



HAL
open science

Elément de la théorie du “ droit rond ” Pour une dé-mécanisation/désinstrualisation du droit

Philippe Karpe

► **To cite this version:**

Philippe Karpe. Elément de la théorie du “ droit rond ” Pour une dé-mécanisation/désinstrualisation du droit. 2022. hal-03793736

HAL Id: hal-03793736

<https://hal.science/hal-03793736v1>

Preprint submitted on 1 Oct 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

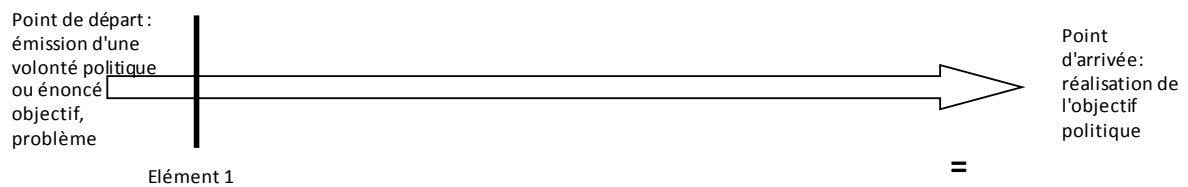
Élément de la théorie du « droit rond »

Pour une dé-mécanisation/désinstrualisation du droit

Deux visions du droit distinctes

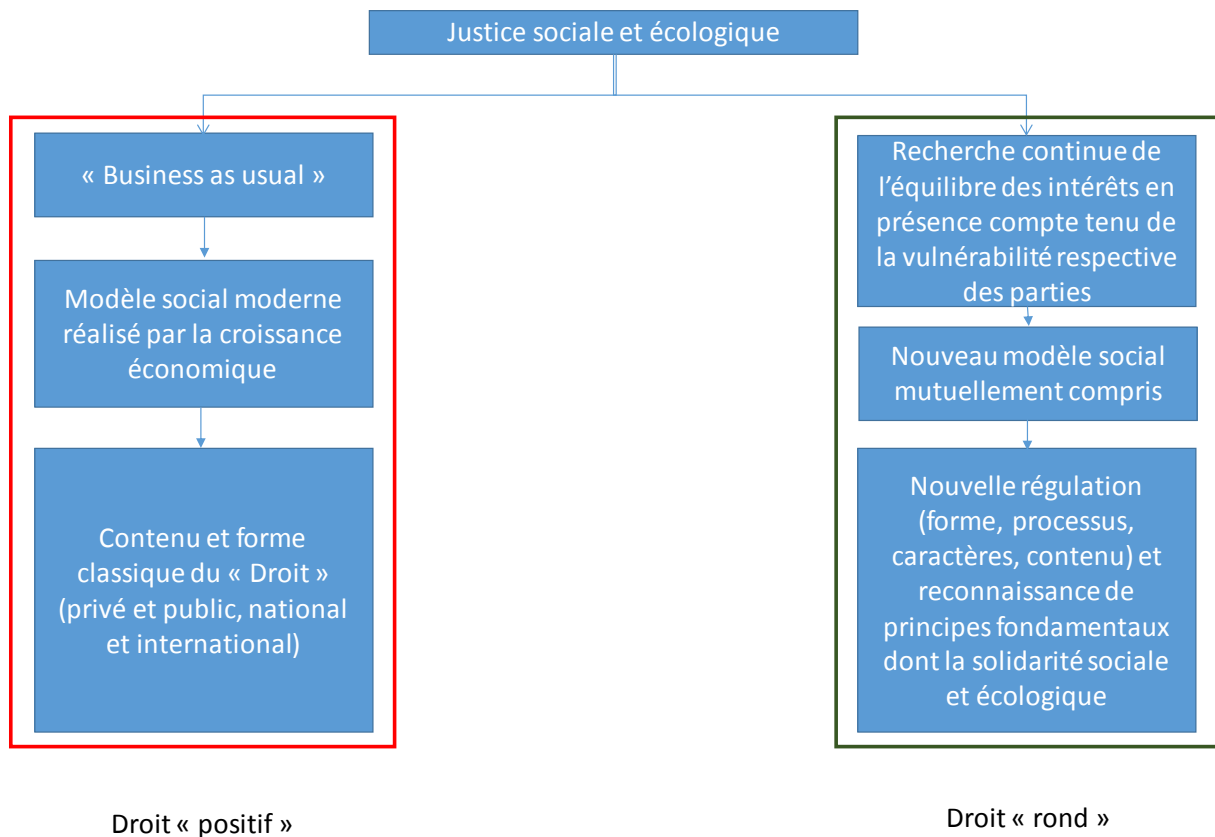
Le droit conventionnel est linéaire (figure 1).

