



**HAL**  
open science

## Pratiques du droit et propriétés au Maghreb

Baudouin Dupret, Yazid Ben Hounet

► **To cite this version:**

Baudouin Dupret, Yazid Ben Hounet. Pratiques du droit et propriétés au Maghreb. L'Année du Maghreb, 2015, II. halshs-01574032

**HAL Id: halshs-01574032**

**<https://shs.hal.science/halshs-01574032>**

Submitted on 11 Aug 2017

**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.

# **L'ANNEE DU MAGHREB**

## **2015-II**

### ***Dossier : Pratiques du droit et propriétés au Maghreb***

Sous la direction de Yazid Ben Hounet et Baudouin Dupret

#### **Pratique du droit et propriétés au Maghreb<sup>1</sup>**

Baudouin Dupret et Yazid Ben Hounet

Dans leur introduction à l'ouvrage *Changing Properties of Property*, Franz von Benda-Beckmann, Keebet von Benda-Beckmann et Melanie G. Wiber (2006 : 2) affirment : « La propriété est toujours multifonctionnelle (...) C'est facteur essentiel de constitution de l'identité des individus et des groupes. Par le biais de l'héritage, elle structure aussi la continuité de ces groupes. Elle peut avoir d'importantes connotations religieuses. Et elle est un élément vital de l'organisation politique de la société dès lors que le contrôle légitime de la richesse est une source de pouvoir politique sur les gens et sur leur travail, indépendamment du fait que nous pensions en termes de modes domestiques ou familiaux de production, de capitalisme ou de communisme. Les régimes de propriété ne peuvent, en somme, être aisément saisis en un seul modèle politique, économique ou juridique unidimensionnel » Outre l'aspect multifonctionnel de la propriété, ces auteurs rappellent que les modèles de propriété en vigueur, qui se prétendent universels, sont en fait largement basés sur des catégories juridiques occidentales, la plus importante d'entre elles étant la notion de propriété privée et individuelle, « souvent considérée comme l'apothéose de l'évolution juridique et économique aussi bien que comme la condition préalable à des économies de marché efficaces » (von Benda-Beckmann, von Benda-Beckmann et Wiber, 2006 : 3).

La question de la propriété et de sa transmission est au cœur même de toute interrogation socio-anthropologique. Elle est au principe des relations économiques et politiques fondant toute société, et ces relations constituent l'objet central de la régulation juridique. Les changements sociaux se reflètent également dans l'évolution des rapports de propriété, de sorte que cela a fait l'objet d'une attention particulière en anthropologie, mais également dans plusieurs autres disciplines des sciences humaines et sociales. Et en droit, bien sûr.

Durkheim (1950 : 152) fait, par exemple, de la protection de « la propriété de la personne humaine » la seconde règle de la morale humaine. Il situe la question du droit contractuel dans le fil de cette interrogation, c'est-à-dire dans la perspective des modes d'acquisition et de cession de la propriété, dont l'héritage est un des cas de figure. Contrairement à la conception classique, pour laquelle la propriété est liée au travail et se présente comme un droit naturel – Stuart Mill affirme que « la propriété n'implique rien d'autre que le droit de chacun sur ses talents personnels, sur ce qu'il peut produire en les appliquant » –, Durkheim fait remarquer que la propriété – et partant, son transfert mais aussi les liens de parenté qui le justifient – est un fait social. Mais, un fait social peut finir par s'imposer comme la « nature des choses » par sa seule existence, « un agencement tel de faits et de circonstances qu'une fois son existence reconnue, il paraît inexorable » (Foliers, 1982).

---

<sup>1</sup> Ce dossier émane pour l'essentiel des travaux menés dans le cadre des projets ANDROMAQUE et PROMETEE qui ont été financés, de 2011 à 2014, par l'Agence Nationale de la Recherche (ANR) sur ces programmes SUDS II et FRAL, et conduits à partir du Centre Jacques-Berque (CJB) de Rabat sous la direction de Baudouin Dupret et avec l'assistance de Yazid Ben Hounet.

Kant (2003) considère la propriété comme un lien intellectuel, puisqu'il associe une personne et une chose indépendamment de toute nécessité de lien physique. Cette relation suppose en même temps la réciprocité, dès lors que, pour pouvoir faire admettre à autrui son droit sur quelque chose qu'il ne détient pas physiquement, *ego* doit lui-même admettre le droit équivalent d'autrui sur certains biens. Et, pour que cette réciprocité soit établie, « il faut que les choses soient originellement possédées par une collectivité ». Durkheim, en partant de la conception kantienne, cherche une définition du droit de propriété qui soit abstraite des modalités particulières que celui-ci a pu prendre dans les différents temps et lieux. Le premier élément qu'il identifie est l'existence d'une chose appropriable, dont la définition, bien entendu, varie d'une population à l'autre, tout comme varie la définition de celui qui peut posséder. Le second élément tient au rapport entre le sujet possédant et la chose possédée, que Durkheim spécifie comme étant la jouissance exclusive du bien quand bien même la jouissance effective serait différée dans le temps, comme dans le cas de l'usufruit. Cela permet d'interdire à autrui d'en user. Cette question de la relation est aussi au cœur de la définition de la propriété que propose Lévi-Strauss. Il ne s'agit plus ici d'une relation objective entre le sujet et l'objet, mais d'une relation entre personnes, une relation à autrui et à la structure sociale (2002 : 100), dont on peut toutefois dire qu'elle est « médiatisée » par le bien possédé. Il faut également mentionner l'approche matérialiste, comme celle de Godelier (1989), qui considère que les formes de propriété représentent en réalité des rapports de production. Le droit est ici considéré comme une superstructure dissimulant le contenu réel de ces rapports de production, parfois même en décalage par rapport à ceux-ci (le droit n'est plus alors qu'une fiction).

