



**HAL**  
open science

## Pratiques de justice. Catégories, procédures, stratégies

Daniela Berti, Gilles Tarabout

► **To cite this version:**

Daniela Berti, Gilles Tarabout. Pratiques de justice. Catégories, procédures, stratégies. Revue Diogène, 2013, Les Frontières de la loi. Justice, pouvoirs et politique, 239-240, pp.8-15. halshs-01141859

**HAL Id: halshs-01141859**

**<https://shs.hal.science/halshs-01141859>**

Submitted on 14 Apr 2015

**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.

**Publié dans : Daniela Berti et Gilles Tarabout (dir.), 2013, *Les Frontières de la loi. Justice, pouvoirs et politique*. Numéro spécial, *Diogenes* 2012/3 n°239-240, pp.3-15.**

[Ce texte est l'introduction au volume – cf. le sommaire en annexe]]

/3/

## Pratiques de justice. Catégories, procédures, stratégies

Daniela Berti et Gilles Tarabout

Ce recueil d'études se propose de contribuer à une meilleure compréhension des rapports entre justice et exercice du pouvoir dans différentes sociétés d'Afrique, d'Asie et d'Europe. La connaissance croissante que l'on a des pratiques judiciaires dans le monde conduit en effet à s'interroger à nouveaux frais sur leurs relations aux rapports de force concrets qui participent de la structuration du champ sociopolitique. L'enjeu est d'autant plus important que les évolutions sont rapides : l'influence de groupes de citoyens animés par des perceptions renouvelées de la notion de justice, la volonté de réforme de certains gouvernements, la référence à des normes internationales concourent à créer de nouvelles situations judiciaires qui témoignent de relations de pouvoir changeantes au sein des diverses sociétés comme dans les relations de celles-ci avec une dynamique plus générale de mondialisation. Dans ce contexte, si la production des lois et des règles, d'une part, les résistances ou les ajustements des personnes à des niveaux locaux de la société, d'autre part, font l'objet d'études régulières et approfondies, il reste souvent à mieux comprendre les interactions entre les normes promues par le pouvoir d'État et les modalités effectives d'arbitrage de conflits.

Il est courant à l'heure actuelle de voir dans ces phénomènes une emprise croissante que le pouvoir judiciaire serait en train d'acquérir dans de nombreux pays, politiquement et économiquement divers, ce qui correspondrait à une judiciarisation ou une « juridicisation » du social et du politique (Commaille, Dumoulin, Robert 2010). Ces évolutions ont donné lieu en France à plusieurs travaux comparatifs (voir aussi Commaille et Kaluszynski 2007) à la charnière entre sociologie et sciences politiques, tandis que les travaux anglophones – plutôt historiques et anthropologiques – mettaient davantage l'accent sur les effets de la mondialisation et sur les éventuelles résistances que le système judiciaire, considéré comme un véhicule de l'hégémonie des élites, pouvait susciter (par exemple Lazarus-Black & Hirsch 2010). Le risque de cette dernière approche est d'accentuer un contraste, établi notamment pour les pays anciennement colonisés, entre un « État étranger » et des coutumes « indigènes. » Une telle dichotomie a pourtant été revue de façon critique par des historiens et des anthropologues, qui ont /4/ souligné le fait que la justice et le sujet de droit ne doivent pas être considérés en termes de juxtaposition légale ou d'hybridité, mais comme éléments d'une interaction sociale et politique (Singha 1998, Mukhopadhyay 2006). Des études récentes ont notamment mis en lumière les cadres légaux imbriqués qui façonnent et re-configurent les interactions entre la loi et l'État (Randeria 2007). De même, Benton (2002) a montré le rôle historique que des visions pluralistes du droit ont joué dans l'édification même de l'État colonial ; comme le suggère cet auteur, le processus qui a fait du pluralisme légal centré sur l'État un modèle de gouvernance a d'ailleurs pu intensifier les divisions artificielles entre les sphères « moderne » et « traditionnelle. » De fait, selon Michael Anderson, « la distinction entre “indigène” et “étranger” présuppose une uniformité culturelle de chaque côté de la dichotomie qui n'existe probablement pas. Il y a de bonnes raisons de penser qu'une sorte de dissonance entre le pouvoir d'État et les formes d'autorité au sein de communautés existait bien avant l'irruption du pouvoir colonial, et

qu'elle relève autant de la structure du politique que d'un hiatus culturel » (Anderson 1990 : 172).

C'est dans cette perspective que s'inscrit le présent recueil, parcouru par deux préoccupations majeures. L'une porte sur l'impact que peut avoir la définition de catégories juridiques sur la notion de vérité, sur les procédures qui permettent de l'établir au cours d'un processus judiciaire et sur l'équilibre fluctuant des rapports entre justice et politique : c'est bien en ces termes que les acteurs perçoivent des évolutions ou des tensions, ce qui suppose la revendication d'une certaine autonomie de la justice. Or le fait que des catégories juridiques – de même que les procédures judiciaires – puissent produire de telles tensions suggère précisément qu'elles possèdent, par elles-mêmes, une dimension politique profonde.