Figure 1: Structuration de la démarche juridique conventionnelle (synthèse)



On peut lui opposer une alternative : le « droit rond » (figure 2).

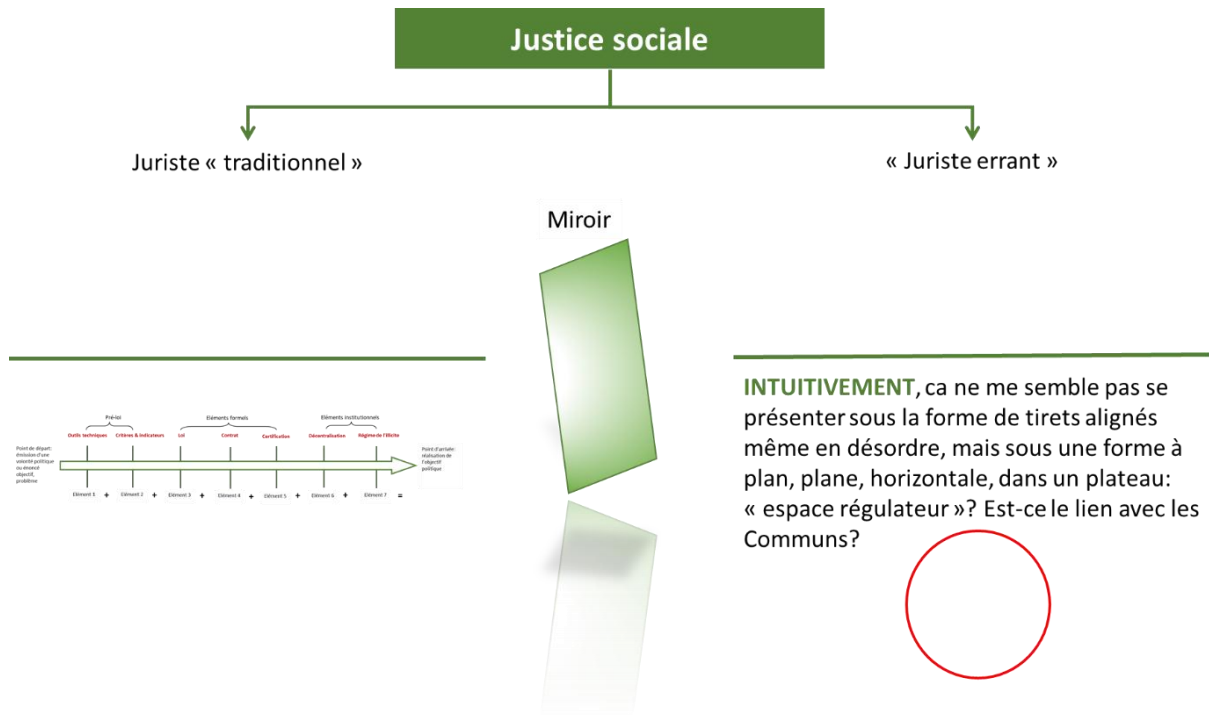
Figure 2 : le « Droit rond »



Cette alternative semble aujourd'hui s'imposer au regard du contexte actuel que nous vivons et auquel, malgré de multiples arrangements (Karpe, 2010¹) (figure 3) le droit linéaire se trouve, semble-t-il, fort définitivement démuné (changement climatique, protection des forêts, dégradation des sols, accaparement des ressources naturelles, perte de la biodiversité, etc.).

