

Écosystèmes normatifs et gestion des catastrophes naturelles*

Marc Goëtzmann

University of Tel Aviv

Olimpia G. Loddo

University of Cagliari

Abstract: Normative Ecosystems and Natural Disaster Management

We argue in this paper that in order to enact legislation on disaster management, the legislator must take into account the fact that individuals act nomotrophically, or “in function of” norms. This is particularly the case in situations of legal pluralism, where customary institutions compete with State regulations. We provide a nomotropic analysis of these cases of pluralism, relying on the existing literature on the issues caused by the fact that some legislations on disaster management disregard customary institutions. We show that this perspective is compatible with the economic analysis of norms and that it encourages States to rely on individual tendencies to nomotropism instead of trying to overcome it.

Keywords: Disaster Management, Customary Law, Legal Pluralism, Nomotropism.

Résumé: 1. Introduction – 1.1. Droit coutumier et situations d’urgence – 1.2. Comprendre le pluralisme à l’aune du “nomotropisme” – 2. Les termes du problème – 2.1. L’absence de règle de changement et le besoin de réactivité et de planification – 2.2. Des “écosystèmes normatifs” – 2.3. L’importance des savoirs traditionnels – 3. Le pluralisme juridique réinterprété – 3.1. Le pluralisme juridique comme compétition normative – 3.2. Pluralisme et nomotropisme dans la gestion des catastrophes – 4. Une approche économique du changement normatif – 4.1. Une typologie des normes fondée sur la perception de leur force contraignante – 4.2. Faire du pluralisme une “compétition normative” – 5. Conclusions

* Cet article est le travail conjoint de deux auteurs. Les paragraphes 1.1., 2.2, 3.1. et 4. ont été écrits par Marc Goetzman; tandis que les paragraphes 1.2. 2.1., 3.2. et 5 ont été rédigés par Olimpia G. Loddo. Les auteurs assument la responsabilité des toutes les déclarations faites dans cet article.

1. Introduction

1.1. Droit coutumier et situations d'urgence

Les situations de grande vulnérabilité causées par des phénomènes naturels extrêmes, comme un tremblement de terre, une inondation ou une épidémie, sont sans doute aucun des urgences qui exigent une réaction des autorités et, notamment, du législateur. La gestion des catastrophes, depuis leurs conséquences jusqu'à la mise en place d'un cadre de prévention des risques, parce qu'elle peut être l'objet d'une législation spécifique, intéresse donc au plus près les juristes, les théoriciens et les sociologues du droit. En effet, de nombreuses législations nationales ont été mises en place ces dernières années, à travers l'adoption de lois de gestion des catastrophes, sous l'impulsion d'initiatives politiques et législatives internationales¹. Pensons par exemple aux activités de la Conférence mondiale des Nations Unies sur la prévention des catastrophes (CMDR)². Il faut aussi mentionner les principaux instruments juridiques internationaux régissant la gestion des pandémies dans l'Union européenne (UE): le Règlement sanitaire international (2005) et la décision 1082/13, qui obligent les États membres de l'UE à élaborer des plans nationaux et les invitent à établir des cadres juridiques nationaux pour soutenir le respect de cette législation internationale³.

L'influence de la législation internationale sur la gestion des catastrophes a ainsi conduit de nombreux pays à passer d'une vision fataliste à la prévention rationnelle de la gestion des catastrophes⁴. Cependant, dans des pays historiquement touchés par des phénomènes naturels extrêmes récurrents, les innovations législatives risquent d'entrer en conflit avec des traditions culturelles solidement établies. Non seulement les populations touchées suivent des coutumes locales, fondées sur des structures sociales sédimentées par le temps, mais ces coutumes font partie d'un ensemble d'institutions coutumières, fréquemment dotées de représentants spécifiques, parfois élus. Or, ces institutions pourraient ne pas être spontanément compatibles avec une prévention active des risques.

¹ D. Zannoni, *Disaster Management and International Space Law*, Brill, Leiden, 2019. Voir aussi, R.B. Singh, S. Mal, C. Huggel (eds.), *Climate Change, Extreme Events and Disaster Risk Reduction. Towards Sustainable Development Goals*, Springer, Cham, 2018.

² *World Conference on Disaster Reduction*.

³ E.M. Speakman, S. Burris, R. Coker, "Pandemic legislation in the European Union: Fit for purpose? The need for a systematic comparison of national laws", in *Health Policy* 121 (2017), pp. 1021-1024.

⁴ A. Cornia, K. Dressel, P. Pfeil, "Risk cultures and dominant approaches towards disasters in seven European countries", in *Journal of Risk Research*, 19 (2016), n. 3, pp. 288-304; H. Hill, J. Wiener, K. Warner, "From fatalism to resilience: reducing disaster impacts through systematic investments", in *Disasters*, 36 (2012) n. 1, pp. 175-194. Sur l'influence de l'attitude fataliste sur la régulation rationnelle du comportement, voir: T. Entwistle, "Why nudge sometimes fails: fatalism and the problem of behaviour change", *Policy & Politics*, 49 (2021) n. 1, pp. 87-103.

Par exemple, au Népal⁵, avant l'introduction du nouveau *Disaster Management Act* (2017), l'attitude des populations et des dirigeants vis-à-vis de la gestion des urgences était traditionnellement fataliste⁶, ce qui impliquait une gestion presque limitée à la seule réaction aux événements catastrophiques, avec une politique de prévention réduite au minimum. Un autre exemple, celui des Philippines étudiées par Vivencio Ballano⁷, souligne l'influence que la structure sociale traditionnelle peut avoir sur les projets de déplacement et de relogement des victimes d'événements climatiques extrêmes.

Sans nécessairement provoquer un rejet par les populations, les pratiques et les institutions coutumières peuvent ainsi avoir un impact réel sur l'efficacité des règles de droit positif, produisant éventuellement des "effets pervers". Ces *unintended consequences*, théorisées par le sociologue Robert K. Merton et reprises par Raymond Boudon⁸, sont le produit des actions non-coordonnées mais agrégées d'individus agissant rationnellement. Suivre une approche similaire nous permet de ne pas nous limiter à un argument culturaliste qui consisterait seulement à recommander aux législateurs de "prendre en compte" les facteurs socio-culturels. Au contraire, il apparaît nécessaire, pour comprendre l'échec de certaines politiques liées aux catastrophes et aux risques naturels, d'épouser le point des individus, pour montrer que la norme elle-même peut faire l'objet d'une manipulation stratégique, au lieu d'être simplement rejetée *ou* suivie.

1.2. Comprendre le pluralisme à l'aune du "nomotropisme"

Il est en effet essentiel de noter que l'efficacité d'une norme ne peut être entièrement réduite ni à sa réussite en termes de régulation comportementale, ni au fait qu'une violation soit suivie d'une sanction. Les normes peuvent produire des effets indirects qui ne sont pas immédiatement attribuables au sens contenu dans leur expression linguistique⁹. Ces conséquences inattendues, que d'aucuns pourraient

⁵ M. Das Manandhar, G. Varughese, A.M. Howitt, E. Kelly, *Disaster Preparedness and Response during Political Transition in Nepal*, The Asia Foundation, San Francisco, 2017.

⁶ S.A.C.K. Lee, "Barriers to evidence-based disaster management in Nepal: a qualitative study", in *Public Health*, 33 (2016), pp. 99-106, p. 101, au Népal "il existe une culture du 'vivre avec le risque', en partie en raison de circonstances socio-économiques qui empêchaient certaines communautés de déménager. Cela est associé à une diminution de la perception du risque ainsi qu'à un fatalisme considérable. Le fatalisme pourrait être omniprésent, affectant la communauté ainsi que les praticiens et les décideurs, et peut être un obstacle à leur engagement dans la préparation et l'atténuation des catastrophes". Notre traduction.

⁷ V. Ballano, *Law, Normative Pluralism, and Post-disaster Recovery. Evaluating the post-disaster Relocation and Housing Project of Typhoon Ketsana Victims in the Philippines*, Springer, Singapore, 2017.

⁸ R.K. Merton, "The Unanticipated Consequences of Purposive Social Action", in *American Sociological Review*, 6 (1936) n. 1, p. 895; R. Boudon, *Effets pervers et ordre social*, Presses Universitaires de France, Paris, 1977.

⁹ A.G. Conte, "Norme: cinq référents", in *Phenomenology and Mind*, 13 (2017), pp. 22-28.

qualifier de “pervers”, sont déterminées à la fois par l’existence de la norme elle-même et par le contexte social dans lequel cette norme s’insère.