La deuxième préoccupation porte sur l'articulation entre justice d'État et instances « coutumières » de résolution des conflits. Les études réunies ici décrivent des situations contrastées, allant d'une relation antagoniste à une complémentarité revendiquée. Au-delà de ces différences, c'est une question commune qui se joue : doit-on raisonner en termes de responsabilité individuelle d'un coupable, d'une vérité juridique exclusive de la complexité des liens sociaux, de châtiment (dont Foucault a souligné les connotations morales), ou bien doit-on chercher un arrangement qui permette de continuer à vivre ensemble, dans un espace social structuré et hiérarchisé ? Il y a là deux visions de la notion de justice, mais aussi deux réalités sociologiques de l'exercice du pouvoir qui sont amenées à se prendre en compte mutuellement – que ce soit pour se « contourner » ou pour s'associer.

Les deux thèmes se recoupent nécessairement en ce qu'ils abordent, par des entrées différentes, une même problématique de la /5/ vérité judiciaire comme exercice d'un pouvoir de nature politique. En ce sens, les textes rassemblés dans ce numéro s'inscrivent dans la tradition des travaux anthropologiques qui ont exploré les relations entre agentivité, relations de pouvoir et résolution des litiges (Mertz & Goodale 2012 : 84). Ils cherchent cependant à dépasser l'opposition classique entre la loi comme ensemble de règles et la loi comme processus. L'un des apports des travaux actuels consiste précisément à dégager le lien étroit existant entre catégorisations juridiques « abstraites » et interactions sociopolitiques concrètes.

Les auteurs de ce volume sont en majorité des anthropologues, mais aussi des juristes, sociologues et historiens spécialistes de différentes régions du monde (Afrique, Asie, Europe). Ce projet comparatif est né d'une journée d'études qui s'est déroulée en novembre 2010 au Centre d'Études Himalayennes de Villejuif, France, dans le cadre d'un projet financé par l'ANR et consacré à « Governance and Justice in Contemporary India and South Asia. »<sup>1</sup> Plusieurs des articles de ce volume sont issus de cette journée, enrichis par l'apport d'autres contributeurs.

\*

La présentation du volume, pour des raisons de clarté, se fait en quatre sections, une répartition qui est surtout de forme tant les contributions se font écho l'une à l'autre et mettent en évidence l'entrelacement des thématiques traitées.

Dans une première étape, trois articles abordent dans trois contextes différents (Italie, Inde, Afghanistan) comment la justice négocie un espace de légitimité entre institutions de l'État et demande sociale. Ceci n'est pas sans soulever des questions fondamentales concernant le fonctionnement, voire l'établissement de la démocratie. La volonté affirmée du judiciaire, en Italie comme en Inde, de façonner des interactions sociales et

---

<sup>1</sup> Projet ANR 08-GOUV-064, décembre 2008 à janvier 2013, dirigé par Daniela Berti et Gilles Tarabout, avec le soutien de la Fondation Maison des Sciences de l'Homme, de l'Institut des Hautes Etudes sur la Justice et du South Asian Studies Council de l'université Yale.

politiques élargit son champ d'action mais pose des questions de légitimité et d'autorité par rapport à d'autres pouvoirs de l'État. Dans ces deux pays, l'action des juges s'appuie sur des demandes sociales profondes, sur des mouvements d'opinion réclamant davantage de justice – en Inde, l'activisme juridique de membres de la société civile qui recourent à l'action judiciaire vise explicitement des gains politiques et sociaux (Anderson 1990 : 159). Au volontarisme réformateur des juges qui cherchent à traduire ces aspirations et ces actions en nouvelles catégories juridiques, en tension avec le législatif et l'exécutif, on peut mettre en regard la dynamique opposée qui caractérise la situation en Afghanistan, où le pouvoir politique cherche à instaurer un système judiciaire conforme aux espoirs de la communauté internationale mais doit composer avec des attentes sociales parfois différentes. Malgré l'apparent contraste de ces situations, il est possible de percevoir au fondement de ces développements des préoccupations comparables, à l'articulation du rôle de la justice dans la gouvernance de l'État et du détachement progressif mais incomplet des individus par rapport aux « structures sociales qui, de manière pluriséculaire, les avaient encadrés » (Kaluszynski 2007 : 19) – ce qu'il est courant de lier à l'expansion du (néo)libéralisme, une dimension très présente mais qui n'est pas l'objet du présent recueil.

