HAL
open science

Pour en finir avec le culturalisme juridique. A propos d'Ali Mezghani, L'Etat inachevé. La question du droit dans les pays arabes

Baudouin Dupret

To cite this version:

Baudouin Dupret. Pour en finir avec le culturalisme juridique. A propos d'Ali Mezghani, L'Etat inachevé. La question du droit dans les pays arabes. Revue Française de Science Politique, 2012, 62 (3), pp. 453-457. halshs-00737911

HAL Id: halshs-00737911

https://shs.hal.science/halshs-00737911

Submitted on 3 Oct 2012

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.

Pour en finir avec le culturalisme juridique

Dans un livre joliment intitulé *L'Etat inachevé* et sous-titré *La question du droit dans les pays arabes*, le professeur Ali Mezghani (2011) entreprend d'étudier la question du rapport au droit en tant qu'elle serait le « grand impensé des les sociétés « arabo-musulmanes ». Partant du postulat que la normativité islamique est (et n'est que) droit et que cette normativité/droit est de part en part déterminante de l'ensemble des agissements des gens qui composent ces sociétés – une vision très holistique et organiciste de la société, sur un mode durkheimien – l'auteur s'attache à établir une connexion directe entre le fait juridique d'aujourd'hui et la période prophétique d'hier, sans qu'aucune « possibilité d'historicisation » ne soit dès lors possible et avec pour conséquence l'impasse sur les « piliers de la démocratie ». En fait d'impasse, cependant, c'est bien davantage celle que traduit ce livre sur la réalité du droit dans différents Etats dont une caractéristique est parfois ethnico-linguistique – l'arabité – et parfois socioreligieuse – l'islamité. Peu importe, semble-t-il, que l'immense majorité du contentieux traité par les cours et tribunaux de ces Etats ne renvoie, ni de près ni de loin, au référent islamique, l'affirmation est faite que le droit de ces pays est conditionné par la religion, qui plus est une religion incapable de toute herméneutique lui permettant d'être en prise avec le monde contemporain.

L'*Etat inachevé* est tout entier fondé sur la dichotomie tradition-modernité, avec la première partie de la paire ancrée dans le moment inaugural de la Révélation et la deuxième, dans la campagne de Bonaparte. Ces deux moments inauguraux seraient en tension permanente dans le monde arabo-musulman, le dynamisme du second s'opposant à l'immobilisme du premier : « Islamiser la modernité n'a pas d'autre objectif que de pérenniser le passé, remplir la modernité de ses certitudes, de ses normes. Il ne s'agit de rien d'autre que d'investir la modernité et de la vider de sa substance » (p.17). Et la conciliation des deux termes de la dichotomie doit être un constat d'échec, par ailleurs, dès lors que ces sociétés se sont révélées incapables de se transformer en cette « organisation sociale moderne qu[e la société en transition] est requise de construire (pp.18-19). Les sociétés arabo-musulmanes, prises dans la gangue d'un discours dominant acharite, se trouvent dès lors prisonnières d'une pensée unique et héritières d'« un millénaire d'occultation et de censure » (p.22). Dans tout cela, le droit, miroir de la société comme dans toute bonne théorie culturaliste, est schizophrène, écartelé entre deux normativités, entre deux modèles de société (e.g. traditionnelle et moderne), entre la Loi révélée et le droit positif, ce dernier n'étant que l'avatar réducteur de la première alors qu'il devrait en être totalement autonome. Parce que c'est à l'Etat que revient la tâche de dire la loi et d'assurer son application, ajoute Ali Mezghani, et qu'il a failli dans les sociétés arabo-musulmanes, il convient de procéder à des ruptures fondamentales, dont la principale consiste à se libérer du passé sous « l'effet d'une nouvelle élaboration théorique et philosophique » (p.26).