C’est la raison pour laquelle nous proposons d’utiliser le concept de nomotropisme comme clé de compréhension afin d’analyser les problèmes rencontrés par la législation dans les situations d’urgence¹⁰. En utilisant l’idée, fondamentale dans ce cadre conceptuel, selon laquelle les individus agissent aussi *en fonction* des normes, il s’agira de montrer comment certains comportements sociaux, même s’ils ne respectent pas la législation et les normes de gestion des catastrophes, en sont pourtant une conséquence indirecte.

À ce constat s’ajoute l’idée que les individus concernés déterminent stratégiquement leur propre ligne de conduite en naviguant entre des ensembles de normes distincts et qui entrent régulièrement en conflit: celui de l’État d’une part, et celui des institutions coutumières de l’autre. De façon intéressante, l’effet “pervers” n’émerge pas à la marge des systèmes sociaux déjà constitués, comme pouvait le décrire Boudon¹¹, mais bien plutôt dans la tension existante entre différents ensembles d’institutions.

Nous pensons que l’approche “nomotrope” est en mesure de rendre compte de cette situation et qu’elle impose aux législateurs de prendre davantage en compte le point de vue des individus face aux régulations qui leur sont imposées, notamment en contexte de pluralisme. Le pluralisme peut alors être vu comme une occasion de s’appuyer sur la capacité des individus à agir stratégiquement vis-à-vis des normes, pour promouvoir les évolutions normatives souhaitées.

Afin d’expliquer la pertinence de cette approche, nous décrivons dans la section suivante (2) les termes du problème qu’une législation de gestion des catastrophes naturelles peut rencontrer en contexte pluraliste. Si l’intervention du législateur paraît essentielle, parce que les institutions coutumières sont moins aptes à s’adapter à des changements brutaux (2.1), négliger ces institutions s’avère grandement problématique du fait du lien étroit qu’elles entretiennent avec le territoire physique, qui est le lieu même des catastrophes en question (2.2). Ce lien est d’ailleurs la raison pour laquelle les institutions coutumières peuvent servir d’appui pour la gestion des catastrophes, du fait de la connaissance précise du terrain qu’elles permettent de recueillir (2.3). Cela justifie que le législateur prête une attention toute particulière au pluralisme normatif, que nous interprétons, en prenant le point de vue des individus, comme une véritable concurrence normative (3.1), et que nous proposons d’intégrer au cas conceptuel qui est celui du nomotropisme (3.2). Nous rapprochons ce point de vue, qui est celui de l’individu stratège face aux normes, des recommandations proposées par les théoriciens de l’approche économique des normes, qui permettent d’analyser les motivations des individus à adhérer à des normes problématiques (4.1) mais aussi d’envisager le pluralisme comme une compétition normative où les standards étatiques peuvent

¹⁰ A.G. Conte, “Nomotropismo”, in G. Lorini, L. Passerini Glazel (eds.), *Filosofia della norma*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 307-316.

¹¹ R. Boudon, *op. cit.*

demeurer efficaces en “attirant” les individus et les institutions coutumières à eux, sans pour autant réguler directement leurs comportements (4.2).

2. Les termes du problème

La nécessité de gérer les situations d’urgence peut conduire à la création de nouveaux instruments juridiques. Ces dernières années, un nombre croissant de nations, notamment les plus vulnérables aux événements climatiques extrêmes, ont approuvé les principaux accords internationaux sur la gestion des catastrophes d’une part¹², et ont adapté leur propre législation en conséquence d’autre part¹³. L’innovation principale consiste dans la mise en place d’organes institutionnels dotés de pouvoirs de décision et d’intervention spécifiques qui peuvent être activés en cas d’événement catastrophique. Les interventions législatives visent à rationaliser les procédures bureaucratiques et à identifier des initiatives pour améliorer la réactivité et la résilience de la population en cas de catastrophe.

À première vue, légiférer semble être la solution la plus efficace et la plus simple pour réagir aux catastrophes, afin de permettre au tissu social de réagir adéquatement et prévenir ensuite de futurs dommages. En effet, dans le contexte d’urgence qui est celui de la gestion des catastrophes, les institutions coutumières semblent manquer de la réactivité nécessaire pour produire un cadre innovant à même de prévenir les conséquences des risques naturels. Une perspective stato-centrique, qui se contenterait de faire usage du droit formel, se verrait néanmoins mise en difficulté par l’importance locale des institutions coutumières d’une part, et leurs liens étroits avec le territoire que les populations occupent d’autre part. Ces populations sont d’autant plus vulnérables que leurs institutions coutumières sont extrêmement liées au territoire qu’elles occupent¹⁴. Le stato-centrisme reviendrait alors à nier le fait, fondamental dans ce contexte, du pluralisme normatif. Par conséquent, le législateur rencontre un problème aux termes multiples, que cette section a pour but d’exposer.

¹² Voir, par exemple, le *Hyogo Framework for Action* (2005–2015) et le *Sendai Framework for Disaster Risk Reduction* (2015-2030).

¹³ O.G. Loddo, “Disaster management e migrazioni. Evoluzione e limiti dei nuovi strumenti giuridici adottati nelle Filippine, in Bangladesh e in Nepal”, in *Sociologia del diritto*, 3 (2019), pp. 157-181.

¹⁴ D.S.K. Thomas, B.D. Phillips, W.E. Lovekamp, A. Fothergill, *Mapping Vulnerability: Disasters, Development and People*, CRC Press, London, 2013.

2.1. L'absence de règle de changement et le besoin de réactivité et de planification

Comme Hart l'a fait valoir, une caractéristique fondamentale des systèmes juridiques réside dans l'existence de règles explicites de changement [*rules of change*]¹⁵, règles qui ont tendance à faire défaut dans les systèmes coutumiers.

Cette absence de règles de changement est déterminante dans la capacité à réagir d'abord aux catastrophes à travers les méta-normes sur l'état d'urgence, les *state of emergency laws*. Il s'agit de méta-normes qui établissent les conditions dans lesquelles l'état d'urgence survient, et qui attribuent des pouvoirs réglementaires extraordinaires au pouvoir exécutif, afin d'assurer une réaction rapide du système juridique à une situation d'urgence. Ces normes se distinguent des normes de gestion des catastrophes (*statute law on emergency*), qui mettent en avant la planification sur le long terme, dans une logique de prévention des risques. Comme exemples, on peut mentionner la mise en place d'organismes de contrôle de l'implantation des bâtiments et des infrastructures (sur la base des technologies de prévention des catastrophes les plus avancées), l'information de la population sur les mesures à prendre en cas de catastrophe, ou encore l'attribution d'un budget spécifique dévolu à la création d'infrastructures pour minimiser les dommages en cas de situation d'urgence.

Bien que cela ne signifie pas que les règles coutumières soient absolument statiques, ce manque de réactivité explicite au changement est un défi supplémentaire pour les législateurs. En effet, dans *The Concept of Law*, Hart décrit ainsi un tel système juridique dans lequel la seule modalité d'évolution des règles est "le processus lent du développement, selon lequel des lignes de conduite, considérées initialement comme facultatives, deviennent d'abord habituelles ou usuelles, et ensuite obligatoires, et le processus inverse de la désuétude, qui voit les déviations qui étaient sévèrement punies à l'origine, d'abord tolérées, et ensuite passées inaperçues". Ainsi, "il ne sera pas possible dans une telle société d'adapter délibérément les règles aux circonstances mouvantes, soit par élimination des règles anciennes, soit par introduction de règles nouvelles: car, une fois de plus, la possibilité d'agir ainsi présuppose l'existence de règles d'un type différent des règles primaires d'obligation dont la société se contente pour vivre"¹⁶.

Suivant Hart, on peut donc considérer que les systèmes coutumiers tendent à manquer de règles secondaires explicites, et en particulier de règles de changement, qui habilite des personnes ou des institutions à modifier les règles existantes par l'exercice de leur autorité légitime. Or, il s'agit d'une caractéristique cruciale qui permet aux sociétés d'adapter leur système juridique au changement et, en particulier, aux urgences. Par conséquent, les règles de changement revêtent une

¹⁵ H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford, [1961] 2012, pp. 92-93. Tr. Fr de M. Van De Kerchove, J. Van Drooghenbroeck, R. Célis, *Le concept de droit*, Presses de l'Université Saint-Louis, Bruxelles, p. 90.

¹⁶ *Ibidem*.

importance particulière en cas d'urgence, due, par exemple, à un changement environnemental d'une pertinence telle qu'il nécessite une intervention immédiate du législateur.