En Italie comme en Inde, ces développements ont produit un élargissement considérable du champ d'action de la justice, ce qui n'est pas sans créer des tensions structurelles au sein de l'appareil du pouvoir. Dans son étude des procès antimafia, Deborah Puccio-Den souligne que les magistrats sont ainsi accusés, par des politiciens comme par des juristes, de bafouer les règles élémentaires de l'État démocratique : l'établissement de nouvelles catégories pénales permettant de condamner pour association mafieuse des personnes n'ayant pas personnellement commis de crimes mais les ayant ordonnés ou étant associés à l'organisation, est vue comme une entorse au principe incontournable du système juridique italien (et plus généralement, international), à savoir le caractère strictement personnel de la responsabilité pénale. C'est là l'un des points cruciaux dans l'articulation de la justice d'État avec les modes « coutumiers » de résolution des conflits et il est paradoxal de voir que la nécessité de lutter contre la mafia conduit à moduler, dans certaines limites, ce fondement idéologique du droit « moderne. » Il convient de mettre en parallèle la contribution de Sarbani Sen : lorsque les juges de la Cour suprême indienne mettent en œuvre une nouvelle procédure, les *Public Interest Litigations*, ils s'éloignent considérablement du principe, également fondamental, du *locus standi* pour permettre à tout membre de bonne foi du « public », une notion qu'ils introduisent également, de saisir la justice lorsqu'un « intérêt public » est en jeu : les juges rendent leur décision en fonction de l'image qu'ils ont « de la place de leur institution dans le corps social », ce qui correspond aussi à la « quête d'un nouvel espace public » (Kaluszynski 2007 : 15, à propos de l'affaire Dreyfus). Ce faisant les juges valident leur propre autorité comme étant la garante supérieure du bien-être public, une démarche critiquée pour imposer les vues d'un corps professionnel non élu par-dessus celles des représentants élus du système politique (Sen). Les tribunaux sont ainsi amenés à exercer un pouvoir qui n'est pas sans implications paradoxales dans un système démocratique. Plus largement, on voit combien la définition de nouvelles catégories /7/ pénales ou procédurales relève d'une « économie morale » (Puccio-Den).

La contestation de la légitimité de l'action politique des juges, au sein de l'appareil d'État, souligne l'extériorité double de leur position, tant par rapport aux politiciens et à l'administration que par rapport à la société : l'enjeu, comme le souligne ici Antonio de Lauri, est de contrecarrer le sentiment répandu, au moins en Afghanistan, que « les tribunaux n'ont rien à faire avec la justice. » Là, c'est la communauté internationale qui est à l'origine de l'élaboration d'une nouvelle constitution et d'un nouveau code ; les catégories énoncées sont en décalage marqué par rapport aux normes effectives de la société et le

pouvoir politique lui-même a suggéré de les contourner. Comme le montre l'auteur, la routine judiciaire se caractérise alors par des négociations entre coutumes, principes religieux et codes de droit. Dans la pratique, la légitimité des juges et des tribunaux repose sur le respect de procédures et de catégories « coutumières », de formes et de positions d'autorité reconnues dans la société.

Cet équilibre tendu entre pouvoir politique et espace public que la justice est amenée à assumer, et qui est particulièrement en évidence dans la définition ou l'imposition de nouvelles catégories juridiques, tendrait à suggérer une approche nuancée de son rôle comme instrument du pouvoir d'État. S'il est indéniable que les catégories et les procédures définissent en elles-mêmes des cadres contraignants, qui visent un contrôle social et politique (Samaddar, ici même), il apparaît – nombre des contributions du présent recueil le montrent – que dans leur mise en œuvre effective ces catégories ne s'appliquent pas telles quelles, soit par impossibilité de faire autrement, soit volontairement. Après tout, comme le dit un juge afghan à propos de l'établissement des preuves, « le conseil d'une personne sage peut être plus utile qu'un document... j'essaie de me baser sur les faits mais les faits ne sont pas toujours clairs » (De Lauri).

Un deuxième ensemble de textes propose précisément une réflexion sur les procédures permettant d'aboutir à une vérité judiciaire, à partir de trois situations contrastées (Inde, France, Chine). La contribution de Ranabir Samaddar, par un retour sur les enjeux et les conditions historiques à l'origine de l'élaboration de l'*Indian Evidence Act* à la période coloniale, éclaire le lien entre la définition de catégories juridiques et la mise sur pied de procédures spécifiques, dans le cadre de l'affirmation du contrôle de l'État. L'individu posé comme catégorie légale, sa responsabilité individuelle, est au fondement de l'exercice du pouvoir colonial et implique l'élaboration d'un régime particulier de preuve. Son établissement conjugue normatif et performatif : prouver un « fait » est l'objet d'un script qui fixe les conditions de sa recevabilité. La pro- /8/ cédure est supposée garante d'un nouveau sens de justice imposé par le pouvoir colonial : « Que signifiait en effet la vérité sans procédure et que signifiait la procédure dénuée de preuve, elle-même symbole d'équité ? » Mais la preuve est à construire et la machinerie judiciaire vise à la produire sous forme d'un récit, d'un « passage de la réalité à une fiction. » Juger selon la loi correspond alors à une parcellisation et une décontextualisation des relations humaines, selon une logique qui n'est pas toujours nécessairement perçue comme souhaitable et « juste » dans tous les milieux, en Inde même (Bordia).