Figure 3: Ebauche de restructuration de la démarche/processus juridique conventionnelle concernant la gestion des ressources naturelles (synthèse)

¹ Karpe P., 2010. Habilitation à diriger des recherches. A quelles conditions le droit peut-il participer/participe-t-il à l'amélioration des conditions de vie des populations locales ? Contribution à une théorie positive du Droit. Faculté de droit de Strasbourg, Tome 1.



Le caractère émancipateur du « droit rond »

On en est qu'aux prémices de la construction théorique du « droit rond ». Quelques éléments ont déjà pu être en partie identifiés et détaillés dont sa révélation contemplative. Il s'agit ici de mettre en lumière en quelques mots un autre de ses caractères : sa valeur émancipatrice.

Dans le cadre de la lutte contre l'orpaillage, on a prévu l'intervention des « communautés d'habitants » (article 81 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets) et du grand conseil coutumier des populations amérindiennes et bushinenges (Etude d'impact. Projet de loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, 10 février 2021, p. 196). Leur implication semble évidente compte tenu de leurs intérêts ou de ses compétences, à l'exemple du « grand conseil coutumier des populations amérindiennes et bushinenges [qui] a pour objet d'assurer la représentation des populations amérindiennes et bushinenges de Guyane et de défendre leurs intérêts juridiques, économiques, sociaux, culturels, éducatifs et environnementaux » (article L7124-11 du Code général des collectivités territoriales). Chemin faisant n'assiste-t-on pas pourtant à une « institutionnalisation » désarmante et nuisible aux populations concernées, en particulier les autochtones ?² La « démarginalisation » d'un objet n'est pas nouvelle et n'est pas propre aux autochtones et autres populations : par exemple, l'harmonie avec la nature qui est dorénavant rappelée dans des textes autres que ceux qui lui sont propres tel qu'Habitat III « Nouveau programme pour les villes ». Mais en agissant ainsi, on institutionnalise le particulier, l'original, on le banalise : il sera sans cesse répété sous une forme identique sans sens sans fin ni imagination, caractères perdus bien qu'essentiels au sujet » ; « il sera systématiquement et aveuglément prévu même si d'un point de vue pratique sa présence sera inutile, incongrue, voire contraire aux intérêts qu'il défend, sauf à commettre un oubli « involontaire » ou une illégalité. Comment alors « démarginaliser » sans institutionnaliser, sans automatiser ? Comment généraliser sans dénaturer,

² Peut-on intégrer les populations marginales sans coloniser leur esprit et donc le trahir ? Si oui, alors la question devient comment peut-on les intégrer sans les trahir !

industrialiser ? Comment légitimement commettre une illégalité en toute impunité ? L'idée est : comment agir concrètement même illégalement et sans crainte d'être puni, punition dont du reste on se fout ? En résumé, comment reconnaître juridiquement sans supprimer le caractère vivant de l'objet ?

Contraint dans un cadre fixe, le droit conventionnel peut être en partie flexible et vivant (Bergel, 2001)³. Ainsi, si le sujet change, le droit conventionnel peut être abrogé ou réformé. Mais, intuitivement (Rials, 2000)⁴, ceci ne répond pas à nos questions qui sont d'une nature différente.

Bien que de plus en plus relativisé, le temps, en droit positif, demeure un critère essentiel d'identification d'un usage. Cette identification du temps le rend inapte pour l'instant à répondre positivement à notre questionnement (Mousseron, 2021)⁵, car on tente d'échapper au temps conventionnel : toujours cette a-temporalité du droit rond.

Par ses qualités entre autres horizontale, sa flexibilité, sa négociation, le contrat serait une solution envisageable. Mais il suit lui aussi une certaine théorie bien précise enfermante, bloquante, rigidifiante, mécanisante (à l'exemple de l'imprévision, article 1195 du Code civil⁶, reconnue légalement depuis peu et très encadrée) et donc risque de dénaturer l'objet vivant en continu.