Les règles de changement définissent quels comportements humains sont à même de produire des normes et à quels individus ces prérogatives peuvent être confiées. En ce sens, elles sont nécessaires à la production d'un droit dit *positif*, dans un contexte où les normes régulant les comportements individuels sont pour une part importante le résultat d'une activité humaine spécifiquement identifiée comme étant productrice de normes (l'activité d'un législateur, d'un juge, d'un officier) en réponse à des problèmes spécifiques. À l'inverse, pour Shapiro, "les coutumes n'ont pas été créées dans le but de régler des problèmes". En effet, elles sont le produit d'une obéissance bénéfique mais non coordonnée aux "pratiques établies" des individus. Bien que les normes coutumières puissent parfois donner l'impression de suivre un schéma préétabli ("*planlike*"), elles ne font jamais partie de "plans partagés"¹⁷ ayant pour but de résoudre des "différends complexes" qui nécessitent de "coordonner des projets à grande échelle"¹⁸. Dans cette perspective, l'évolution nécessaire d'un système qui fait face à des risques environnementaux et climatiques vitaux peut résulter presque exclusivement de la production de normes produites par un acte ou une procédure législative, ou "thétiquement" fixés, selon le vocabulaire d'Amedeo Conte¹⁹.

2.2. Des "écosystèmes normatifs"

Deuxièmement, le manque de flexibilité des systèmes coutumiers se révèle particulièrement problématique en cas d'événements catastrophiques, du fait de la forte interconnexion entre la structure des systèmes coutumiers et leurs systèmes de ressources. Les systèmes qui manquent déjà de règles de changement explicites sont donc potentiellement encore moins capables de se doter des normes nécessaires pour s'adapter à l'évolution des circonstances environnementales.

Ce que l'on observe notamment, avec des exemples comme celui du déplacement de villages côtiers aux Fiji du fait de la montée des eaux²⁰, c'est l'importance du lien entre les institutions coutumières d'une part et la terre et ses ressources d'autre part, lien crucial lorsqu'il est question de catastrophes naturelles. Dans le cas du village de Vunidogoloa dans la province de Cakaudrove sur l'île de

¹⁷ S.J. Shapiro, *Legality*, Harvard University Press, London-Cambridge (Mass), 2011, p. 140. Notre traduction.

¹⁸ *Ivi*, p. 163.

¹⁹ A.G. Conte, *Paradigmatica della validità*, in G. Lorini, L. Passerini Glazel (eds.), *Filosofie della norma*, cit., pp. 221-234.

²⁰ D. Charan, M. Kaur, P. Singh, "Customary Land and Climate Change Induced Relocation – A Case Study of Vunidogoloa Village, Vanua Levu, Fiji", in W. Leal Filho (ed.) *Climate Change Adaptation in Pacific Countries. Climate Change Management*, Springer, Cham, pp. 19-33.

Vanua Leva, par exemple, le fait que l'institution coutumière du *mataqali* soit propriétaire de la terre au nom du groupe²¹, comme c'est le cas dans l'immense majorité des Fiji²², en fait une institution incontournable pour assurer la réussite du processus de relocalisation.

Le fait qu'une telle institution puisse bénéficier de la reconnaissance de l'État et des acteurs sur le terrain joue de fait un rôle crucial dans la réussite de toute entreprise de gestion des risques naturels et des situations d'urgence²³. Plus généralement, la préservation des ressources naturelles requiert de prendre en compte les liens forts qui existent entre une population et un territoire et qui transparaît dans son droit coutumier²⁴. Ainsi, par exemple, la préservation de la forêt de l'île de Bali ne serait possible sans cet appui²⁵. En somme, il est essentiel de considérer l'ensemble des institutions coutumières comme participant d'un "écosystème normatif" au sein duquel les normes sont inextricablement liées au territoire et à ses ressources.

Il existe de multiples exemples positifs où l'intégration des institutions coutumières a eu un impact majeur sur la gestion des aléas naturels et des risques qui leur sont associés. Un exemple particulièrement probant est celui de la gestion des conséquences du Tsunami de 2004 dans la province d'Aceh, en Indonésie. En Indonésie, la législation (Acte 22 de 1999 sur l'autonomie régionale et article 18 de la Constitution de 1945)²⁶ reconnaît la compétence des autorités coutumières pour la gouvernance de certains aspects de la vie locale. C'est notamment l'institution du *Panglima Laot*, instance coutumière de régulation des activités de pêche et de médiation des conflits à travers ses dirigeants élus, qui aurait constitué un partenaire essentiel dans la gestion de l'après-Tsunami. C'est parce que ces chefs coutumiers bénéficient à la fois de la confiance des locaux, du fait de leur statut de représentants élus²⁷, et d'une connaissance précise du terrain, qu'ils sont à même d'évaluer les

²¹ K.R. Fonmanu, L. Ting, I.P. Williamson, "Dispute Resolution for Customary Lands. Some Lessons from Fiji", in *Survey Review*, 37 (2003), pp. 177-189.

²² S. Boydell, "Philosophical Perceptions of Pacific Property - Land as a Communal Asset in Fiji", in *Pacific Rim Real Estate Society Annual Conference*, Adelaide, 21-24 January, 2001, p. 3; S. Boydell, K. Shah, "An Inquiry into the Nature of Land Ownership in Fiji", in *The international association for the study of common property. Second pacific regional meeting 7-9 September, 2003*.

²³ Voir E. Harper (ed.), *Working with Customary Justice Systems: Post-Conflict and Fragile States*, IDLO, Roma, 2009; E. Harper, *Customary Justice: From Program Design to Impact Evaluation*, IDLO, Roma, 2011; E. Harper, *International Law and Standards Applicable in Natural Disaster Situations*, IDLO, Roma, 2009.

²⁴ D. Mitchell, H. Jacot des Combes, M. Myers, D. McEvoy, "Addressing land issues in disaster risk management in the Pacific island countries", in *Land Tenure Journal*, 1 (2015), pp. 12-15.

²⁵ I N. Lestawi, D. Bunga, "The Role of Customary Law in the Forest Preservation in Bali", in *Journal of Landscape Ecology*, 13 (2020), n. 1, pp. 25-41.

²⁶ R. Djalante, M. Garschagen, F. Thomalla, R. Shaw (eds.), *Disaster Risk Reduction in Indonesia*, Springer, Cham, 2017.

²⁷ L.R. Garces, *et al.*, "Fisheries Rehabilitation in Post-Tsunami Aceh: Status and Needs from Participatory Appraisals", in *NAGA, WorldFish Center Quarterly*, 29 (2006), n. 1, pp. 19-30.

besoins locaux et de corriger les erreurs d'attribution de fonds provenant d'institutions internationales et d'organisations caritatives.

Les institutions coutumières participent ainsi au maintien de l'équilibre fragile entre une population, sa terre et un système de ressources²⁸, Cet ensemble forme un "écosystème normatif" à part entière, comme illustré par la large littérature sur les "communs" tels que théorisés par Elinor Ostrom²⁹. De plus, les conflits autour de la terre lors de déplacements induits par le changement climatique sont alors des conflits entre ensembles coutumiers distincts, qui rendent nécessaire la présence d'un "arbitre" étatique³⁰.

2.3. L'importance des savoirs traditionnels

À cela s'ajoute le fait que les coutumes des populations concernées peuvent parfois même constituer des réponses adaptées aux catastrophes naturelles ou au changement climatique et ne sauraient donc être négligées.

Une "culture de la réponse" tend en effet à émerger de structures sociales traditionnelles qui ont également évolué à la suite d'une adaptation aux catastrophes³¹. Les populations mettent en effet en place des habitudes individuelles et collectives, conçues pour surmonter les défis posés par leur environnement³². Bien que ces coutumes soient rarement modifiables comme la législation peut l'être, l'idée de rejeter en bloc tous les éléments culturels qui concernent la gestion des catastrophes apparaît donc anthropologiquement problématique. Les groupes tribaux qui vivent sur un territoire depuis des temps immémoriaux possèdent en effet une connaissance approfondie de leur environnement naturel. Si un environnement est historiquement soumis à des types particuliers de catastrophes naturelles, les connaissances transmises par la tradition peuvent représenter une ressource importante dans la gestion des catastrophes. Par exemple, les savoirs dits "traditionnels" peuvent identifier des indicateurs précis, comme le comportement de certains animaux, le développement anormal d'une espèce végétale, ou certains

²⁸ Sur la gestion coutumière du foncier, voir S. Boydell, "Philosophical perceptions of Pacific Property", cit.

