

Le *shaykh* et le procureur : introduction

Baudouin Dupret



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/ema/1034>

DOI : [10.4000/ema.1034](https://doi.org/10.4000/ema.1034)

ISSN : 2090-7273

Éditeur

CEDEJ - Centre d'études et de documentation économiques juridiques et sociales

Édition imprimée

Date de publication : 30 juin 2005

Pagination : 11-16

ISSN : 1110-5097

Référence électronique

Baudouin Dupret, « Le *shaykh* et le procureur : introduction », *Égypte/Monde arabe* [En ligne], 1 | 2005, mis en ligne le 08 juillet 2008, consulté le 07 juillet 2022. URL : <http://journals.openedition.org/ema/1034> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/ema.1034>

Ce document a été généré automatiquement le 7 juillet 2022.

Tous droits réservés

Le *shaykh* et le procureur : introduction

Baudouin Dupret

- 1 Le récit de deux affaires récentes, rapportées par voie de presse, peut utilement servir d'introduction à ce volume. Le 15 mai 2003, la Cour criminelle de Suhâg a condamné à mort six personnes impliquées dans une affaire de vendetta (*tha'r*) qui, un an auparavant, avait fait vingt-deux morts. Toutes membres de la famille ʿAbd al-Halîm, ces personnes étaient accusées d'avoir tendu une embuscade à l'arme automatique à des membres d'une famille rivale, les Hanashât. Cette embuscade répondait au meurtre d'un homme de la famille ʿAbd al-Halîm par des Hanashât. Rendu sous haute surveillance policière, ce verdict tranche avec la pratique habituelle de règlement de ce type de litiges par voie de conciliation tribale. Sans doute l'ampleur de l'affaire, qui impliquait au total vingt-six personnes, avait nécessité une grande quantité d'armes à feu et de munitions et s'était soldée par un bain de sang aux proportions exceptionnelles, a-t-elle justifié que la justice égyptienne s'en saisisse et « court-circuite » en quelque sorte les modes d'adjudication traditionnels. L'autre affaire s'est quant à elle déroulée au Pakistan. Sur décision d'un jury tribal (*jirga, panshaya*) et sans réaction aucune de la police, une jeune femme a été violée en juin 2002 par quatre hommes, en punition de l'insulte que son frère aurait causée à un groupe tribal en ayant des relations sexuelles illicites avec une femme de ce groupe considéré d'un rang social plus élevé. Cette affaire, une fois révélée par la presse, a entraîné une levée de boucliers. Le président de la Cour suprême a ordonné une enquête sur ses circonstances et les organisations de droits de l'homme se sont lancées dans une campagne contre les jurys tribaux. En même temps, il était souligné que ces instances tribales répondaient aux multiples carences de la justice d'État. Dans ce cas-ci, c'est l'autonomie du système tribal que l'on observe, face à un État impuissant (dépourvu de la capacité d'assumer ses tâches), délégataire (s'en remettant à une justice parallèle) ou partie prenante (faisant sienne la justice rendue par ces instances).
- 2 Il ne manque pas de travaux faisant état de l'importance d'une justice de type coutumier dans les différents pays arabes. Au Yémen, il est de notoriété que la justice

tribale est encore active, prépondérante, voire exclusive dans certaines régions. En Égypte, on sait que des assemblées coutumières siègent, de manière formelle et informelle, et résolvent un grand nombre de litiges. Il existe pourtant peu de recherches s'intéressant à cette justice pour elle-même et tâchant de la mettre en perspective de la mise en place d'une justice civile centralisée. Ce n'est pas tant que la recherche anthropologique se soit désintéressée du Yémen ou de l'Égypte, loin s'en faut, mais ces études n'ont traité le phénomène judiciaire coutumier qu'incidemment. De plus, par tropisme anthropologique sans doute, l'incidence de l'appareil étatique sur les modes d'adjudication coutumiers a été constamment négligée.

