



HAL
open science

Droits d’Egypte

Baudouin Dupret

► **To cite this version:**

Baudouin Dupret. Droits d’Egypte: Histoire et sociologie-Introduction. Égypte Soudan mondes arabes, 1998, 34, pp.9-16. hal-02160906

HAL Id: hal-02160906

<https://hal.science/hal-02160906>

Submitted on 14 Oct 2019

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.

DROITS D'EGYPTE : HISTOIRE ET SOCIOLOGIE

Introduction

Baudouin Dupret

Les études de droit ne manquent pas en Egypte. La tradition juridique est en effet très ancrée dans un pays où, à côté des normes et des juridictions d'inspiration religieuse, des tribunaux civils appliquent depuis plus d'un siècle, si l'on prend pour point de référence la création des tribunaux mixtes (1875) et des tribunaux nationaux (1883), un système de droit codifié. De grands noms sont associés à l'histoire du droit égyptien et de sa rédaction. Qadrî Pacha, Sanhûrî, Shafîq Shihâta, pour ne reprendre qu'eux, ont jalonné le parcours vers l'indépendance du pays et l'élaboration d'une législation soucieuse de la multiplicité de ses sources d'inspiration. Cette tradition de juristes de qualité s'est perpétuée et l'Egypte ne manque pas aujourd'hui de professeurs, magistrats et avocats qualifiés dans l'étude et la présentation du droit positif.

Le présent volume d'*Egypte - Monde arabe* ne vise toutefois pas à rendre compte du droit positif. En ce sens, il ne s'agit pas d'un recueil d'études de droit, mais sur le droit. Non pas que les premières n'aient pas leur place dans la recherche. Un ouvrage de synthèse du droit égyptien et de ses institutions (*L'Egypte dans son droit : institutions judiciaires et droit positif égyptiens*), actuellement en chantier au CEDEJ, est là pour attester de l'intérêt que nous portons au droit positif. Sans doute pourrait-on même avancer que la connaissance de ce dernier est un préalable à toute étude du droit comme enjeu social. Quoiqu'il en soit, les articles qui composent ce numéro s'attachent au droit, non dans sa formalité, mais dans sa sociologie, c'est-à-dire en qualité de ce que Mauss aurait appelé un "fait social total", un point de croisement des problématiques et tensions agitant une société dans son ensemble, un noeud dont l'étude ponctuelle autorise l'extrapolation des conclusions.

Si les travaux strictement juridiques ne manquent pas, les analyses portant sur la norme et plus particulièrement la norme de droit sont, en Egypte, étonnamment peu nombreuses. Il vaudrait sans doute la peine de s'intéresser à la seule question de cette carence. Sans préjuger de ce que cette étude pourrait donner, il y a fort à parier que l'effet d'un double dogmatisme ne manquerait pas d'apparaître au titre des facteurs explicatifs primordiaux : dogmatisme du droit positif, d'une part, dogmatisme du discours religieux, de l'autre. Ce numéro d'*Egypte-Monde Arabe* ne prétend toutefois pas répondre à cette question. Il vise plutôt à regrouper un certain nombre de travaux ayant en commun le souci de resituer l'analyse des phénomènes normatifs dans une perspective scientifique faite d'outils analytiques propres à l'étude de la norme en général et non dans une quelconque irréductibilité culturelle. L'ouvrage se situe ainsi dans la continuité du numéro de la revue *Droit et société* (n° 39, 1998) consacré à une sociologie non culturaliste de la norme en contexte arabe. Il part

en effet du même constat qu'il faut revenir sur la division qui fait, du droit et d'une aire culturelle (géographique ou historique), des catégories irréductibles à l'analyse sociologique générale.

Ni le droit ni le local ne peuvent contenir leur propre science. C'est donc au décentrement du regard que cet ouvrage appelle en premier lieu. Plutôt que d'envisager la norme de droit, telle qu'elle peut être observée sur le terrain égyptien, comme totalement spécifique à ce terrain et, partant, non pertinente pour ceux qui ne s'y intéressent pas exclusivement, il s'agit davantage d'envisager le phénomène dans une globalité que la mise en contexte ne vient pas obscurcir mais bien éclairer. En d'autres mots, ce dossier aura atteint son objectif si, loin de n'intéresser qu'"égyptologues" et "islamologues", il aura également interpellé théoriciens, historiens, sociologues et autres anthropologues du droit. A cet égard, il est sans doute utile de reprendre ici le propos tenu en introduction d'un ouvrage collectif précédent (*Droits et sociétés dans le monde arabe. Perspectives socio-anthropologiques*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1997). Pour échapper au confinement géographique, il faut opérer un déplacement disciplinaire s'attachant aux mécanismes constitutifs de la norme et descriptifs de son insertion dans le social. C'est ce que tente l'approche sociologique qui s'attache à saisir l'ensemble des éléments participants au phénomène normatif. Ce dernier n'est bien sûr pas limité au droit, mais il s'étend à l'ensemble des formes énonçant la normalité dans sa double dimension justificative et prescriptive. Il est clair que le droit ne détermine pas cette catégorie mais s'y insère et que les autres types de normes n'ont pas à lui être rapportés. En ce sens, nous considérons qu'anthropologie et sociologie du droit ne sont que les démembrements d'une sociologie de la norme.