²⁹ Voir E. Ostrom, *Governing the commons: The evolution of institutions for collective action*, Cambridge University Press, 1990 et E. Ostrom, C. Hess, "Private and Common Property Rights", in *Workshop in Political and Policy Analysis*, Indiana University, 2007.

³⁰ Voir E. Ferris, M.M. Cernea, D. Petz, *On the Front Line of climate change and displacement: Learning from and with Pacific Island Countries*, Brookings Institution, Washington (DC), 2011.

³¹ C.L. Dyer, "The Phoenix Effect in Post-Disaster Recovery: An Analysis of the Economic Development Administration's culture of response after Hurricane Andrew", in A. Oliver-Smith, S. Hoffman (eds.), *The Angry Earth: Disaster in Anthropological Perspective*, Routledge, London, 1999, p. 279.

³² A. Oliver-Smith, S. Hoffman, "Anthropology and the Angry Earth: an Overview", in A. Oliver-Smith, S. Hoffman (eds.), *op. cit.*, p. 3.

événements météorologiques, qui permettent de prédire l'occurrence des catastrophes naturelles.

De même, ils contiennent des moyens d'atténuer les conséquences de ces catastrophes, parfois en se rapprochant des principes modernes de gestion des aléas. Par exemple, dans les zones sismiques, certaines populations ont pour tradition de construire leurs maisons dans des matériaux particulièrement légers et flexibles, qui résistent aux ondes sismiques ou, dans le cas de tremblements particulièrement forts, réduisent drastiquement le taux de mortalité lié aux aléas sismiques³³.

Il arrive parfois que les habitudes mènent à des comportements vertueux, qui minimisent en fait les dommages résultant de catastrophes, mais qui sont toutefois motivés par de fausses croyances. Ainsi, les catastrophes sont considérées, dans la culture Lepcha, comme le produit de la malveillance des humains. Bien qu'il ne s'agisse bien sûr pas d'une vérité scientifique, cette croyance favorise la responsabilisation des individus et la cohésion sociale, qui demeurent des facteurs de prévention essentiels dans la gestion des catastrophes³⁴.

3. Le pluralisme juridique réinterprété

3.1. Le pluralisme juridique comme compétition normative

Le lien quasi-systématique entre coutumes, territoires et ressources, ajouté au fait que ces coutumes puissent être des réponses pratiques adaptées aux risques naturels rend donc nécessaire, pour le législateur, d'être attentif au fait du pluralisme normatif.

En effet, ce double défi, qui fait du droit positif un outil essentiel d'une part et des institutions coutumières un partenaire incontournable d'autre part, s'aggrave considérablement du fait de la nature même du pluralisme juridique, où un système juridique étatique doit interagir avec un système coutumier qu'il reconnaît officiellement ou non. À tout le moins, la force contraignante de la législation étatique est diminuée dans les cas de pluralisme juridique, car elle est en concurrence, directement ou indirectement, avec d'autres ensembles de normes.

Néanmoins, les interactions entre l'État et les systèmes coutumiers varient considérablement dans un contexte pluraliste³⁵. Dans les cas extrêmes, les deux systèmes de régulation peuvent être complètement séparés et n'avoir aucune

³³ Voir P. Rai, V. Khawas, "Traditional knowledge system in disaster risk reduction: Exploration, acknowledgement and proposition", in *Journal of Disaster Risk Studies*, 11 (2019), n. 1; V. Jha, A. Jha, "Traditional Knowledge on Disaster Management: A preliminary study of the Lepcha Community of Sikkim, India", in *Indian Journal of Traditional Knowledge*, 10 (2011), pp. 173-182.

³⁴ *Ivi*, p. 175.

³⁵ Pour une présentation détaillée des différentes situations que l'on désigne communément par "pluralisme", voir B. Tamanaha, "Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global", in *Sydney Law Review*, 30 (2008) n. 3, pp. 374-411.

interaction. La législation n'atteint alors tout simplement pas l'horizon normatif des individus dont le comportement est encadré par des institutions coutumières. Toutefois, les cas de séparation complète peuvent être les plus rares, car il est peu probable qu'un système coutumier n'ait jamais entendu parler de l'existence de l'État et de ses règles ou qu'il n'interagisse jamais avec lui, et vice-versa. En réalité, le pluralisme doit être considéré comme une relation complexe et dynamique entre l'ordre juridique et les ordres sociaux qui lui sont "externes"³⁶.

Le fait que le droit positif étatique n'ait pas d'efficacité dans certains cas n'implique pas nécessairement que la législation soit ignorée par les populations qu'elle est censée concerner. Après tout, même le rejet implique que ces normes ont été prises en compte dans une sorte de décision. Cela peut aussi signifier que même si les individus reconnaissent la valeur potentielle de la législation de l'État, ils la jugent hors d'atteinte, parfois pour des raisons strictement matérielles telles que la simple accessibilité des tribunaux³⁷.

Qui plus est, un même comportement peut être régulé simultanément, de différentes manières, par différentes normes appartenant à des systèmes juridiques distincts. Un système de normes coutumières peut, par exemple, faire de la vengeance une réaction légitime à une infraction, tandis que la législation étatique qualifiera ce comportement de crime³⁸. Puisque ces règles n'appartiennent pas au même système juridique, il n'y a pas d'antinomie entre elles d'un point de vue formel³⁹. Toutefois, aux niveaux sociologique et axiologique, il ne fait aucun doute que le sujet appelé par différentes autorités à suivre des normes différentes se trouve dans une situation problématique. Ainsi, le fonctionnaire qui devra par exemple gérer les distributions de logements ou d'autres formes de soutien post-catastrophe, pourrait être poussé par un devoir de loyauté envers son ethnie ou son clan. Le législateur devra prendre en compte ces dynamiques lorsqu'il devra réglementer et planifier la gestion des catastrophes au niveau national⁴⁰.

C'est en vue de prendre en compte l'ensemble des aspects de ce problème, que la littérature existante ainsi que les organisations non-gouvernementales défendent l'idée que la gestion des risques naturels et des conséquences des catastrophes naturelles a tout à gagner à prendre appui sur les institutions

³⁶ G. Teubner, "The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism", in *Cardozo Law Review*, 13 (1991), pp. 1443-1462.

³⁷ Voir les développements d'Erica Harper à ce sujet dans *Customary Justice*, cit.

³⁸ G. Lorini, "Il linguaggio muto della vendetta", in *Il senso e la norma*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 43-58. O.G. Loddo, "Aspettative di reciprocità vs. reciprocità di aspettative nella vendetta", in G. Lorini, M. Masia (eds.), *Antropologia della vendetta*, ESI, Napoli, pp. 217-231.

³⁹ Cf. A.G. Conte, "Codici deontici", in A.G. Conte (ed.), *Filosofia del linguaggio normativo*, Giappichelli, Torino, 1989, pp. 149-161.

⁴⁰ V. Saharan, "Disaster Management and Corruption: Issues, Interventions and Strategies", in H. Ha, R. Lalitha S. Fernando, A. Mahmood (eds.), *Strategic Disaster Risk Management in Asia*, Springer, New Delhi, 2015, pp. 193-206.

coutumières⁴¹. Comme le suggère par exemple Pradhan⁴², intégrer les institutions coutumières dans ces réflexions s'impose si l'on souhaite prendre en compte l'ensemble des facteurs sociaux pertinents. Cela implique de s'écarter d'une approche stato-centrique et d'adopter deux postures méthodologiques essentielles: d'une part, considérer que le droit ne se résume pas à ses textes officiels mais qu'il exprime l'ensemble des valeurs d'une communauté et, d'autre part, prendre pleinement en compte le fait du pluralisme⁴³.

En effet, il ne s'agit pas de se contenter d'affirmer que le législateur doit s'appuyer sur des pratiques effectives, et donc de reléguer à la coutume à n'être qu'une source – mineure – du droit. Notre analyse considère le pluralisme normatif comme fondamental, et prend au sérieux le fait qu'il existe une *concurrency* réelle entre le droit de l'État et les institutions coutumières, considérée comme un ensemble normatif à part entière. Il faut donc prendre en compte le fait que des groupes d'individus puissent préférer la coutume au droit dit formel⁴⁴, ou bien composer stratégiquement "l'assortiment" normatif qui convient à leurs propres objectifs⁴⁵.

