrain entre principes et pratiques . Il émane bien , lui-aussi , d'un petit nombre de principes généraux ( tels les "structures sous-jacentes du Code civil " que A.J.Arnaud s'est efforcé de mettre à jour ). Mais pour tout un ensemble de raisons sur lesquelles il n'y a pas lieu de s'étendre ici , il émerge comme corpus spécialisé , de plus en plus massif , de plus en plus ramifié , animé par une logique spécifique d'encadrement du réel . Et , comme l'utilisateur le sait bien , plus une réglementation s'efforce de circonscrire le réel , plus il se gonfle , plus il se complexifie , plus il risque de s'écarter des principes généraux dont il émane .

Dès lors , la loi entretient avec l'écriture une sorte de complicité nécessaire . Sa longueur en tant que corpus exige un procédé de stockage autre que la mémoire . Sa complexité , entendue ici au sens d'attribut de la croissance , implique qu'il puisse faire l'objet de glose , d'exégèse , de critique et J.Goody (op. cit.) a bien montré combien l'écrit a favorisé l'activité réflexive , la cumulation d'un savoir critique . Du même coup , la disposition du corpus va devoir obéir à des principes de formalisation et de classement qui appartiennent typiquement à la "raison graphique" : section , titres , articles , numérotation . Enfin sa transmission , pas davantage que son stockage , ne peut faire l'économie du vecteur de l'écriture .

C'est de ce point de vue , celui du mode de maîtrise de la loi et de la coutume , que l'opposition recoupe , à notre sens , assez largement celle entre écriture et oralité .

Sur ce point , des études existent : on pourrait souhaiter qu'elles

se multiplient et qu'elles soient en quelque sorte rétrospectives . Je pense à l'intérêt qu'il y aurait à esquisser des comparaisons systématiques entre les pratiques sociales telles qu'elles sont révélées par le témoignages oral et les pratiques qui transparaissent au travers de transcriptions sous forme de coutumiers , de recueils d'usages , de témoignages écrits . Intérêt de s'attacher à ce que J.Goody appelle le "réductionnisme graphique" . Ce faisant d'ailleurs ces études contribueraient aux essais d'ethnographie de la chose écrite Elles relativiseraient sans doute les dualismes par trop tranchés tout en faisant apparaître de nouvelles perspectives d'analyse .

V

Il y a un dernier point que je voudrais aborder . Il se situe dans le prolongement de ce qui précède : l'examen de l'antagonisme loi-coutume du point de vue de l'engendrement des pratiques , de la spécialisation institutionnelle , de la nature du mode de communication . Il s'agit de savoir comment cette opposition loi-coutume pourrait être envisagée par rapport à l'existence ou à la non-existence d'un corps social de spécialistes affectés à la production , à la circulation , à la transmission du juridique .

On voit l'ampleur du débat et l'éventail des questions qu'il conviendrait de poser . Par exemple , pour se cantonner du côté de la coutume : dans la mesure où elle se situe à la fois " de facto" et " de jure " , est-elle absolument collective et anonyme ? Chaque réitération ne contient-elle pas quelque chose qui s'apparenterait à une re-crédation ? Qu'en est-il des fonctions d'arbitrage ( je pense à ceux qui , dans la Corse des communautés villageoises , étaient appelés les "hommes de bien " et aux " faiseurs de paix " ) ? Ne sont-ils là que pour veiller à la conformité à une tradition qu'ils se contenteraient de garder ( des gendarmes en quelque sorte ) ou bien contribuent-ils à tisser , cas par cas , une sorte de jurisprudence ? Y a-t-il , dans les "sociétés à coutume " et " à tradition orale" émergence de spécialistes ou bien chaque rôle social comporte-t-il un aspect " homme de droit" ?