Les procédures, en dépit de leur vocation à expliciter et rendre « transparentes » les règles qui permettront de juger selon la loi, cherchent à imposer un ensemble de présupposés et de valeurs qui ressortent des rapports de pouvoir. Les situations auxquelles elles sont appliquées, cependant, amènent à les compléter, voire les détourner, en intégrant d'autres éléments d'appréciation qui n'y étaient pas explicités : la nature même du langage – l'établissement de la preuve est un processus rhétorique – et l'émotion. Samaddar l'indique, cette dernière est constitutive même de la preuve alors que l'*Act* se présente comme fondé sur la « raison. » Ce que l'auteur analyse comme une dramaturgie n'est pas une caractéristique des seuls procès qui se déroulent selon une procédure adversariale (comme c'est le cas en Inde et plus généralement dans les systèmes de common law ou qui en découlent) : Véronique Bouillier le souligne, la production d'émotion est également au cœur des procès menés en France et vise en particulier à influencer les jurys dans les Cours d'assises. Avocats et procureurs s'adressent à la faculté de ressentir des jurés ; il est fondamental pour l'accusé de convaincre de sa sincérité en recourant au registre émotionnel. Le jugement se fonde sur une « intime conviction », directement déterminée par empathie : au-delà des aspects théâtraux du rituel judiciaire, très souvent analysé, la dramaturgie est présente au cœur même de la production de la vérité.

L'existence éventuelle d'un jury, comme représentation du « peuple » destinée à contrebalancer le pouvoir des seuls juges professionnels, se révèle ainsi profondément ambiguë. En Inde, après leur introduction controversée dans la deuxième moitié du XIX<sup>e</sup> siècle (Wadia 1897), les jurys ont été supprimés en 1960 car leurs membres étaient vus comme étant souvent parties prenantes (par leurs relations sociales) dans les affaires traitées, ou corruptibles, donc partiaux. En France, en dehors des jurys d'assises, l'essai d'introduction de jurys populaires au niveau des correctionnelles, par le gouvernement de M. Sarkozy, a suscité de vives inquiétudes de la part des magistrats comme d'une partie du corps politique, qui y ont vu une mesure populiste visant à renforcer une politique plus répressive que celle des juges professionnels, car davantage /9/ fondée sur l'émotion et l'instinct. La contribution de Bin Li pour la Chine, où des jurys ont été introduits, montre que l'argument officiel évoque également l'exigence de rapprocher la justice du peuple, comme moyen de renforcer la légitimité de la justice (et, à travers elle, du régime). Alors que les procédures devraient, en principe, garantir l'impartialité des juges, c'est précisément le désaveu général (qui fait écho à celui que l'on retrouve dans d'autres contributions) qui pousse le pouvoir politique à faire participer des citoyens afin de « faire prévaloir une justice substantielle sur la justice procédurale », c'est-à-dire s'écartant de la seule « raison » des procédures et prenant mieux en compte les rapports sociaux – et les émotions. La situation chinoise est cependant particulière en ce que la justice n'y est pas pleinement autonomisée par rapport au parti et à l'exécutif, si bien que les jurys, loin de contrebalancer le pouvoir des juges, se voient au contraire cantonnés à un rôle subordonné de conseil : leur valeur semble davantage être de légitimation que de contrepoids. Selon Bin Li, les remaniements du système des assesseurs et du jury populaire n'ont du coup pas atteint leur objectif de redonner de la légitimité à l'exercice du pouvoir judiciaire.

Il existe un enjeu considérable, intellectuel et politique, dans le fait de voir dans la loi moins une force transcendantale et qui s'appliquerait de façon égale à tout individu que le potentiel pour établir des vérités et de voir dans « la justice » une manifestation du pouvoir de l'État (sans impliquer que celui-ci soit nécessairement monolithique) par rapport à un public. Le régime de vérité de la justice d'État, dont l'*Indian Evidence Act* est un exemple, est cependant loin d'exercer l'hégémonie que l'on a tendance à lui attribuer. Plusieurs auteurs ont souligné la dimension locale du droit (Mertz et Goodale 2012 : 85) et l'intersection de ce que Sally Falk Moore a désigné comme des « champs semi-autonomes » des pratiques d'arbitrage (un point sur lequel l'auteur revient ici même).