- 3 De manière générale, il convient assurément d'approfondir l'étude des différents modes de règlement des conflits, à l'entrecroisement des institutions judiciaires de l'État – avec leurs professionnels, textes de loi et stratégies – et des instances « coutumières » de justice – avec leurs propres acteurs, références et stratégies. Pour ce faire, la théorie du pluralisme juridique peut être d'une certaine utilité, quoique, comme nous l'avons souligné, limitée. Cet intérêt ne réside évidemment pas dans la prétention de ce courant théorique à voir du droit partout, indépendamment de l'État ou de l'autorité politique, indépendamment de l'usage même des mots et des institutions par les acteurs sociaux. Il est devenu difficile, de nos jours plus que jamais, de considérer que le droit puisse exister en « apesanteur » étatique. De plus, on peut profondément douter de ce que le droit soit synonyme de contrôle social. Enfin, il est acrobatique d'attribuer la qualité de droit à tout système de production de normes, alors que les gens se réfèrent clairement à des objets différents dans leur langage usuel. Cette critique ne justifie pas pour autant d'éluider trois questions distinctes : comment l'existence de systèmes de normes orales et écrites peut servir de base à des procédures de règlement des conflits ; comment le droit étatique est l'objet de pratiques quotidiennes d'interprétation et d'utilisation ; comment la pluralité des normes et pratiques et la vocation centralisatrice et hégémonique de tout système juridique provoquent nécessairement une tension.
- 4 La théorie du pluralisme juridique s'élève avant tout contre toute idée de centralisation étatique du droit. À l'État présenté comme seul producteur de droit, il s'agirait d'opposer la multitude des champs sociaux partiellement autonomes et auto-régulés, eux aussi producteurs de règles juridiques. Dans cette perspective, l'État lui-même ne constitue plus qu'un agrégat de champs sociaux. Pourtant, si la constitution du droit et de l'État en objets de l'analyse sociologique se justifie parfaitement, l'extension illimitée de la notion de droit à toute forme d'expression normative est pour sa part indue. Au lieu donc d'une analyse dichotomique du fait juridique opposant le monisme du droit de l'État au pluralisme des instances non étatiques, il y aurait sans doute lieu de proposer un double déplacement du point de vue. D'une part, il s'agirait de procéder à l'analyse des systèmes normatifs s'apparentant au droit étatique, en ce sens qu'ils se fondent sur des règles écrites ou orales qu'un groupe de personnes est censé connaître et interpréter, qu'ils sont dotés d'instances (ce groupe de personnes précisément) chargées de les faire respecter et que les gens y font référence comme à un système juridique alternatif au droit étatique. D'autre part, il s'agirait de considérer les voies par lesquelles les acteurs appréhendent leur environnement juridique, le comprennent et agissent dans ce contexte, confrontant en permanence la pluralité des normes sociales de référence au caractère unicitaire du droit en vigueur.

- 5 Des systèmes de droit coutumier et de droit positif non seulement coexistent, mais peuvent aussi être étroitement imbriqués. En Syrie, par exemple, le code pénal fait des crimes d'honneur une catégorie distincte dont la sanction est moindre. La pratique juridique révèle, de plus, que le pouvoir judiciaire se montre très largement compréhensif vis-à-vis de ce type de comportement. On doit toutefois aussi prendre en considération le fait que le droit syrien, bien que tolérant, punit ces agissements comme des crimes ayant leurs causes de justification, alors même que le droit coutumier peut considérer comme une obligation pour les gens de punir les parents qui ont souillé leurs proches, bien qu'ils n'assument aucune responsabilité dans ce qui leur est arrivé. À titre d'exemple, on peut citer la tragique histoire de cette jeune fille qui, en Égypte, avait été violée par son oncle et ensuite tuée par son frère, ce dernier soutenant devant la Cour qu'il avait défendu l'honneur de la famille et de sa sœur. Ces règles juridiques traduisent clairement l'incidence du droit coutumier sur le droit positif.
- 6 L'imbrication des systèmes coutumier et positif fonctionne aussi dans le sens d'une incidence plus ou moins massive du second sur le premier. Non seulement voit-on régulièrement des officiels de l'État et de sa justice siéger au sein des assemblées de conciliation, mais encore peut-on observer le recours à des éléments caractéristiques de la justice étatique dans l'organisation procédurale, le style de rédaction des jugements, le mode d'administration de la preuve, voire l'émergence d'une rhétorique sur le respect des droits de la défense et les droits de l'homme. Remarquons qu'ici aussi, cette influence d'un type d'administration de la justice sur l'autre n'implique nullement son caractère plural, encore moins pluraliste, mais simplement le fait que les modes d'organisation sociale n'évoluent pas en autarcie et que l'étude de leur généalogie fait apparaître la multiplicité de leurs sources constitutives.
- 7 Il convient aussi de ne pas assimiler l'immense variété des pratiques juridiques à l'idée d'une pluralité des droits. Le fossé séparant pratiques juridiques et dispositions juridiques formelles n'est pas source de pluralité juridique. Contourner une règle n'est en effet pas synonyme de suivre une règle d'un autre système normatif. Plutôt que d'élever le droit au rang de concept analytique, il conviendrait d'en revenir à l'observation des pratiques sociales et de considérer que le droit est ce à quoi les gens se réfèrent comme du droit. En ce sens, une situation de pluralité juridique se retrouve dès lors que plusieurs droits sont reconnus comme tels par les membres d'un groupe social donné. L'étude des pratiques juridiques, quant à elle, porte sur ces pratiques qui se développent autour d'un objet de référence identifié par les acteurs comme du droit (qu'il s'agisse d'un droit étatique ou de tout autre droit reconnu comme tel), que ce soit pour l'interpréter, le mettre en œuvre, le contourner, le vider de toute substance, le contester ou quoi que ce soit d'autre encore. En d'autres termes, une pratique juridique, c'est tout ce qui est fait de telle façon que ce ne serait pas fait comme ça si le droit de référence n'existait pas. Dans une telle perspective, il n'y a pas de raison d'exclure par principe l'existence de systèmes normatifs réclamant la qualité de juridiques en dehors d'une structure étatique, gouvernementale, moderne, centralisée, etc. Ainsi, le *urf* (la coutume), pour ne prendre que cet exemple, peut-il bien être un droit, dès lors que les acteurs sociaux lui attribuent cette qualité. À ce titre, on peut donc l'appeler droit coutumier, et il peut être l'objet de pratiques juridiques coutumières. Cela ne signifie pas pour autant que toutes les pratiques coutumières puissent prétendre à la qualité de pratiques juridiques. En effet, il ne suffit pas de dire,

à titre d'illustration, que les gens ont coutume de faire quelque chose (par exemple, ne pas signer de reçu à l'occasion de l'achat d'une voiture) pour dire que cela relève du droit coutumier (d'une part, les gens peuvent ne pas identifier cette pratique à un droit quelconque ; d'autre part, le contrat peut très bien être soumis au droit des tribunaux de l'État, ce qui ferait de cette pratique une pratique juridique du système de droit étatique).