L'unité de cette contribution tient au choix d'un terrain, l'Égypte. Au-delà du lieu, c'est la diversité des approches qui l'emporte : histoire sociale, sociologie, anthropologie et histoire du droit constituent les voies d'accès principales des quelque huit contributions thématiques, auxquelles s'ajoutent une petite dizaine de notes de lecture et un important volet de traductions où se cotoient extraits de jurisprudence, articles d'opinion ou documents sur des questions sensibles et interviews.

L'histoire sociale et l'histoire du droit ne sont pas les parents pauvres des études juridiques sur l'Égypte, même si une histoire (sociale) du droit égyptien reste encore à écrire. On peut d'abord faire remarquer que l'exploitation des archives judiciaires sert depuis un bon moment déjà de support empirique à l'écriture de l'histoire égyptienne. L'objet juridique et judiciaire n'est pas en reste, même si la vision d'ensemble demeure quelque peu fragmentée. Il reste que la période postérieure à la création des Tribunaux mixtes est nettement mieux étudiée que celle qui la sépare de l'avènement de Muhammad 'Alî. Et pour cause, sans doute. La complexité et la multiplicité des instances juridictionnelles mises en place, supprimées ou transformées tout au long des deux premiers tiers du dix-neuvième siècle, de même que la multiplicité des

sources du droit, ne facilitent pas la tâche de celui qui est à la recherche des cohérences d'un système unique et homogène. C'est bien plus dans la dynamique institutionnelle que les cohérences sont à rechercher, dans l'effort de centralisation et de contrôle généralisé de l'Etat sur l'ensemble du territoire. Sur ce plan, et n'en déplaise aux tenants de l'immémorialité étatique égyptienne, cette période est bien celle de l'entrée du pays dans la modernité, dont on n'a par ailleurs aucune raison de chanter particulièrement les vertus. Les travaux sur la conscription et la corvée documentent ainsi certaines de ses facettes les plus dramatiques.

Les sciences politiques se sont aussi intéressées à la question juridique dans le contexte égyptien. Les mutations du régime politique, l'établissement d'une tradition juridique française dans un pays sous domination britannique, l'émergence d'une classe de juristes liés au mouvement national, le maintien d'une indépendance relative de la justice ordinaire à l'époque nassérienne, les conflits ayant opposé le pouvoir et les magistrats, autant de questions qui ont soulevé la curiosité des politistes. A cela s'est bien entendu ajouté l'intérêt pour le redéploiement juridique de la revendication islamique. Cette question a même probablement focalisé l'attention à l'excès, laissant dans l'ombre le fonctionnement quotidien d'un appareil judiciaire dont les préoccupations proprement islamiques demeurent pourtant marginales. Mais c'est évidemment l'ambition même de la discipline politologique que de tendre à la surdétermination politique du social. Cette tendance conduit cependant à ne voir dans le droit et dans les institutions judiciaires que de simples superstructures camouflant plus ou moins habilement le rapport de domination des forces sociales et politiques, domination dont ils sont l'expression la plus marquée. D'où un grand désintérêt pour la production juridique, son contenu et ses modes opératoires, ceux-ci étant au mieux le reflet de l'ordre dominant, au pire le saupoudrage rhétorique d'une société dont le vécu est ailleurs. Avec en suspens, toutefois, la question de savoir pourquoi droit et justice restent au centre des préoccupations de l'Egypte entière.

Ce serait davantage le rôle de la sociologie et, plus encore, de l'anthropologie que de rendre compte des modes de fonctionnement de la justice et du droit ordinaires, des représentations que les différents individus impliqués, qu'ils soient justiciables ou professionnels, en ont, de l'insertion des instances officielles dans l'ensemble des systèmes normatifs à l'oeuvre dans la société égyptienne contemporaine, des stratégies d'acteurs, de la vocation disciplinaire du pouvoir judiciaire, de la multiplication des niveaux de justice, etc. Ici plus qu'ailleurs, le paysage de la recherche est cependant à la fois pauvre et éclaté. Soit qu'elle ait été enfermée dans un particularisme qui la confinait à l'ethnographie, soit qu'elle ait été aveuglée par la dimension politique et religieuse, la sociologie du droit a jusqu'à présent échoué à prendre la mesure du terrain égyptien. Trois pistes de réflexion vaudraient pourtant la peine d'être explorées : l'appréhension du droit égyptien par le biais de la théorie du pluralisme juridique ou, pour être plus exact, d'une théorie de la pluralité normative ; la conduite d'une réflexion sur le sens ordinaire du droit et de la

justice en Egypte et de son incidence sur la configuration du champ normatif ; enfin, l'élaboration d'une pragmatique de la norme (de droit), qui resitue radicalement cette dernière dans les modalités pratiques de sa formulation, de son interprétation et de sa mobilisation par les acteurs sociaux.