Ce qui s'observe dans des contextes politiques et sociaux très divers est l'articulation entre un processus fondé sur l'établissement d'une vérité judiciaire aboutissant à une décision de justice, processus souvent perçu comme long, coûteux et à l'issue imprévisible, et une logique d'arrangement. Celle-ci peut elle-même se dérouler en opposition au tribunal comme à l'instigation de celui-ci, voire sous sa propre autorité (en Inde, par exemple, les juges sont médiateurs dans les réunions d'arbitrage des « Lok adalat »). La troisième partie de ce recueil décline trois variantes (Inde, Chine, Burkina Faso) de cette relation entre littéralité du droit et compromis. Dans ces arrangements, ces compromis, se rejoignent souvent une valorisation idéalisée de la nécessité de continuer à « vivre ensemble » en dépit des litiges, et la réalité d'une société inégalitaire et structurée par des rapports de force coercitifs au niveau local : « l'harmonie » sociale peut être le fruit d'une résignation. Le /10/ rapport du compromis à la justice est ainsi très variable. La contribution de Daniela Berti, dans le cas de procès criminels en Inde du nord, pointe vers une tension considérable entre la scène du tribunal et celle du village ou du quartier. Ce sont les rapports de domination, les menaces économiques et physiques, qui imposent à la victime (mineure) d'un viol de revenir sur son témoignage initial et sur la plainte qui a été déposée, rendant ensuite impossible toute condamnation du coupable. Paradoxalement,

c'est la procédure d'établissement de la preuve qui empêche cette condamnation, alors même que le juge s'avère convaincu de la réalité des faits et de la culpabilité de l'accusé. Or ce qui fait que la victime est amenée à nier devant le juge l'existence même de l'agression qu'elle a subie pendant des années (un obstacle que les juges en Italie rencontraient dans les procès contre la mafia) est la coercition exercée par la famille de l'accusé, en position de dominance au niveau villageois et à laquelle la famille de la victime est totalement soumise.

Vivre ensemble, ici, c'est largement reproduire un système de domination – ce qui ne rend pas le tribunal nécessairement sans objet, car le procès pèse dans la mise en œuvre d'une compensation au niveau local. Il y a là en présence deux « sphères d'autorité » qui interagissent, plutôt que deux cultures légales, dans la mesure où l'autorité des dominants n'est pas perçue comme étant du même ordre qu'un système juridique.

L'affaire criminelle examinée par Berti se complique du fait qu'elle tombe également sous le coup d'une loi criminalisant les relations d'exploitation, de harcèlement ou de discrimination centrées sur la caste. Il s'agit d'une politique volontariste de l'État, inscrite dans la Constitution et précisée par des Actes législatifs successifs, qui a efficacement contribué à la diffusion d'une culture légale et d'un activisme juridique même parmi les classes vulnérables ou défavorisées de la population. Ce volontarisme politique et juridique est confronté, comme dans le cas présent, à des rapports d'exploitation qui persistent au niveau local. On voit alors les limites d'une interprétation possible en termes d'hégémonie de l'État, ou des « élites » : d'une part, l'État ou les élites ne présentent pas une telle homogénéité sur ce plan (un point déjà souligné par Anderson, 1990 : 173) ; d'autre part, la « résistance » à l'hégémonie que nombre d'auteurs ont perçue en tant qu'arme des faibles n'est pas ici celle des opprimés, mais celle des dominants locaux. Ces points ont en fait été abordés depuis longtemps par des auteurs qui se sont interrogés sur la manière selon laquelle, en Inde, la justice peut fonctionner face à de multiples sphères d'autorité coercitives. L'article de Berti confirme le fait que les villageois sont conscients des possibilités, et des limites, que leur offrent aussi bien le tribunal que des formes locales de compromis (Cohn 1959, Galanter /11/ 1992). Il montre l'importance de prendre en compte la « conscience légale » et les « subjectivités multiples » (Moore 1994, Merry 2003) des protagonistes.

L'étude de Fu Hualing sur l'évolution des services juridiques en Chine souligne la complexité des relations et l'écart croissant entre le développement des professions juridiques, de mieux en mieux formées mais soumises à une forte compétition dans une logique de marché, et la société rurale. Si les comités de village sont censés résoudre la plupart des litiges (et il n'y a pas lieu de douter que ces règlements reflètent les rapports de force locaux), l'émigration de la main d'œuvre villageoise a affaibli ces instances. Un nombre toujours plus important de conflits sont ainsi portés devant des juristes ou des institutions judiciaires. Les services juridiques sont eux-mêmes constitués de différentes couches, plus ou moins formées et professionnalisées, qui valorisent différemment le recours à la médiation et aux arrangements ou au contraire le verdict rendu dans une logique de confrontation. C'est donc à l'ombre des autorités gouvernementales que les médiations sont effectuées, par des juristes peu formés mais perçus comme plus proches de la population, tandis que les avocats tendent à résoudre les affaires selon une démarche procédurale et qui aboutit au procès – ils sont partant perçus comme étant de plus en plus éloignés de la société rurale. C'est bien dans ce hiatus que se joue, en Chine comme ailleurs, l'articulation entre sphères d'autorité différentes, alors même que l'idéologie de la recherche de « l'harmonie » sociale reste dominante et qu'il serait difficile, dans ce cas, de parler de pluralisme juridique. La solution serait-elle politique, comme le suggère l'auteur ? Le cas indien incite, par comparaison, à la prudence.