Là encore , des études à mener dans le prolongement de celles qui existent confirmeront sans doute qu'il faut se garder d'un dualisme trop tranché ; elles attesteront qu'il y a un certain coefficient

de création collective et anonyme du côté de la loi , de la réglementation et un certain pourcentage de création individualisée du côté de la coutume . Les ethnologues devraient être les premiers à admettre ce dernier point , eux qui - comme les journalistes - tendent à sélectionner soigneusement leurs informateurs !

Il reste , dans ce domaine , une recherche que je voudrais suggérer in fine . Elle concernerait un corps social qui se situe quelque part au confluent de la loi et de la coutume , de l'instance étatique et de l'instance locale , de la tradition orale et de la tradition écrite , du spécialiste et du citoyen ordinaire . Il s'agit évidemment des notaires . Les études que j'ai pu parcourir démontrent bien sa position en charnière . Pour les uns ( je pense notamment au travail de R.Sonnain sur les Baronnie ) , le notaire serait plutôt " le relais de l'idéologie dominante " . Pour d'autres ( je me réfère à l'article déjà mentionné d'E.Claverie ) le notaire serait résolument du côté de la coutume , l'inscrivant en termes juridiquement acceptables , collaborant volontiers au détournement de la norme officielle . Il est certainement les deux à la fois dans la mesure où ce notable est le prototype du médiateur , tirant profit de sa situation à la jonction des deux univers , dans les campagnes du moins . Il demeure que des études localisées non plus auprès mais sur les notaires seraient à mon sens singulièrement éclairantes , contribuant à réintégrer l'opposition coutume-loi dans son contexte social total , contribuant aussi à restituer toute sa complexité à l'aspect juridique des relations sociales parfois menacé de simplification abusive .

S'il fallait une conclusion à cet exposé introductif , Malinowski m'en fournirait une fois de plus la matière : " Le vrai problème ne consiste pas à rechercher comment la vie se soumet à des règles - cette soumission n'existe pas - mais comment les règles s'adaptent à la vie "

+ + +

Gérard LENCLUD (CNRS)  
Laboratoire d'anthropologie  
sociale . Paris .

### Références bibliographiques

- A.J.ARNAUD 1973 Essai d'analyse structurale du Code civil français , la règle du jeu dans la paix bourgeois Paris , L.G.D.J.
- L.ASSIER-ANDRIEU 1981 Coutume et rapports sociaux , étude anthropologique des communautés paysannes du Capcir , Toulouse éd. du C.N.R.S.
- R.BONNAIN s.d. Droit écrit , coutume pyrénéenne et pratiques successorales dans les Baronnie de 1769 à 1836 (ronéo)
- P.BOURDIEU 1972 Les stratégies matrimoniales dans le système de reproduction , Annales ESC , 27<sup>e</sup> année , 4-5
- P.BOURDIEU 1972 Esquisse d'une théorie de la pratique , Genève , Droz .
- P.CLASTRES 1973 De la torture dans les sociétés primitives , l'Homme , XIII , 3 .
- E.CLAVERIE 1981 L'ousta et le notaire , le système de dévolution des biens en Margeride lozérienne au XIX<sup>e</sup> siècle Ethologie française , XI , 4 .
- L.DUMONT 1977 Homo aequalis , genèse et épanouissement de l'idéologie économique , Paris , Gallimard .
- J.GOODY 1979 La raison graphique , la domestication de la pensée sauvage (Trad. et pres. de J.Bazin et A. Bensa ) Paris , ed. de Minuit .
- C.LEVI-STRAUSS 1955 Tristes tropiques , Paris , IO-18
- R.LOWIE 1921 Primitive society , Londres , Routledge and Kegan Paul .
- B.MALINOWSKI 1933 Moeurs et coutumes des Mélanésien , trois essais sur la vie sociale des indigènes trobriandais Paris , Payot .
- P.OURLIAC 1958 La crise des droits locaux et leur survivance à l'époque moderne , Annales de la Faculté de droit de Toulouse .
- J.P.VERNANT 1962 Les origines de la pensée grecque , Paris , PUF.

+ + + + +