Ce faisant, Ali Mezghani se place dans le fil de ces travaux qui interrogent la compatibilité de l'islam avec la modernité et tous ses oripeaux que seraient la démocratie, les droits humains, le constitutionnalisme, l'individu, l'autonomie de la volonté, l'égalité devant la loi, etc. Sur le seul droit constitutionnel, rappelons la question récurrente de savoir s'il s'agit d'un phénomène concevable en pays musulman et la double réponse qui lui a été apportée : oui, l'essentiel des concepts propres à la démocratie trouvent leur fondement dans les temps prophétiques – entre autre le verset relatif à la consultation (*shûrâ*) et le document appelé « constitution de Médine » ; non, l'islam est consubstantiellement politique et donc voué à accoucher de régimes théocratiques. Ces deux versions, aussi antagonistes soient-elles, sont les deux versions d'une même pièce culturaliste qui veut que l'islam soit quelque-chose en

soi, indépendamment de ce que les humains en font, qu'il soit doté de propriétés intrinsèques et essentielles le rendant perméable ou imperméable à ceci ou à cela. Et, s'il est un domaine où ces deux contraires essentialistes font florès, c'est bien celui du droit musulman.

À titre d'exemple, on peut citer l'ouvrage de Hocine Benkheira (2000), qui soutient la thèse que la religion est une entité extérieure aux pratiques, non déterminée historiquement, sociologiquement, politiquement et culturellement, bref, un système indépendant des sociétés et des individus qui les composent. Seraient opposés le système et le collectif, d'un côté, la pratique et l'individuel, de l'autre, avec en prime l'impossibilité de les réconcilier. Une fois écartées les pratiques – parce qu'elles ne font pas système, sans doute – il devient possible à Benkheira d'affirmer la place centrale de l'islam, « car la religion, qui y joue un rôle moteur, pénètre l'ensemble du corps social, instille ses catégories et ses représentations dans le cœur des fidèles, voire même des membres non musulmans ou non croyants des sociétés, moule leur mode de pensée, leur imprime une disposition d'esprit, tend à uniformiser et à homogénéiser les discours ainsi que les comportements » (p.8). Il s'agit d'une variante de la théorie de l'incorporation[1] qui place la religion dans un domaine *sui generis*, celui qu'elle revendique, celui de l'exceptionnalité. Tout aussi exceptionnelle est alors la loi qui procède de la religion, la charia. Celle-ci est érigée en « concept de toute société qui se développe dans le cadre de l'islâm », un objet « non empirique » (sic ! Le concept n'est pas empirique dès lors qu'on ne s'intéresse pas aux pratiques du concept, dont on se demande toutefois quelles sont les manifestations en-dehors des pratiques) servant de pôle homogénéisateur du monde islamisé et de concaténateur des comportements du musulman. Le système normatif, dans sa genèse comme dans son évolution, serait donc antérieur aux individus qui s'y réfèrent. Autrement dit, il serait transcendant, l'indice de ceci étant que le système peut rendre compte des comportements alors que les comportements ne peuvent nullement rendre compte du système (comme si le système religieux n'était pas intégralement un fait pratique : énonciation de la règle, application, invocation, transgression, utilisation, manipulation, ignorance, etc.)

Chez Mezghani comme chez Benkheira, la norme est présentée comme indépendante de toute pratique. Elle existe, elle est dotée d'un sens clair et elle détermine le comportement des gens de manière univoque ; elle est revêtue d'une autorité intrinsèque qui tient à son appartenance au registre du religieux. Cette propriété lui permet d'échapper à toute herméneutique. Si les normes juridiques ont, selon la formule de Herbert Hart (1976), une « texture ouverte », les normes religieuses sont, pour ces deux auteurs, des objets rigides et atemporels, à l'abri des aléas et de la contingence, en vertu même de leur inspiration divine. Jamais n'envisagent-ils la norme (y compris la règle juridique) comme un accomplissement pratique. La norme, pour eux, préexiste à sa pratique et son autorité en est une qualité intrinsèque.