Le « droit rond » est lui par contre un droit vivant qui tient compte du « cercle de vie » et avec lequel il bat sans cesse à l'unisson. Y plonger pourrait donner l'assurance naturelle de maintenir la vivacité permanente et de s'adapter en continu à la pertinence variable de l'objet en écrivant une autre forme de « contrat » : « le contrat/accord/convention/communion événementiel continuellement, y compris quotidiennement, discuté et mis à jour ». Mais, alors comment garantir dans une telle situation la sécurité juridique⁷ ? Est-ce du reste encore une question appropriée dans le cadre du « droit rond » ? On peut alors avoir l'impression que c'est ce que les acteurs appellent, et pourtant j'ai l'impression que c'est la mauvaise direction. Est-ce qu'il ne faudrait pas mieux admettre qu'il n'y a pas de sécurité localement (quitte à la faire porter par un échelon au-dessus), et donc que tout repose sur la négociation ? Et c'est bien ce qu'il faut penser. La sécurité repose sur une confiance « conventionnelle » régulièrement réaffirmée ou actualisée.

Essentielle dans la pensée juridique conventionnelle, la sécurité juridique ne peut plus être semble-t-il garantie dans cette nouvelle pensée juridique du « droit rond » : à chaque instant une nouvelle règle imprévue de comportement est établie (figure 4).

Figure 4: Evolution permanente, imprévisible et incontrôlée des rapports « juridique »s à Madagascar concernant la gestion des ressources naturelles

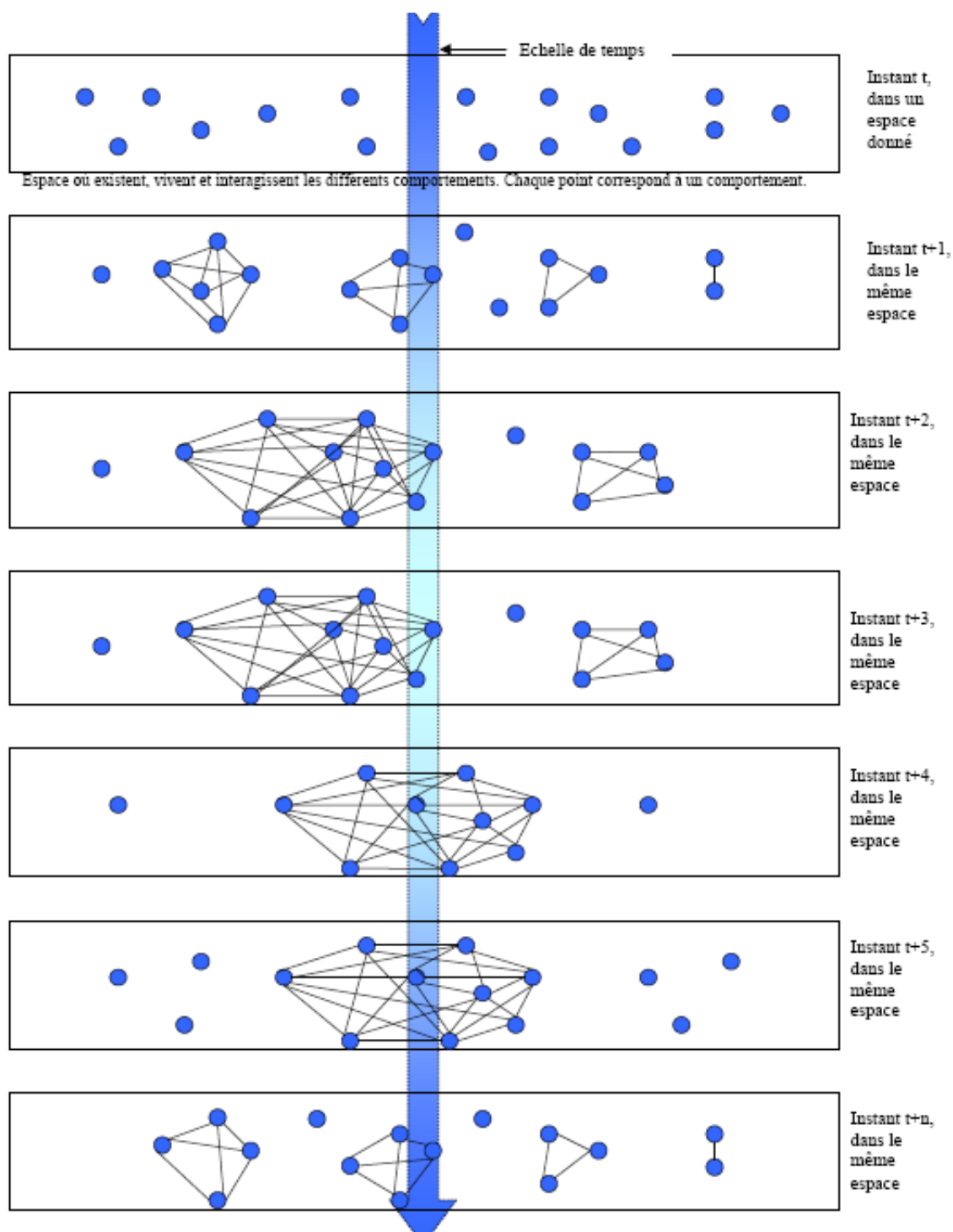
3 Bergel J-L., 2001. Théorie générale du droit. Méthodes du droit, Dalloz, Paris, 3^{ème} édition, p. 209.