Ainsi, entre les extrêmes que sont l'acceptation immédiate et le rejet brutal, se trouve la possibilité pour les membres des systèmes coutumiers d'agir stratégiquement envers les normes: ils peuvent choisir celles qui leur conviennent, en tenant compte de multiples contraintes, voire *faire jouer un système normatif contre un autre*.

Réciproquement, le système juridique de l'État peut avoir des attitudes différentes à l'égard des systèmes coutumiers et de leurs normes. Une vision binaire permettrait aux juges et aux législateurs soit de codifier les règles coutumières, soit de les ignorer entièrement, et d'appliquer d'autres normes (par exemple, la constitution d'un État). La codification est un moyen de contourner les difficultés du pluralisme en intégrant les règles coutumières dans le système juridique. Cela peut cependant conduire à une pétrification problématique des règles coutumières. Au contraire, une vision réformatrice qui chercherait à supprimer les règles coutumières, par exemple pour promouvoir les droits de l'homme ou dans le cas qui nous intéresse, d'adapter les règles coutumières à l'urgence des catastrophes climatiques, pourrait accroître les risques de rejet par les membres des communautés ciblées.

⁴¹ E. Harper, *Customary justice*, cit., p. 88.

⁴² Voir D. Pradhan, "Local Customary Laws and Decentralised Community Based Disaster Mitigation", in *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*, 477 (2020), pp. 165-169.

⁴³ *Ivi*, p. 166-167.

⁴⁴ E.J. Techera, "Legal Pluralism, Customary Law and Environmental Management: The Role of International Law for the South Pacific", in *Macquarie University Law School Legal Studies Working Paper*, (2010) No. 2010-01.

⁴⁵ A. Pomade, "Penser l'interdisciplinarité par l'internormativité. Illustration en droit de l'environnement", in *Revue Interdisciplinaire d'études juridiques*, 68 (2012) n. 1, pp. 85-106.

En pratique, les interactions entre un système juridique étatique et les règles coutumières sont complexes. Les juges et les législateurs peuvent fonder leurs décisions sur des règles coutumières, en leur accordant une reconnaissance, car ils peuvent les considérer comme non valables dans certains cas. Ces différentes attitudes ne sont pas entièrement exclusives: certaines règles coutumières peuvent être reconnues comme valables pour certains cas, tandis que d'autres règles peuvent être annulées par les tribunaux.

Le pluralisme juridique n'est donc ni la coexistence de systèmes normatifs séparés, ni la réduction d'un système, les règles coutumières, à l'autre, le droit étatique. Au lieu de cela, il désigne un ensemble complexe d'interactions entre différents systèmes normatifs, dans lequel les individus font des choix plus ou moins informés, intégrant les normes dans l'horizon de leur réflexion stratégique, au lieu de se contenter, selon un schéma binaire classique, d'y *obéir* ou bien d'y *désobéir*.

C'est de cette réalité, celle du vécu des individus qui font face au pluralisme normatif dans les régions vulnérables aux catastrophes naturelles, dont les législateurs doivent prendre compte. Elle justifie selon nous l'application du cadre de pensée fourni par le concept de *nomotropisme*⁴⁶, en insistant sur sa compatibilité avec une vision centrée sur l'acteur individuel considéré comme un "acteur" stratégique, comme le suggère la littérature économique sur l'évolution des normes.

3.2. Pluralisme et nomotropisme dans la gestion des catastrophes

La question de l'efficacité de la règle est cruciale pour comprendre le problème que représente le pluralisme normatif. C'est le cas notamment dans un contexte d'urgence, où il peut être nécessaire de suspendre des normes habituelles pour adopter de nouveaux comportements collectifs face à des circonstances changeant rapidement.

Or, l'efficacité d'une règle ne peut être réduite ni à son accomplissement ni à la réaction de sanction de la loi résultant de sa violation. Les effets d'une norme ont des répercussions hétérogènes sur le comportement humain, en partie liées à l'influence simultanée d'autres normes, tout aussi contraignante pour un individu appartenant à des systèmes normatifs distincts. Dans l'analyse de l'efficacité des règles de gestion des catastrophes, le concept de *nomotropisme* a une pertinence particulière en ce sens.

⁴⁶ À propos du nomotropisme, voir A.G. Conte, "Nomotropismo: agire in-funzione-di regole", in *Sociologia del diritto*, 27 (2000), n. 1, pp. 1-27; A.G. Conte, "Filosofia del baro", in *Rivista internazionale di Filosofia del diritto*, 4 (2003), pp. 679-746; A.G. Conte, "Nomotropismo", cit., pp. 307-316; P. Di Lucia "Efficacia senza adempimento", in *Sociologia del diritto*, 29 (2002), n. 3, pp. 73-104; G. Lorini, "La norma come strumento", in G. Lorini, *Il senso e la norma*, Giappichelli, Torino, 2016, pp.79-84.

L'adjectif "nomotropique" dérive du grec "νόμος" "nómos" ("norme") et "τρέπω" "trépō" ("se tourner vers") et est utilisé pour décrire l'action d'agir *en fonction* d'une règle. Si le cas paradigmatique d'action en fonction d'une règle consiste à agir *en conformité* avec elle, ce n'est toutefois pas la seule manière pour une norme d'être efficace. Par exemple, un voleur qui cache les biens qu'il a volés agit *selon* la règle qui sanctionne le vol. Si une telle règle n'existait pas il n'aurait en effet aucune raison de dissimuler les biens volés.

Dans certains cas, l'agent s'engageant dans un comportement nomotropique ne cache pas seulement la violation d'une norme, mais exploite la norme à ses propres fins⁴⁷. L'impossibilité de réduire l'efficacité d'une norme au fait d'imposer (ou non) des comportements a un impact important sur notre compréhension des facteurs qu'un législateur doit prendre en compte lors de la planification de la gestion des catastrophes naturelles. Le même raisonnement s'applique d'ailleurs aux pandémies. En effet, il est possible d'agir selon une norme qui n'est pas encore valide. Par exemple, lors de la première phase de la pandémie de Covid-19, à l'annonce d'une éventuelle fermeture de leur région par décret, de nombreux citoyens de la région de Lombardie, en Italie, ont quitté leur région en masse⁴⁸. De plus, le comportement de l'agent qui appliquera une loi sur la gestion des catastrophes pourrait être affecté par plusieurs facteurs sociaux, et la loi elle-même, qui plus est si elle est un décret d'urgence, pourrait n'être qu'une raison parmi d'autres pour lui d'agir.

Un exemple intéressant de la façon dont l'effet des normes sur la gestion des catastrophes peut s'écarter de la stricte conformité à une règle peut être trouvé chez le sociologue Vivencio Ballano⁴⁹, dans son travail sur la législation philippine de gestion des catastrophes, promulguée après le typhon Ketsana. Selon Ballano, les

⁴⁷ En ce sens, une action nomotropique est *zweckrational* ("orientée vers un but") comme celle qui est à l'origine du synopsis du film *Green Card* (en italien: *Matrimonio di convenienza*). Deux inconnus se marient, chacun en vue de tirer bénéfice de cette union pour lui-même. Le premier, Georges Fauré, est un compositeur français, à court d'argent, qui souhaite obtenir une *Green Card*, ou carte de résident permanent, pour pouvoir travailler et vivre légalement aux États-Unis. La seconde, Brontë Mitchell, est une botaniste célibataire, passionnée de jardinage, qui souhaite louer, à Manhattan, un appartement avec une magnifique serre qui n'est accordé qu'aux couples mariés. Le compositeur français Georges Fauré agit de manière nomotropique en l'épousant, selon la règle constitutive: "Pour ceux qui ont résidé pendant au moins trois ans aux États-Unis, le mariage avec un citoyen américain est une condition suffisante pour l'obtention de la carte verte".

Voir G. Lorini, *Il senso e la norma*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 79-84.

⁴⁸ En effet, il est possible d'agir nomotropiquement vers un "noème déontique", c'est-à-dire une norme qui n'est *pas encore* valide. La communication d'une possible fermeture de la Lombardie vis-à-vis des autres régions d'Italie, pour empêcher la diffusion du COVID19, a de cette façon produit précisément l'effet contraire à l'intention du législateur, rapporté par la presse italienne: "Fuga dalla Lombardia, assalto alle stazioni di Milano", AGI (Agenzia Giornalistica Italia), 8 mars 2020. Le même effet a pu être constaté en France, notamment lors de la mise en place de mesures régionalisées: "Effet reconfinement": les Parisiens se ruent sur les billets de train, *Les Echos*, 19 mars 2021.