S'agissant de la sociologie de la pluralité normative (cf. *Legal Pluralism in the Arab World*, Kluwer Law International, 1998), qui prend pour point de départ les champs sociaux producteurs de normes, on dira simplement que le parcours qui y conduit est économique, en ce sens qu'il fait place à une totale dissolution sociologique des termes "Etat", "droit", "religion" auxquels se heurte une approche positiviste. La sociologie de la pluralité normative n'a pas à s'inquiéter de prendre comme objet d'investigation, dans l'ensemble des formes normatives observables, les productions et pratiques juridiques liées au droit auto-proclamé, à ce que des acteurs affirment être du droit. La spécificité ne tient en effet plus qu'à ce que les outils de l'analyse sociologique permettent d'identifier, non à l'adoption des catégories propres à l'objet étudié et à ses acteurs privilégiés.

L'approche par les acteurs et par le sens ordinaire du droit et de la justice s'impose pour sa part, en ce sens qu'elle vise à considérer les voies par lesquelles les acteurs appréhendent leur environnement, le comprennent et agissent dans ce contexte, en ayant le sentiment de se conformer à une norme. Avec la sociologie de la pluralité normative, on peut, en partant d'une déconstruction de la norme, développer un regard qui s'attache à la pluralité des lieux de production de la norme. Or, ceux-ci sont occupés par un certain nombre d'acteurs, qui tendent à construire leur action dans un espace de sens qui n'est pas prédéterminé par le contenu ontologique de la norme, mais est probablement structuré par les représentations que les acteurs s'en font. Tel est l'enjeu du détour par les acteurs.

Ce détour serait toutefois incomplet si, à la cognition, on ne rattachait pas l'action. C'est ce qu'ambitionne une approche de la norme dans sa pratique. Pareille approche permet de constater à quel point les sens ordinaire et judiciaire de la norme de droit ne peuvent être complètement dissociés. Tous deux passent par la référence à des stocks d'images de référence semblables, mais aboutissent à des significations et des actions différentes. Ceci peut sans doute s'expliquer par le parcours propre à chaque acteur (qui ne peut être réduit à la catégorie socio-professionnelle à laquelle il appartient) autant que par les contraintes structurelles propres à son activité. Cette perspective pragmatique permet de se démarquer encore plus de l'essentialisme normatif et, surtout, cherche à ouvrir des perspectives dans l'étude des modes de construction de la norme.

*

Trois contributions de ce volume sont plus spécifiquement d'ordre historique. Khaled Fahmy s'intéresse à l'émergence et aux pratiques de cette institution nouvelle de la modernité étatique et juridique qu'est la médecine

légale. Il en analyse aussi bien la mise en oeuvre par les autorités publiques soucieuses de centralisation institutionnelle que la réception et les utilisations par une population qui sut, à l'occasion, trouver le profit qu'elle pouvait en tirer. Rudolph Peters part d'un arrêt de l'instance judiciaire suprême de l'époque, le *Majlis al-ahkâm*, pour aborder la redéfinition juridique de la personne et de son appartenance communautaire, induite par les transformations du droit et de ses institutions. Dans une affaire de moeurs, il constate que les conditions mises aux relations sexuelles sont plus contraignantes que celles touchant à la religion. Jan Goldberg traite pour sa part du paradoxe (apparent) du recours de plus en plus marqué au droit d'inspiration française dans le contexte du renforcement de la domination politique et militaire britannique. Il s'interroge sur les conditions de réception d'un droit étranger pour faire remarquer qu'il s'agit là d'un processus de long terme et graduel. A cet égard, il montre qu'avant même sa réception par les tribunaux mixtes et nationaux, le droit civil et commercial français avait déjà été appliqué par des juridictions égyptiennes.