4 Rials S., 2000. Villey et les idoles. Essai, Quadrige/Puf, Paris, p. 88-89.

5 Mousseron P., 2021. Droit des usages. Institut des usages, LexisNexis, Montpellier, Paris, p. 115 et suivantes.

6 Consulté le 25/10/2021.

7 La sécurité juridique est l'assurance de « connaître à l'avance la teneur du droit » (De Munagorri R.E., 2011. Introduction générale au droit. Champs université, Flammarion, Paris, 3^{ème} édition, p. 190).



Là, de nouveau, et de manière intuitive, il semble essentiel de décoloniser la pensée juridique et de se plonger sans état d'âme dans le « droit rond » et son a-temporalité. Il serait alors possible d'envisager le « contrat/accord/convention/communion évènementiel continuellement discuté et mis à jour ». A défaut de s'y référer, la sécurité juridique communément entendue nous conduirait inévitablement vers le précipice.

Ainsi, dans le cadre du « droit rond », la « sécurité juridique », si on conserve cette terminologie, est justement son fondement : le « droit rond » et ce qu'il est.

Conclusion

A la relecture de tous ces développements, on ressent la très forte impression de lutter contre une sorte « d'industrialisation/de mise à la chaîne » du droit. Il ne s'agirait donc pas finalement de le décoloniser de la pensée occidentale, mais bien de lui rendre sa pleine liberté d'action et d'imagination, spécialement dans le domaine des ressources naturelles⁸.

Par ailleurs, et de toute évidence, la question du temps et du « droit rond » nécessite d'être encore détaillée.

⁸ Est-ce qu'on peut y aller par étape ? On ouvre les vannes (le barrage existe toujours), et on aménage des espaces d'expression de cette créativité (a ca veut dire qu'il faut expliqué en quoi c'est bénéfique de ménager ces espaces pour cette créativité ? Pourquoi elle se déploierait là), pour aller vers petit a petit une déconstruction du droit positif. Théoriquement, je ne sais pas encore si on doit avancer ou non par étapes. Je suis juste convaincu que le « droit rond » coexistera avec le droit conventionnel. Par contre, concrètement, je suis d'accord avec toi. Mais, il faut imaginer des voies pour pas à pas et quasi discrètement démécaniser ce qui est nécessaire du droit conventionnel et ainsi affirmer le « droit rond ».