- 8 Cet ouvrage s'intéresse à deux contextes spécifiques. Le contexte yéménite, d'une part, qui constitue un objet d'analyse particulièrement pertinent dans la perspective de ces « carrefours » de droits et de justices. Le Yémen est d'habitude présenté comme l'archétype d'un système étatique faible, obligé de coexister avec des instances judiciaires coutumières autonomes, tandis que le corps des normes applicables ne serait que pour partie écrit et ne revêtirait en aucune manière l'aspect d'un appareil cohérent. Ceci ne tient évidemment pas compte de multiples paradoxes, en tête desquels le fait qu'il serait faux de penser que les droits coutumiers trouveraient à s'appliquer en dehors de toute interférence du droit de l'État. Face à des systèmes coutumiers multiples, confronté à des pratiques du droit fluctuantes, devant la force de pénétration du droit étatique, il est intéressant d'étudier les agencements et hiérarchisations auxquels procèdent les acteurs sociaux. Ces agencements ne sont ni nécessairement institutionnalisés, ni forcément stables. Les contextes d'interaction amènent les acteurs à établir des hiérarchies circonstanciées, à donner des priorités, à procéder à ce qu'il est maintenant convenu d'appeler du *forum shopping*. Mais ces mêmes contextes peuvent aussi les contraindre à fonctionner dans un système plutôt qu'un autre, à ne pas avoir le choix de l'instance compétente, ce qui ne les empêche toutefois pas d'avoir des pratiques d'utilisation de ces instances.
- 9 L'Égypte est le deuxième contexte dans lequel s'inscrivent plusieurs études de cet ouvrage. Dans ce pays, les termes arabes de *majâlis urfiyya* ou *majâlis al-arab*, mais aussi de *sulh* et de *tahkîm*, recouvrent des phénomènes de justice conciliatoire d'une variété infinie. Il ne s'agit en rien d'un vestige limité à la Haute-Égypte, ce lieu très généralement associé à la persistance d'une sociabilité traditionnelle de type tribal. C'est au contraire à un mode totalement généralisé géographiquement et sectoriellement que l'on a affaire, pour peu qu'on ne s'attache pas à une définition trop stricte du droit coutumier et qu'on lui préfère une conception plus large des modes non centralisés ou institutionnalisés de règlement des conflits. Les domaines du statut personnel, commercial, pénal même, peuvent être ainsi traités par des instances locales, en dehors de toute intervention étatique. Mais on observe surtout l'entrecroisement des modes de règlement des conflits, de leurs lieux et de leurs acteurs. Un conflit commercial fait souvent l'objet de procédures parallèles devant une instance locale de conciliation et devant une juridiction étatique. Les procédures judiciaires officielles constituent souvent un instrument parmi d'autres pour le règlement d'un conflit d'ordre conjugal ou testamentaire. Des lieux propres aux institutions de l'État peuvent aussi abriter la tenue de séances conciliatoires ou arbitrales. Enfin, des acteurs tout à fait officiels de l'appareil étatique composent très souvent pour partie les conseils des instances de conciliation et d'arbitrage.
- 10 Ce volume regroupe une quinzaine de contributions fort différentes les unes des autres. On y trouvera des études portant sur de multiples contextes yéménites et égyptiens, sur des lieux variés de règlement des conflits, sur les juridictions de l'État et sur les juridictions coutumières, sur des pratiques juridiques contrastées, sur des domaines du

droit aussi différents que la famille et le crime. Enfin, ces textes traitent de leur objet dans des perspectives disciplinaires, méthodologiques et épistémologiques totalement plurielles. Ils ont toutefois tous en commun de s'interroger sur les lieux, modalités et acteurs du croisement de droits et de pratiques juridiques multiples, en Égypte et au Yémen. À ce titre, ils représentent une contribution importante à l'étude encore embryonnaire des formes d'exercice de la justice dans ces deux pays.

- 11 Ce volume est l'aboutissement d'un programme en coopération du Centre d'études et de documentation économiques, juridiques et sociales (Cedej, Le Caire) et du Centre français d'archéologie et de sciences sociales de San-â' (Cefas, San-â'). Il n'aurait ni vu le jour ni abouti sans l'initiative et le soutien constant de François Burgat, ancien directeur du Cefas, à qui la recherche et les chercheurs sur le Yémen doivent infiniment plus qu'on ne saurait le dire.

AUTEUR

BAUDOUIN DUPRET

Cedej