Quatre contributions s'intéressent par ailleurs, dans des perspectives relativement différentes, aux relations qu'entretiennent le droit et la moralité. Dans sa contribution, Jörn Thielmann trace l'historique de la requête en *hisba*, c'est-à-dire de l'action en préservation de l'ordre public islamique, devant les juridictions égyptiennes du vingtième siècle. On peut y lire en filigrane un processus de progressive périphérisation de la référence religieuse dans le système juridique et judiciaire. Armando Salvatore s'intéresse pour sa part à la métamorphose des normes islamiques et particulièrement de la *sharî'a* que les processus de communication et de régulation juridique ont induite. Analysant les dynamiques du réformisme (*islâh*) et de la construction du droit, il souligne le travail de sélection et de fonctionnalisation de la jurisprudence islamique, dans un but d'institutionnalisation de la *sharî'a* tenue de remplir les exigences d'un Etat-nation. Baudouin Dupret s'attache à poser dans sa contribution quelques jalons sur la voie d'une analyse praxéologique de la justice. Partant du matériau fourni par une affaire de moeurs, il s'efforce de montrer comment les sens ordinaire et professionnel du droit et de la justice ne se distinguent pas tant par une différence de leur ancrage sémantique que par une différenciation de leur mise en oeuvre pratique. Dans son article, Kilian Bälz part des jugements du Conseil d'Etat sur l'arrêté ministériel proscrivant la pratique de l'excision dans les hôpitaux publics pour développer une approche systémique du pluralisme juridique. Cette approche permet de ne plus aborder la question de la référence islamique dans le système égyptien sous l'angle d'une islamisation de ce dernier, mais plutôt dans la perspective de l'établissement d'une lecture autorisée de la tradition et de la construction judiciaire de la norme islamique insérée dans le système juridique en place.

Une dernière contribution s'intéresse, dans une approche résolument anthropologique, à la justice dite coutumière. Hans Korsholm Nielsen montre comment, alors que les descriptions anthropologiques du droit coutumier au Moyen-Orient ont longtemps tendu à faire croire qu'il s'agissait du vestige

exotique d'un passé lointain, la question constitue aussi une partie intégrante de la société moderne. Dans une société en profonde transformation, le droit coutumier doit être envisagé comme un phénomène vivant qui exige de ses acteurs la possession d'un savoir spécifique permettant de conduire une négociation, d'aboutir à une décision et de contrôler leur respect.

Une grande place est faite dans ce volume au compte-rendu critique de livres récemment parus portant sur le droit en Egypte. Le cadre géographique est même étendu pour permettre d'inclure une note sur le livre d'Hervé Bleuchot consacré au droit pénal soudanais. Cette extension ne se justifie pas par une quelconque continuité nilotique, mais bien par la thématique juridique et anthropologique. Cette même raison explique que la réponse de l'auteur soit jointe à la notice. Suit un essai critique de Maurits Berger sur trois livres parus en arabe sur le thème de la *sharî'a* (Târiq al-Bishrî, Muhammad al-Jâbrî, Muhammad al-'Ashmâwî). On dispose là en quelque sorte d'un premier état du débat actuel. Une série de notices courtes permettent enfin de rendre compte des ouvrages de K. Bälz (contrats d'assurance en droit islamique et dans les droits arabes), L.R. Hilary et Ch. Mallat (droit commercial au Proche-Orient), H. Sarie-Eldin (contrats de consortium en Egypte), J. Skovgaard-Petersen (*fatwâ* et Etat en Egypte), R. Shaham (transformation du contentieux familial en Egypte), B. Menhofer (droit religieux et droit international privé), M. Hoyle (histoire des tribunaux mixtes), D. El Alami (contrat de mariage en Egypte et au Maroc) et du *Yearbook of Islamic Law and Middle Eastern Law*.

La troisième partie de ce volume comporte diverses traductions. D'abord, on trouvera de très larges extraits des trois principales décisions de justice qui se sont succédées sur ce qu'il est convenu d'appeler l'affaire Abû Zayd. Le lecteur disposera de la sorte de l'essentiel du dossier judiciaire, ce qui viendra utilement compléter une littérature déjà abondante sur le sujet (cf. l'article de K. Bälz pour quelques orientations bibliographiques). Les autres traductions sont extraites de la presse et correspondent à des interventions de juristes en vue dans des débats qui animent aujourd'hui le champ juridique égyptien : indépendance de la magistrature, référence islamique du droit, statut des enfants de mère égyptienne et de père étranger, liberté de la presse. Partielle et sans doute partielle, cette revue devrait toutefois permettre de saisir quelques unes de lignes de force du droit en tant qu'instrument de domination, de transformation de la société, de résistance, ou encore en tant que lieu où le social non seulement se reflète, mais également se recompose.

On sera peut-être étonné, enfin, de ne voir aucun article ni aucune traduction porter sur la Haute Cour constitutionnelle, alors que cette institution a occupé une place majeure dans les développements juridiques des quinze dernières années et qu'elle constitue l'un des objets d'étude privilégiés de la recherche juridique au CEDEJ. Ceci s'explique par le simple fait que la juridiction constitutionnelle égyptienne fera l'objet d'un prochain numéro de la revue.