⁴⁹ V. Ballano, *op. cit.*, p. 93.

ordres coutumiers rivalisent avec les lois officielles et leur résistent, conduisant ces lois à avoir des conséquences que le législateur n'avait pas prévues. À ce sujet, Ballano mentionne le programme gouvernemental de reprise économique après le sinistre pour les victimes de catastrophes, intégré à la nouvelle législation philippine de réduction des risques liés aux aléas naturels.

Ce programme prévoit que la *National Housing Agency* puisse acheter des terrains privés à des fins de réinstallation des populations déplacées, et organise leur développement par des partenariats public-privé. Comme le remarque Ballano, différentes normes sociales structurent les interactions sociales et affectent la mise en oeuvre du *Philippine Disaster Risk Reduction Management Act*⁵⁰, comme le *patikisama* (camaraderie), le *palakasan* (système de préférence "intraclanique"), le *kanya-kanya* (réaction contre les tentatives de *free-riding*) et l'*utang-na-loob* (dette de gratitude). D'autres règles, plus informelles, impliquent la réciprocité et le "personnalisme"⁵¹. Par exemple, une partie du programme consiste dans la vente de logements à prix coûtant aux populations déplacées. Or, le *palakasan* influence le choix de la personne à qui le logement peut être attribué, puisque cette norme impose de donner la préférence aux membres de son propre "clan"⁵². Ainsi, ceux qui ont des liens étroits avec les hauts responsables du logement qui appartiennent à leur "clan" obtiennent souvent des contrats de relocalisation.

Que nous apporte une interprétation de cette situation du point de vue du pluralisme et du nomotropisme ? Les autorités philippines ont mis en place une règle de distribution, selon laquelle les personnes de telle région doivent se voir proposer un terrain à l'achat, et ce en fonction de critères de justice spécifiques (ici, notamment le besoin). Il y a donc une liste des personnes bénéficiant de ce programme, qui doit théoriquement être le seul référent pour les fonctionnaires chargés de la distribution des lots.

⁵⁰ Le *Philippine Disaster Risk Reduction Management Act* est la loi philippine sur la gestion de la réduction des risques de catastrophe. Approuvée en 2010, elle promeut une approche proactive et holistique et a, pour la première fois aux Philippines, abordé la question de la planification de la reconstruction post-catastrophe (*Post-Disaster Recovery* ou *PDR*).

⁵¹ Selon Ballano, le personnalisme est une attitude qui tend à considérer l'interaction interpersonnelle comme plus importante que des valeurs "impersonnelles" comme l'efficacité ou l'efficacité. Voir V. Ballano, *op. cit.*, p. 93.

⁵² Fréquemment, après une catastrophe, d'importantes ressources financières sont envoyées aux gouvernements des pays touchés ainsi qu'aux communautés locales, provenant de l'aide humanitaire, d'organisations internationales, d'organisations non gouvernementales et de gouvernements. Cela facilite la corruption, depuis le détournement de fournitures de première nécessité à la distribution inéquitable des aides internationales ou encore à la captation des fonds destinés à la reconstruction d'infrastructures physiques. Cela n'a pas pour seule conséquence de réduire la quantité et la qualité des ressources allouées à des besoins vitaux: cela influence aussi le soutien public à l'aide humanitaire, en augmentant considérablement les coûts de transaction. Voir V. Saharan, *op. cit.*, pp. 193-206. Ce problème émerge aussi dans les cas où la distribution des aides est décentralisée et se voit confiée aux représentants des institutions coutumières, ce qui requiert une grande vigilance. Voir D. Pradhan, *op. cit.*, à ce sujet.

Or, les normes sociales évoquées ci-dessus viennent perturber ce schéma distributif. Il y a dans le cas philippin quelque chose de plus qu'une simple pratique de favoritisme ou de népotisme: une règle coutumière, reposant sur un ensemble d'institutions, vient perturber la relation que le législateur a tenté d'établir entre la norme établie et la façon dont il souhaite que les comportements individuels s'en trouvent régulés. La priorité accordée aux membres d'un certain groupe de référence par le fonctionnaire qui suit la règle coutumière vient en effet remplacer le critère établi par le législateur, le besoin. Plutôt que de voir une règle remplacer ou en exclure tout simplement une autre, on assiste alors à une forme de parasitage.

Au lieu de formuler une norme ordonnant aux fonctionnaires de telle région de distribuer des terrains aux habitants dans le besoin, sans prendre en compte l'origine de ces fonctionnaires et leur milieu social, il aurait donc été plus efficace de choisir un individu important pour *chaque* groupe de référence local pour remplir cette fonction, ou du moins pour faire office de liaison. De même, il convient de rendre l'administration sensible au fait que les normes coutumières peuvent émerger explicitement lors de conflits, lorsque des individus signalent explicitement qu'une norme existe et souhaitent la voir respecter⁵³.

Il s'agit alors d'empêcher *un* fonctionnaire de détourner la norme au profit de son groupe de référence, en établissant un lien entre l'ensemble des groupes de référence et les autorités. On évite alors de tomber dans l'alternative binaire entre le fait de nier l'existence du pluralisme, comme cela arrive en imposant la règle étatique et, inversement, de s'en remettre entièrement aux institutions coutumières. En créant un cadre institutionnel à la fois connecté au tissu social et autonome par rapport aux autorités locales, la législation intègre le fait du pluralisme et la capacité des individus à agir en fonction des normes, et pas seulement à y obéir.

Cette perspective doit toutefois se doubler d'une prise en compte des raisons que les individus peuvent avoir de résister à une législation et de préférer s'en remettre à des normes coutumières. Pour mieux comprendre ce phénomène, il faut mettre en lumière les motivations que les individus peuvent avoir à respecter une norme coutumière et à refuser d'en changer, tout comme il faut s'interroger sur leur capacité réelle de choix normatif. La section suivante couvre ce double-aspect.

⁵³ L. Passerini Glazel, "Forme della volontà e impronte di norme nella formazione della norma consuetudinaria", in M. Goëtzmann, E. Frezet (eds.), *Philosophie du droit coutumier*, Noesis, 34 (2020), pp. 71-88.

4. Une approche économique du changement normatif

Si les individus doivent être considérés comme des acteurs stratégiques agissant de façon nomotropique en contexte de pluralisme, alors il peut être pertinent de s'appuyer sur la littérature économique qui traite des évolutions normatives en faisant une hypothèse anthropologique similaire. Nous nous intéressons donc dans cette section à la typologie des normes proposée par Cristina Bicchieri, qui a pour but de distinguer les motivations des individus à obéir à une norme, avant de considérer comme le nomotropisme peut être utilisé comme appui afin de donner aux individus eux-mêmes davantage de moyens de faire évoluer des normes insatisfaisantes.

4.1. Une typologie des normes fondée sur la perception de leur force contraignante

La typologie élaborée par Cristina Bicchieri indique comment déterminer les motivations que les individus ont à suivre certaines normes considérées comme problématiques (par exemple: l'excision), afin de trouver les leviers nécessaires pour les faire évoluer. Plus précisément, Bicchieri fournit une feuille de route qui permet de distinguer ce qu'un observateur extérieur percevra simplement comme des régularités, afin de comprendre lesquelles sont, selon sa typologie, de simples coutumes⁵⁴, des "normes descriptives",⁵⁵ ou encore des "normes sociales" à proprement parler⁵⁶.

Les régularités que Bicchieri décrit comme de simples *coutumes* ("customs per se") répondent à des besoins spécifiques. Des groupes d'individus convergent spontanément vers de telles normes parce qu'ils ont des besoins similaires. Néanmoins, le fait qu'ils adoptent de telles coutumes est absolument inconditionnel: ils ne le font ni du fait d'attentes empiriques, ni du fait d'attentes normatives. En effet, leur suivi de la coutume ne repose ni sur le fait que les autres membres du groupe la suivent aussi, ni sur le fait qu'ils s'attendent mutuellement à ce que tous le fassent. Leur convergence commune vers cette coutume provient du seul fait qu'ils ont des besoins similaires, de la même façon que de nombreuses personnes portent des manteaux en hiver. Cela n'empêche toutefois pas que certaines coutumes se transforment en normes sociales, et la même régularité constatée peut être aussi bien une coutume, une convention ou une norme sociale selon les populations. Il est donc nécessaire d'investiguer pour déterminer à quel type de régularité l'on fait face⁵⁷.

⁵⁴ C. Bicchieri, *Norms in the wild: How to diagnose, measure, and change social norms*, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 15.

⁵⁵ *Ivi*, p. 19.