Le hiatus qui existe entre un système de droit et des pratiques d'arbitrage de conflits, et qui est lié à l'interférence de différentes sphères d'autorités, ne concerne pas les seuls tribunaux d'État. Dans le cas étudié par Maud Saint-Lary, le Burkina Faso, État laïque qui accorde de fait une large place à des instances informelles de règlement des conflits (chefs de quartier, doyens de lignages, prêtres, imams, travailleurs sociaux, gendarmes), c'est au sein même des instances coutumières musulmanes (qui coexistent avec des tribunaux de droit positif) qu'un démarquage explicite s'effectue entre les principes de la shari'a, qui ne sont pas tous nécessairement mis en œuvre, et la volonté de favoriser des arrangements au nom du vivre ensemble. Comme l'indique un chef coutumier cité par l'auteur, « si on fait avec la shari'a, on cherche la Vérité. En cherchant la Vérité, ça va déranger la cohabitation. Donc, pour ne pas déranger la cohabitation, on cherche un arrangement » – un écho frappant des perceptions vis-à-vis des tribunaux d'État, vus comme une « solution par la force. » Il s'agit d'un véritable impératif social, en particulier dans les affaires de divor- /12/ ce étudiées par Saint-Lary, qui s'impose par-dessus le système normatif islamique (et les tribunaux d'État) et apparaît comme « le véritable principe de régulation des litiges. »

Trois cas de figure, donc, qui montrent que les systèmes normatifs, d'État ou non, doivent composer avec des réalités sociales qu'ils ne régulent que partiellement et par rapport auxquelles ils démontrent parfois une certaine vulnérabilité. Ainsi que le soulignait Pierre Bourdieu (1986 : 14), « s'il n'est pas douteux que le droit exerce une efficacité spécifique, imputable notamment au travail de codification, de mise en forme et en formule, de neutralisation et de systématisation que réalisent, selon les lois propres de leur univers, les professionnels du travail symbolique, il reste que cette efficacité, qui se définit par opposition à l'inapplication pure et simple ou à l'application fondée sur la contrainte pure, s'exerce dans la mesure et dans la mesure seulement où le droit est socialement reconnu, et rencontre un accord, même tacite et partiel, parce qu'il répond, au moins en apparence, à des besoins et des intérêts réels. »

La compétition éventuelle entre systèmes différents de résolution des conflits ne doit cependant pas masquer le fait qu'ils ne bénéficient, en pratique, qu'à une partie de la population, à l'exclusion des catégories les plus défavorisées (Moore 1993). Il existe une convergence de valeurs et d'intérêts qui fait que, lorsqu'il n'y a pas de conflit particulier d'autorité, les procédures s'étayent l'une l'autre au lieu d'être en confrontation. Les contributions de la dernière partie de ce recueil s'attachent à analyser différentes formes de continuité et de complémentarité (plutôt que les tensions) entre pratiques non officielles de réconciliation et fonctionnement des cours de justice de l'État.

Pour que ces dernières, du reste, apparaissent comme légitimes et acquièrent l'autorité morale que le pouvoir politique ne peut leur conférer, elles doivent souvent s'appuyer sur les réseaux locaux de pouvoir et sur les conceptions admises concernant la résolution des conflits que ces réseaux imposent. L'étude de Yazid Ben Hounet souligne que les pratiques non officielles de réconciliation en Algérie ou au Soudan non seulement ne s'opposent pas à la justice étatique, mais ne sont pas non plus forcément le signe d'une défaillance de cette dernière. Ainsi que l'indique l'un de ses interlocuteurs en Algérie, « la réconciliation, c'est la base, car autrement la justice ne peut pas se faire ; la justice, pour se mettre en œuvre correctement, doit bénéficier d'un climat général d'apaisement. »