Le postulat est souvent fait que le droit de la famille ou du statut personnel constitue, dans les pays arabes, le dernier bastion du droit musulman, au point de considérer que c'est la charia qui s'applique en Egypte, et non le droit égyptien de la famille. Ainsi Ali Mezghani nous dit-il que c'est le droit musulman qui s'applique en matière familiale au Maroc (p.211), alors qu'il s'agit du droit marocain codifié de la famille qui s'applique à tous, sauf exception justifiée sur une base personnelle (ex. les juifs). Ce faisant, on impose aux phénomènes et activités juridiques leur structure au lieu de chercher à découvrir comment ils opèrent. Ceci tient aux présupposés concernant le modèle général dont tel ou tel système juridique serait l'exemple. En opérant de la sorte, la recherche manque le phénomène qu'elle prétend

[1] Ceci n'a rien d'étonnant, dès lors qu'une filiation explicite aux travaux de Pierre Legendre est revendiquée.

documenter. Autrement dit, la caractérisation *a priori* du droit en contexte arabo-musulman comme ancré dans le passé prophétique fondateur ne procure aucun accès à ce que les gens font dans le contexte juridique et judiciaire de ces pays. Or ce qui est caractéristique du livre d'Ali, c'est la quasi-absence de la description des systèmes, de leur organisation, de leur mise en œuvre pratique, des blocages auxquels ils sont confrontés mais aussi de l'immense activité qu'ils déploient. Cela fait longtemps que l'on sait que les textes ne flottent pas dans le vide, qu'ils n'ont pas de signification en soi, qu'ils n'existent pas en dehors de l'action de les écrire et de les lire ; en un mot, qu'ils n'ont pas d'autre sens littéral que celui qu'on leur attribue.

Pour fonder la relation intrinsèque du droit d'aujourd'hui au temps prophétique, plusieurs attitudes sont possibles. Premièrement, il s'agit parfois de s'en tenir aux termes vernaculaires, avec toutefois en filigrane le vieux problème du nominalisme : l'usage du même mot à différentes époques ne signifie pas nécessairement que le mot renvoie à la même signification et à la même définition technique – à titre d'exemple, est-on bien sûr que l'étymologie commune du terme *sharî'a* (charia) et du terme *tashrî'* (législation en arabe moderne) suffise à faire du second l'expression parlementaire de la Loi divine ? On peut établir des connections, des histoires et des généalogies de concepts, mais cela ne permet en aucun cas de présumer du caractère identique de différents usages du même mot. C'est pourtant ce que fait Ali Mezghani de manière systématique, en posant, en généralité, que la normativité musulmane s'est trouvée « déconnectée de son contexte géographique » (p.51). Deuxièmement, il s'agit parfois de dire que les gens se mentent à eux-mêmes. Par exemple, l'affirmation que, bien que les juges n'utilisent plus le mot *dhimmî* (protégé), le système de la *dhimma* (protection des minorités religieuses) est demeuré en place dans les droits contemporains (Berger, 2001). C'est un point de vue parfaitement ironique qui suppose que les chercheurs occupent une place de surplomb leur permettant de dire ce qu'est la réalité indépendamment de ce que font, pensent et disent les gens qu'ils observent. C'est également une conception anhistorique et donc déterministe : les structures seraient permanentes, même si les gens n'en connaissent plus rien – les structures flottent dans l'histoire et les gens sont comme génétiquement enfermés dans ces structures et contraints par elles ; les gens seraient déterminés par des contraintes extérieures et ne feraient donc que reproduire le passé. C'est précisément ce que fait Ali Mezghani quand il nous dit que « l'éternité dont se revendique la norme sacrée s'accompagne de son ubiquité spatiale » (p.220) et donc qu'en revendiquant l'application d'une règle attribuée au Coran, les musulmans seraient historiquement déterminés par la lecture littéraliste qui en a été faite dès l'origine et, particulièrement, depuis l'installation de la pensée acharite, dont l'islamisme moderne serait le dernier rejeton.