⁵⁶ *Ivi*, p. 30.

⁵⁷ *Ivi*, p. 22.

Les mêmes individus pourront suivre une *norme dite descriptive* s'ils croient que la majorité des membres de leur réseau de référence s'y conforment aussi. L'obéissance à une norme descriptive est conditionnelle, car elle est motivée par le fait que les autres fassent effectivement de même. Il s'agit donc d'une attente strictement empirique. Un exemple typique serait le fait de se coordonner pour tous conduire du même côté de la route, le côté choisi étant indifférent.

Les *normes sociales* au sens de Bicchieri sont, quant à elles, doublement conditionnelles: elles impliquent des attentes à la fois empiriques et normatives. Dans l'expression "normes sociales", Bicchieri met l'accent sur l'aspect *social*. En effet, cette formule à l'aspect générique désigne en réalité un type précis de normes: celles qui sont adoptées afin de permettre non seulement la coordination, mais la *coopération*. Ce sont les normes qui ont pour but d'éviter les comportements individuels non-coopératifs, comme le *free-riding*. Alors que ne pas suivre les "coutumes" et les "normes descriptives" implique un dommage pour l'individu et pour lui seul, ne pas se conformer à une "norme sociale" est avantageux. L'exemple typique serait alors celui de la norme selon laquelle il faut respecter l'ordre d'une file d'attente: celui qui refuserait de le faire pour passer en premier y tirerait un avantage certain. Il y a ainsi à la fois une attente empirique et une attente normative à l'origine de l'obéissance des individus à cette norme.

Cette typologie peut surprendre, dans la mesure où elle n'est pas fondée sur la nature formelle des règles en question, une même norme pouvant appartenir à différentes catégories de la typologie de Bicchieri selon le contexte social. En effet, ce que distingue Bicchieri, ce ne sont pas trois catégories de normes en soi, mais plutôt des types de régularité qui peuvent correspondre à des types distincts de normes, ou même être de simples habitudes. Toutefois, malgré ses limites, cette classification met l'accent sur la perception qu'ont les individus de la force contraignante des normes, et sur l'effort proportionnel qu'il faudra fournir pour obtenir qu'elles évoluent. Il s'agit d'une approche cruciale pour la prévention et la gestion des catastrophes naturelles.

Ces distinctions conduisent Bicchieri aux conclusions suivantes. De simples régularités peuvent évoluer ou disparaître sans provoquer de rejet chez les individus. Les coutumes évoluent au fur et à mesure que les besoins auxquels elles correspondent peuvent être satisfaits différemment. Se contenter de changements infrastructurels ou d'opérations d'éducation peut suffire⁵⁸, bien qu'il puisse être nécessaire pour le groupe d'imposer des sanctions pour s'assurer que les individus ne soient pas tentés de revenir à une coutume précédente.

Imaginons que, dans une région qui est fréquemment victime d'inondations violentes et de glissements de terrain, les individus n'aient pas de système de gestion des ordures et des déchets, et notamment des déchets de grande taille. Cette pratique augmente les risques lors des inondations. Elle est enracinée dans un besoin que chacun a, mais ne dépend ni d'attentes empiriques (chacun le fera même

⁵⁸ *Ivi*, p. 17.

s'il ne voit pas les autres le faire) ni d'attentes normatives (personne n'a l'obligation de jeter ses déchets sur la rue ou dans une décharge sauvage). Mettre des poubelles et une déchetterie sécurisée à disposition, tout en faisant un travail de communication et d'éducation, devrait suffire à faire évoluer cette pratique, même si certaines sanctions peuvent être nécessaires comme support.

De même, les normes descriptives sont ouvertes au changement: il s'agit principalement pour les individus de savoir se coordonner. Il suffit alors peut-être à un gouvernement de déclarer qu'il existe une nouvelle norme, tout comme il suffirait de déclarer que, à partir de demain, tout le monde en Europe continentale doit rouler à gauche. Par exemple, une forme de salutation est requise dans de nombreuses sociétés lorsque deux personnes se croisent, ce qui en fait un modèle parfait de norme descriptive, car liée à une attente empirique mutuelle⁵⁹. Se serrer la main peut alors, dans certaines sociétés, être la façon dont une telle norme se manifeste, tandis qu'une accolade ou des embrassades vont être privilégiées dans d'autres pays. Rien n'est plus gênant, socialement, que le fait de ne pas saluer comme il faut, mais la façon spécifique de saluer importe peu et aucune n'est plus juste qu'une autre, le geste suffit. Or, en cas de pandémie, certaines formes de salutations devront être privilégiées et cette nouvelle version de la norme devra être mise en place rapidement. Le simple fait d'entendre parler d'un salut en se touchant les coudes a suffi, dans de nombreux pays, à ce que la pratique se répande presque instantanément, et sans anicroches.

Au contraire, les normes sociales sont considérablement plus difficiles à faire évoluer, puisque le comportement des individus ne dépend pas seulement du comportement qu'ils constatent chez les autres, mais bien d'une impression ancrée qu'il est attendu d'eux, peut-être alors qu'ils ne le souhaitent pas eux-mêmes, d'agir de telle ou telle façon. Identifier une norme sociale sera alors crucial pour la gestion des catastrophes. Pour reprendre un exemple précédent, si l'on considère qu'au sein d'un groupe social, comme aux Philippines, les interactions personnelles sont davantage valorisées que la simple efficacité, ou bien que les individus donnent la priorité aux membres de leur groupe de référence dans la distribution des aides humanitaires ou l'attribution de terrains à bâtir, alors ne pas tenir compte de ces normes sociales peut être extrêmement problématique.

En tenir compte permet aussi de distinguer des cas différents: la construction de maisons dans des zones dangereuses peut provenir d'un simple manque d'information, mais elle est motivée par un besoin. Fournir une alternative viable peut suffire à faire évoluer les comportements, mais cela ne suffit pas dans le cas de constructions qui seraient motivées par l'impératif, qui prend la forme d'une norme sociale, de construire sur la terre des ancêtres, terre qui se trouve aujourd'hui menacée par la montée des eaux.

⁵⁹ Voir R. Muldoon, C. Lisciandra, C. Bicchieri, S. Hartmann, J. Sprenger, "On the emergence of descriptive norms", in *Politics, Philosophy & Economics*, 13 (2014), n. 1, p. 4.

4.2. Faire du pluralisme une “compétition normative”

Ces recommandations, bien qu’elles soient d’une grande aide dans de nombreux cas, ne tiennent pas explicitement compte du problème que pose le pluralisme, notamment considéré du point de vue du nomotropisme. Dans ce cadre, une règle promulguée par l’État peut être inefficace tout simplement parce qu’elle entre en concurrence avec une règle provenant des institutions coutumières. Or, il est fort peu probable que la législation puisse s’imposer facilement, même dans les cas où les groupes sociaux visés n’ignorent pas complètement l’appareil normatif étatique. Le législateur doit donc faire preuve de réalisme et renoncer à ce que les standards qu’il trouve désirables régulent tels quels les comportements individuels. Il est toutefois possible de trouver une solution qui ne se réduise ni à l’imposition d’une règle nouvelle par la force, ni à une co-existence des normes coutumières et étatiques dans l’ignorance mutuelle, et ni à la validation pure et simple de l’autorité du droit coutumier, qui reviendrait à renoncer à promouvoir toute évolution.

Rappelons-nous que l’approche nomotrope nous invite à prendre en considération le fait que les individus agissent stratégiquement en fonction de normes. Il apparaît alors possible de s’appuyer sur cette capacité pour pousser les individus à accentuer la compétition entre le système normatif de l’État et les normes coutumières, avec pour ambition de favoriser leur *empowerment* vis-à-vis des institutions coutumières⁶⁰. C’est en tout cas de cette façon que l’on peut interpréter le travail de Gani Aldashev *et al*⁶¹. et notamment leur façon de considérer que le droit formel étatique peut agir comme un “aimant” (“*magnet*”), un point de référence pour les individus ainsi que pour les autorités coutumières, duquel le droit coutumier devrait se rapprocher autant que possible. Il s’agit, traduit dans le cadre conceptuel qui est le nôtre, de capturer le potentiel des attitudes nomotropiques qui, au lieu de conduire à l’inefficacité des règles étatiques, serait cette fois à leur service.