L'auteur propose alors d'aborder les pratiques judiciaires selon une perspective holiste et d'intégrer à l'analyse des cours de justice celle des pratiques sociales « qui fonctionnent à côté et orientent d'une certaine manière l'exercice de la justice », tandis qu'en retour « les pratiques judiciaires influent sur les modalités de la réconci- /13/ liation qui s'effectue parallèlement. » Il existe, dans les cas qu'il étudie, une étroite interrelation des mécanismes juridiques officiels et non officiels qui se mettent à l'œuvre pour une



même affaire, et dont il faut considérer qu'ils forment une totalité. À la suite d'Anderson (1990 : 163) il est possible de voir le fonctionnement d'un tel système comme un problème de distribution structurale de l'autorité, que les juristes britanniques auraient formalisée – à la période coloniale en Inde – dans les termes d'une tension sociale entre « coutume » et « loi. »

Il faut noter que dans les affaires étudiées par Ben Hounet l'arrangement recherché n'est pas « personnel », puisqu'il implique à la fois les proches, voire les clans, de la victime et du coupable. Un homicide n'est alors pas évalué selon la seule responsabilité individuelle, mais dans le cadre de groupes humains solidaires. C'est une dimension immédiatement politique. Celle-ci est particulièrement en évidence dans le cas analysé par Devika Bordia, dont les conclusions rejoignent et illustrent les thèses de Comaroff et Roberts (1981 : 244) pour qui l'individualisation d'un champ judiciaire distinct du politique est éminemment problématique : ce n'est pas seulement que des modalités de résolution de disputes tantôt apparemment plus « politiques », tantôt plus « juridiques », coexistent : c'est que ces modalités sont systématiquement reliées. Elles constituent ensemble les transformations d'une même et unique logique.

L'étude de Bordia montre comment, historiquement, les relations entre pouvoir d'État et instances délibératives locales se sont étayées les unes les autres pendant et après la période coloniale (un fait bien démontré pour plusieurs sociétés coloniales par Ben-ton 2002). Dans la région tribale du nord-ouest de l'Inde qui est concernée, c'est à l'heure actuelle l'ensemble des agents de l'État – policiers, juges, personnel administratif – qui travaille en interaction avec des procédures coutumières d'arrangements entre lignages, dans un contexte fortement marqué par des relations de clientélisme et par des calculs électoralistes. La « résolution » d'un conflit autour d'un meurtre apparaît comme l'une des façons de faire de la politique, le tribunal n'y étant qu'un acteur parmi d'autres. Dans les instances coutumières, il n'y a pas de discussion particulière de la « preuve », mais de difficiles négociations sur le montant des compensations à apporter au lignage de la victime ; l'emprisonnement des coupables est un moyen de pression dans ces marchandages, comme le sont d'autres moyens « traditionnels » d'intimidation ou le recours éventuel à la police. Les chefs des deux lignages en conflit mobilisent et vérifient à cette occasion les loyautés respectives des autres chefs de lignage ; l'aboutissement à un compromis permet de donner aux témoins l'instruction de se rétracter, obligeant le tribunal à innocenter les meurtriers. Les pro- /14/ cès sont ainsi des moments de formation et de manifestation du pouvoir et de l'autorité des leaders locaux, entre eux et par rapport à l'appareil d'État. On voit bien, sur un tel cas, ce que les notions de « vivre ensemble », effectivement proclamées dans des sociétés diverses, peuvent recouvrir comme rapports de pouvoir, d'une part, et comme compréhension et utilisation des institutions, d'autre part (voir aussi Anderson 1990 : 171).

Dans la contribution qui clôt le volume, Sally Falk Moore précise des thèmes et des propositions théoriques qu'elle a exposés à travers son œuvre. En Tanzanie, les traditions ethniques ont permis de légitimer un espace d'autonomie au sein du système politique et judiciaire national. Les instances sont diverses et la multiplicité des niveaux de signification de la « coutume » qui leur correspond s'est régulièrement modifiée dans le temps en rapport avec le développement et les réformes successives des instances de l'État. Dans le cadre de ce que l'auteur a proposé dès 1973 de reconnaître comme des champs sociaux semi-autonomes (une notion largement reprise depuis), pourvus de leurs propres systèmes de génération de règles et de mesures coercitives, « l'économie des pratiques sociales » consisterait à atteindre ses buts en préférant le recours à des méthodes éprouvées – sauf si la nécessité poussait à en suivre, voire en inventer une nouvelle. Moore insiste sur la nécessité d'une approche holiste d'un « seul système social en place, dans lequel les deux ensembles

de règles et d'institutions s'interpénètrent au quotidien. Les gens puisent indistinctement dans l'un ou dans l'autre pour y trouver les ressources leur permettant de se débrouiller au mieux dans le labyrinthe de la compétition et des contestations locales. » La justice est bien une forme du politique. Elle repose sur une différenciation structurelle, mais aussi sur la complémentarité d'instances de jugement, avec leurs procédures, leurs formes de vérité, leurs rapports de pouvoir.