Il existe un « bouclage culturaliste » de l'étude du droit dans les sociétés caractérisées *a priori* d'arabo-musulmanes. Ceci tient à une double attitude : d'une part, celle qui conduit à des extrapolations abusives à partir d'un savoir spécifique ; de l'autre, celle qui mène à l'aporie de la spécialisation local et historique. Par extrapolation abusive, il faut entendre la tendance à considérer que la connaissance d'un terme de la culture islamique permet de disserter, en général, de tout ce qui est prédicativement attribué à l'islam. C'est ainsi, par exemple, que l'on recourt à une compétence en théologie musulmane médiévale pour prétendre expliquer le radicalisme politique islamique contemporain. Ou, comme dans le cas de *L'Etat inachevé*, qu'on affirme la perpétuation d'un mode de pensée politique, celui du « pouvoir de l'obéissance », dont les racines plongent chez les auteurs classiques, tel Ghazali (p.283 sq.)[2]. Par aporie de la spécialisation, il faut voir la tendance qui consiste à n'expliquer le local par le spécifique et l'actuel par l'historique. Il s'agit d'une aporie parce qu'elle

[2] Cette force de l'obéissance qui, dans sa version foucaldienne (Hibou, 2006), semble aussi inéluctable, déterminée, inconsciente et capillaire qu'elle n'est normative sous sa forme islamique.

implique la non-traductibilité des langues et des cultures. C'est ainsi, en quelque sorte, qu'il ne serait plus possible de parler d'Etat dans le contexte de ces sociétés, mais seulement de *dawla*, seul terme capable de rendre compte de la nature intrinsèquement instable du fait étatique en islam[3]. Sans en arriver à ces extrémités, c'est bien ce que nous dit Ali Mezghani quand il affirme que l'autoritarisme en contexte arabe s'explique par la reproduction du « même schéma traditionnel » (p.297) qui impose « la figure du despote », que ce soit le prophète d'Ibn Khaldun ou le philosophe d'al-Farabi.

La théorie interprétativiste de Clifford Geertz constitue une version sophistiquée du culturalisme juridique. Pour Geertz, le droit est un code culturel de significations permettant d'interpréter le monde : « Le 'droit', ici, là-bas ou n'importe où fait partie d'une manière distincte d'imaginer le réel » (Geertz, 1983 : 184). Dans ce projet herméneutique, « les mots sont des clés pour comprendre les institutions sociales et les formulations culturelles qui les entourent et leur donnent un sens » (Merry, 1988 : 886). Geertz donne l'exemple du mot arabe *haqq*, qui est supposé provenir d'un monde moral spécifique et renvoyer à une sensibilité juridique distincte. Ce mot véhiculerait avec lui toutes les significations spécifiques qui sont consubstantielles à quelque chose qui est appelé « droit islamique ». Dans des situations où plusieurs systèmes culturels seraient en interaction, le droit produirait un « discours polyglotte » (Geertz, 1983 : 226). Chez Ali Mezghani, le discours polyglotte prend une forme particulière, le discours schizophrénique, qui tient un discours moderniste de façade pour perpétuer en réalité des structures culturelles qui sont patriarcales (pp.295-312). Ce culturalisme conçoit le droit en termes fondamentalement holistes, c'est-à-dire en tant que l'une des multiples réverbérations d'un principe explicatif plus large : la culture. Toutefois, cette unité culturelle n'est pas déduite de l'observation, mais elle est postulée. C'est comme cela qu'un épigone de Geertz, Lawrence Rosen (1989), peut, à partir de l'étude ethnographique de la petite ville marocaine de Sefrou, réaliser une anthropologie de la justice en islam. Ce type d'approche est doté d'un fort arrière-goût d'essentialisme génétique, en vertu duquel les sociétés et les lois les caractérisant seraient pourvues, tout au long de leur histoire, d'éléments caractéristiques identiques et permanents que les incidents de l'histoire ne viendraient que superficiellement égratigner. On peut toutefois légitimement se demander si le droit n'est que miroir de la culture et si la culture elle-même n'est qu'un ensemble de postulats permanents et préexistants, et non quelque chose de continuellement produit, reproduit, négocié, quelque chose vers quoi les membres de n'importe quel groupe social s'orientent ponctuellement et contextuellement. C'est précisément cela qu'Ali Mezghani ne décrit jamais : le livre nous parle d'Etat, mais on ne voit jamais celui-ci à l'œuvre qu'à un niveau d'abstraction éthéré, non dans son action ordinaire ; le livre nous parle de droit, mais celui-ci n'est saisi que par le petit bout de la lorgnette, à savoir le droit de la famille, qui nous est de plus présenté, à la toujours « exceptionnelle » exception tunisienne, comme une réalité s'imposant de façon immuable à toutes les sociétés arabes.