Pour les promoteurs de cette entreprise, les standards contenus dans la législation étatique ne sauraient être trop éloignés des règles coutumières, au risque de provoquer un rejet pur et simple. Au contraire, si les standards de la législation ne sont pas trop éloignés de ceux du droit coutumier, ce dernier peut s’en rapprocher, en évoluant progressivement. La clef de ce processus repose dans la

⁶⁰ Dans leurs conclusions de *Working with Customary Justice Systems*, cit., p. 178, E. Harper, E. Wojkowska, J. Cunningham parlent elles-mêmes de “compétition augmentée” (“heightened competition”) pour améliorer l’accès à la justice par l’intermédiaire des institutions coutumières. Elles défendent l’addition d’institutions en parallèle des institutions coutumières (donc sans remplacer ni se contenter de ces dernières), qui leur permettrait d’être davantage ouvertes au changement.

⁶¹ Deux articles des mêmes auteurs sont intéressants à cet égard: G. Aldashev, I. Chaara, J.-P. Platteau, Z. Wahhaj, “Using the law to change the custom”, in *Journal of Development Economics*, 2011; G. Aldashev, I. Chaara, J.-P. Platteau, Z. Wahhaj, “Formal Law as a Magnet to Reform Custom”, in *Economic Development and Cultural Change*, 60 (2012), n. 4.

négociation qui peut s'engager lorsque des individus signalent aux autorités coutumières qu'il existe des standards étatiques qui leur sont favorables. Or, dans la mesure où ces mêmes autorités ont un intérêt à maintenir leur position, d'autant plus s'il existe un mécanisme par lequel elles rendent compte aux populations dont elles ont la charge, elles sont alors poussées à offrir une alternative viable, plus favorable que le droit coutumier en vigueur, sans pour autant respecter strictement les standards étatiques. Les individus concernés peuvent alors faire un choix informé, et ces standards peuvent simplement jouer le rôle de levier de négociation, alors qu'il pourrait aussi être coûteux, pour eux, de s'extirper de l'égide des institutions coutumières pour aller réellement vers l'État et ses institutions.

Le simple fait de mettre en poste des conseillers juridiques près de villages concernés par exemple, peut avoir un impact important du fait de la seule connaissance que les individus ont de leurs droits selon les critères de l'État⁶². Il s'agit, en définitive, de mobiliser tous les outils qui donnent aux individus le choix le plus large possible du point de vue normatif, ce qui ne peut que renforcer leur autonomie, et témoigner d'un respect conditionnel pour les institutions coutumières, que l'on cherche à faire évoluer sans les ignorer ou les remplacer tout à fait⁶³. Pour reprendre un exemple que nous avons déjà évoqué: si l'État fait en sorte de communiquer efficacement à des populations spécifiques qu'elles ont le droit à des terrains où s'installer lorsqu'elles sont déplacées, et que ces terrains doivent leur être alloués, alors il est possible pour les individus de faire valoir ce droit face aux autorités coutumières.

⁶² Le travail principal des conseillers juridiques est d'être à la disposition des communautés pour les aider dans leurs démarches administratives, rendant ainsi le système juridique étatique plus accessible, mais leur travail est avant tout de faire connaître le contenu de la loi et les droits des individus. Ce mécanisme, ainsi que d'autres recommandations d'ONG et d'auteurs sur le développement, semble s'appuyer sur ce que Cass R. Sunstein appellerait la "fonction expressive du droit", décrivant ainsi la manière dont le droit contient des "énoncés" sur ce qu'il faut faire ou non, et comment cette simple propriété rend compte d'une part essentielle du pouvoir contraignant du droit, qui ne peut être réduit à l'usage de la simple force. Voir C.R. Sunstein, "On the Expressive Function of Law", in *University of Pennsylvania Law Review*, 144 (1995), p. 2021. En d'autres termes, appliqués au conflit entre le droit étatique et le droit coutumier, prendre conscience de ce que dit le premier peut accroître sa portée et diminuer corrélativement le pouvoir du second.

⁶³ Sur l'importance du choix individuel en contexte pluraliste, voir Erica Harper, Ewa Wojkowska et J. Cunningham, "Enhancing Legal Empowerment Through Engagement with Customary Justice Systems", in E. Harper (ed.) *Working with Customary Justice Systems*, cit., p. 178: "Un véritable choix n'existe que lorsque les deux options (règlement formel et coutumier des différends) sont accessibles, efficaces et viables (...) La capacité de faire un choix libre et éclairé et d'agir en fonction de ce choix est une caractéristique fondamentale de la personne juridique. En outre, l'accès aux recours est important pour l'autonomisation juridique car il représente un autre outil pour lutter contre les déséquilibres de pouvoir et la discrimination." Notre traduction.

5. Conclusions

La nature potentiellement trop verticale des législations liées aux “urgences” apparaît peut-être plus clairement qu’ailleurs dans le cas d’urgences et de risques climatiques, particulièrement là où les normes formelles étatiques sont concurrencées par les institutions coutumières.

Un tel pluralisme normatif impose alors au législateur, pour la gestion des catastrophes naturelles et au-delà, de prendre en compte le fait que les individus agissent nomotropiquement. Dans ce cadre, le fait qu’il ne puisse pas y avoir, sur le plan formel, de contradiction entre des systèmes de normes distincts (étatique et coutumier) n’empêche pas que les stratégies individuelles rendent certaines législations inefficaces, par détournement ou combinaison des normes les unes avec les autres.

Or, ces normes coutumières constituent à la fois un problème et une opportunité. Le lien étroit entre les institutions coutumières et le territoire que les populations occupent est à la fois précieux pour mettre en place une gestion informée et efficace des risques naturels, et problématique, puisqu’il augmente la résistance aux évolutions promues par les législations liées à ces mêmes risques. Une intégration des institutions coutumières et de leur “écosystème normatif” aux processus de décision et d’application des politiques de gestion des risques, peut permettre de tirer parti de cette opportunité, sans pour autant renoncer à faire évoluer les normes coutumières vers une moindre vulnérabilité des populations.

Cette approche polycentrique peut être complétée par deux leviers d’action, inspirés de l’analyse économique des normes, qui permettent, d’une part, d’identifier les facteurs déterminant l’obéissance des individus à certaines normes et, d’autre part, d’augmenter leur capacité à profiter du pluralisme normatif pour en tirer le meilleur parti possible.

Ces conclusions viennent souligner le fait que la connaissance des pratiques sociales est un outil précieux pour tous les praticiens du droit, et que le juge ne doit pas être le seul à se faire “anthropologue”⁶⁴. De nombreuses études ont en effet déjà été menées sur l’utilisation d’arguments basés sur des considérations anthropologiques dans la pratique du droit⁶⁵. L’émergence de la figure d’un “juge anthropologue”, en ce sens, est l’objet d’un intérêt croissant pour la recherche. Ce juge-anthropologue ne s’abandonne pas à des considérations superficielles et stéréotypées sur les dynamiques internes des groupes ethniques et sociaux, mais a acquis une sensibilité et une compétence suffisantes pour mener, grâce à l’appui d’experts du secteur, des investigations adaptées pour comprendre l’impact que le contexte normatif peut avoir dans le cas qu’il est amené à juger.

⁶⁴ I. Ruggiu, *Culture and the Judiciary. The Anthropologist Judge*, Routledge, London and New York, 2019.

⁶⁵ Prenons pour exemple les études menées sur la pratique de la “défense culturelle”. Voir A. Dundes Renteln, *The Cultural Defense*, Oxford University Press, Oxford, 2004.

Or, il apparaît clair que ces compétences sont pertinentes non seulement pour le juge, mais peut plus encore pour le législateur. Cette affirmation n'est toutefois pas un éloge des institutions et normes coutumières. En effet, le but de cet article n'est ni d'exalter le droit positif ni de faire l'éloge du droit coutumier, mais de les considérer tous deux comme des vecteurs essentiels des comportements individuels. Le législateur doit néanmoins retenir de ces expériences qu'il est dangereux, du fait de s'être auto-proclamé détenteur du monopole de la violence légitime, de penser que les normes qu'il édicte sont nécessairement plus efficaces que celles d'autres systèmes normatifs.

En somme, le législateur doit lui-même être perçu, et peut-être se percevoir, comme un agent ayant ses propres objectifs, qui ont pour but de produire des effets spécifiques, parfois selon ses propres inclinations politiques, sur le tissu social au sein duquel il opère. En tant que stratège, il est essentiel pour lui de tenir compte du degré de force contraignante que les normes non-étatiques possèdent, et de comprendre que l'efficacité des normes ne réside pas uniquement dans leur capacité à imposer un schéma de comportement à une population donnée. Les "effets pervers" sont ainsi, de fait, une partie de l'efficacité même des normes.