### Références

- Anderson M. R. (1990) « Classifications and Coercions: Themes in South Asian Legal Studies in the 1980s », *South Asian Res.*, 10 : 158-177.
- Benton L. (2002) *Law and Colonial Cultures. Legal Regimes in World History, 1400-1900*. New York : Cambridge University Press.
- Bourdieu P. (1986) « La force du droit », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 64 : 3-19.
- Cohn B. S. (1959) « Some Notes on Law and Change in North India », *Economic Development and Cultural Change*, 8(1): 79-93.
- Commaille J., Dumoulin L., Robert C., éd(s) (2010) *La juridicisation du politique*. Paris : LGDJ.
- /15/**
- Commaille J. et Kaluszynski M., éd(s) (2007) *La fonction politique de la justice*. Paris : La Découverte.
- Comaroff J. L. et Roberts S. (1981) *Rules and Processes. The Cultural Logic of Dispute in an African Context*. Chicago : University of Chicago Press.
- Galanter M. L. (1992) « The Aborted Restoration of "Indigenous" Law in India », dans M. L. Galanter, *Law and Society in Modern India* (introduction by R. Dhavan), p. 37-53. Delhi : Oxford University Press.
- Kaluszynski M. (2007) « La fonction politique de la justice : regards historiques. Du souci d'historicité à la pertinence de l'historicisation », dans J. Commaille et M. Kaluszynski (éd(s)) *La Fonction politique de la justice*, p. 9-23. Paris : La Découverte.
- Lazarus-Black M. et Hirsch S. F., éd(s) (2010) *Contested States. Law, Hegemony and Resistance*. New York/London : Routledge.
- Mertz E. E. et Goodale M. (2012) « Comparative Anthropology of Law », dans D. Clark (éd.) *Comparative Law and Society Elgar Series: Research Handbooks in Comparative Law*, p. 77-91. Northampton, MA : E. Elgar ; [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1988908](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1988908).
- Merry S. E. (2003) « Rights Talk and the Experience of Law: Implementing Women's Human Rights to Protection from Violence », *Human Rights Quarterly*, 25(2) : 343-381.
- Moore E. P. (1993) « Gender, Power, and Legal Pluralism: Rajasthan, India », *American Ethnologist*, 20(3): 522-542.
- Moore H. (1994) « The Problem of Explaining Violence in the Social Sciences », dans P. Harvey et P. Gow (éd(s)) *Sex and Violence: Issues in Representation and Experience*, p. 522-542. London: Routledge.
- Moore S. F. (1973) « Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study », *Law & Society Review*, 7 : 719-746.
- Mukhopadhyay A. (2006) *Behind the mask. The Cultural Definition of the Legal Subject in Colonial Bengal (1715-1911)*. Delhi : Oxford University Press.
- Randeria S. (2007) « The State of Globalization: Legal Plurality, Overlapping

Sovereignties and Ambiguous Alliances between Civil Society and the Cunning State in India », *Theory, Culture and Society*, 24(1) : 1-33.

Singha R. (1998) *A Despotism of Law: Crime and Justice in Early Colonial India*. Delhi : Oxford University Press. Wadia S. P. N. (1897) *The Institution of Trial by Jury in India*. Bombay : Fort Printing Press.

## LES FRONTIÈRES DE LA LOI. JUSTICE, POUVOIRS ET POLITIQUE

### Sommaire

Daniela Berti et Gilles Tarabout : Pratiques de justice. Catégories, procédures, stratégies.

#### *Catégories*

Deborah Puccio-Den : Juger la mafia. Catégorisation juridique et économies morales en Italie (1980-2010)

Sarbani Sen : L'intérêt public en Inde. Contestation et confrontation devant la Cour suprême

Antonio de Lauri : Entre loi et coutumes. L'interconnexion normative dans les cours de justice de Kaboul

#### *Procédures*

Ranabir Samaddar : Par-delà la raison pratique : l'Indian Evidence Act et sa nature performative

Véronique Bouillier : Comment juger l'autre ? Justice et différence culturelle en cour d'assises

Bin Li : Assesseurs ou jury populaire ? Variations autour de la participation des citoyens à la justice en Chine

#### *Autorités*

Daniela Berti : Pouvoirs locaux et contraintes judiciaires dans une affaire de viol en Inde

Fu Hualing : Les services juridiques en Chine rurale

Maud Saint-Lary : De l'arrangement au divorce. Une pratique de justice islamique au Burkina Faso

#### *Stratégies*

Yazid Ben Hounet : « La réconciliation, c'est la base ! » Cours de justice et pratiques non officielles de réconciliation en Algérie et au Soudan

Devika Bordia : Coutume et politique. Prix du sang, conflits et chefferies en Inde occidentale

Sally Falk Moore : Le droit coutumier chez les Chagga du Kilimandjaro