Si l'ensemble de la démonstration conduite par Ali Mezghani dans *L'Etat inachevé* peine à convaincre, c'est pour deux raisons essentielles : d'une part, l'affirmation que l'histoire politique procède de la production des idées politiques, et non l'inverse ; d'autre part, l'enfermement de l'évolution des sociétés dans des dualismes et dichotomies qui sont en totale contradiction avec ce que l'observation empirique des choses fait ressortir. Il faut pourtant insister, premièrement, sur le fait que c'est faire bien trop d'honneur à la pensée politique que de prétendre que c'est elle qui façonne le devenir de l'Etat. Au mieux, peut-être, l'accompagne-t-elle, donnant aux contemporains les moyens d'encadrer intellectuellement ce qui émerge dans les faits. Mais la philosophie politique n'est jamais productrice du fait

[3] Voir à ce sujet les divagations de Bernard Lewis (1988) sur le langage politique de l'islam.

politique, loin s'en faut. Les Etats arabes contemporains – et cette qualification ne vaut que si l'on entend par là « Etats de la Ligue arabe » – se sont développés dans le fil des transformations économiques, sociales et politiques qui ont bouleversé le monde, non dans l'ombre de l'impensabilité de la chose étatique démocratique pour la pensée sunnite orthodoxe. S'il est bien une leçon que l'on peut tirer de ce nouvel ovni médiatique qu'est le « Printemps arabe », c'est que nombre de formations d'obédience islamiste se sont transformées en partis politiques parfaitement acquis à la cause démocratique[4]. Il convient aussi, deuxièmement, d'en revenir à l'observation et à la description de la « question du droit » telle qu'elle se donne à voir sous nos yeux, dans les Etats arabes comme ailleurs. Le déficit empirique ne peut amener qu'à perdre de vue le phénomène auquel on prétend initialement s'intéresser : *L'Etat inachevé* parle de l'impasse à laquelle peut conduire une pensée religieuse dogmatique, non du droit et de la justice tels qu'on peut les rencontrer en pratiquant les tribunaux, les cabinets d'avocat, les offices notariaux et les instances législatives des différents pays arabes.

Références :

Benkheira, Hocine (2000) *Islam et interdits alimentaires*, PUF

Berger,Maurits (2001) « Public Policy and Islamic Law: The Modern *Dhimmî* in Contemporary Egyptian Family Law », *Islamic Law and Society*, 8(1), 2001, pp. 88-136

Geertz, Clifford (1983) *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology*, Basic Books

Hart, Herbert (1976) *Le Concept de droit*, Presses universitaires des Facultés Saint Louis

Hibou, Béatrice (2006) *La force de l'obéissance : Economie politique de la répression en Tunisie*, La Découverte

Lewis, Bernard (1988) *Le langage politique de l'islam*, Gallimard

Merry, Sally E. (1988) "Legal Pluralism", *Law & Society Review*, 22/5, 1988, pp. 869-901

Mezghani, Ali (2011) *L'Etat inachevé : La question du droit dans les pays arabes*, Gallimard

Rosen, Lawrence (1989) *The Anthropology of Justice: Law as Culture in Islamic Society*, Cambridge University Press

[4] Et la question de savoir s'ils y sont acquis par vertu ou sous l'effet d'une évolution pragmatiste est galvaudée et relève d'un procès d'intention aussi insoluble qu'inutile.