L'étude de la propriété ne se résume bien entendu pas à Kant, Durkheim, Lévi-Strauss et Godelier. Il nous importe ici de souligner que tous ces auteurs se sont lancés dans la quête d'une ontologie de la propriété, c'est-à-dire une recherche de ces propriétés essentielles qui en fondent l'être de la propriété. D'une certaine façon, cependant, cette ontologie se réduit souvent à une métaphysique, en ce sens que la nature essentielle de cet « être » les préoccupe davantage que les conditions de son déploiement. Pour notre part, nous proposons, à partir du contexte nord africain (Maroc, Algérie et Soudan), de suspendre cette question de l'essence du droit de propriété pour en explorer la praxéologie ; autrement dit, de mener la description ethnographique des pratiques qui lui sont liées. Celle-ci passe par l'identification des modes d'appropriation d'un bien, des moyens permettant d'attester d'un droit de propriété, des recours ouverts pour le faire valoir, des façons de raisonner dans ces instances dès lors qu'il faut établir des causes, des effets ou des relations, de la part jouée par la parole ou l'écrit, des conceptions « en acte » de notions importantes telles que les distinctions personne-bien, meuble-immeuble, propriété-possession, propriété-jouissance.

#### *D'une anthropologie du droit musulman à une anthropologie du droit en contexte musulman*

Ce dossier souhaite, en outre, rompre avec le postulat d'exceptionnalité culturelle des constructions du juridique dans les sociétés en tout ou partie musulmanes. On peut observer une propension des travaux sur le droit dans ces sociétés à chercher la part islamique du droit et à ne s'intéresser qu'à elle – en témoigne la multiplication des travaux sur les biens *waqf*, *habûs*, sur la finance islamique et plus largement sur le « droit musulman » (*Islamic law*). Pourtant, déterminer dans quelle mesure telle ou telle part du droit est, de manière orthodoxe ou hétérodoxe, islamique, et dans quelle mesure telle ou telle part du droit doit ou non être expliquée par quelque développement historique du droit musulman tend, à notre avis, à imposer leur structure aux phénomènes et activités juridiques au lieu de chercher à découvrir comment ils opèrent. Ce faisant, la recherche échoue à décrire les phénomènes qu'il lui appartient de documenter et, en particulier, les façons qu'ont les gens de comprendre et de manifester leur compréhension de n'importe quelle situation donnée, de s'orienter par rapport à un contexte et à ses contraintes, et de se comporter et d'agir d'une manière plus ou moins

ordonnée à l'intérieur de pareil contexte situé spatialement et temporellement. Pourtant, même dans les domaines où l'on peut identifier une généalogie islamique des choses (comme le droit de la famille dans de nombreux pays), la caractérisation *a priori* de « droit musulman » ne procure aucun accès à ce que les gens font dans un contexte judiciaire particulier, quand ils traitent de questions touchant à la famille, toutes choses qui ne peuvent être menées à bien qu'en décrivant les pratiques des gens en-dehors de tout cadre interprétatif préétabli. Que dire alors de ces domaines où la relation à l'islam ne peut même pas être établie généalogiquement...

Bien que cet numéro s'appuie sur un matériau tiré de pratiques juridiques observées en Afrique du Nord, il doit être clair, à présent, qu'il ne cherche pas à forcer le secret d'un univers juridique exotique. Au contraire, il tente de décrire cette activité sans aucun préjugé sur ce qui, d'un point de vue juridique, différencierait *a priori* ces sociétés d'autres contextes. Il ne fait même pas le postulat de l'existence de telles différences. Autrement dit, ce numéro porte sur les pratiques juridiques dans un environnement majoritairement musulman, non sur la culture islamique observée au travers du prisme du droit. A vrai dire, la culture islamique n'est qu'une des multiples composantes du contexte, toujours singulier, jamais uniforme, dans lequel se déploient les pratiques du droit. Supposer que cette composante culturelle est primordiale fait courir le risque de ne pas prêter suffisamment d'attention aux autres composantes possibles, toutes choses vers lesquelles les membres de l'environnement judiciaire et juridique de ces sociétés s'orientent pourtant de manière pratique dans le cours de leurs actions. Cela fait aussi planer le danger de surestimer l'impact de la culture. Le culturalisme a pourtant pour corollaire la non-traductibilité. Ainsi, tel concept formulé en arabe ne pourrait être adéquatement perçu en français, parce que son essence ne serait accessible que dans sa langue de formulation originelle. Nous considérons, au contraire, que tout phénomène, quel que soit le langage de son expression, reste toujours traduisible dans une autre langue et accessible à l'observation et à la description. Cela suppose, toutefois, « plutôt que de prétendre lire par dessus l'épaule d'un autochtone imaginaire un texte achevé dans une forme culturellement standardisée, [de suivre] ligne après ligne la production continue d'un discours autochtone réel » (Moerman, 1987 : 5). Reste alors à se poser la question de ce qui justifie l'usage de données juridiques tirées de contextes en tout ou partie musulmans, si ce n'est pas pour donner substance à l'affirmation d'une différence des cultures. La réponse est, en premier lieu, qu'il n'y a pas de raison de considérer qu'un contexte donné est en soi plus pertinent, approprié ou digne d'intérêt qu'un autre. Comme ce contexte s'est trouvé largement surdéterminé jusqu'à présent par l'existence d'une référence à l'islam, il n'est pas non plus sans intérêt de montrer quand cette référence s'avère empiriquement documentée et quand elle se révèle bien au contraire postulée et non démontrée.

Si, en outre, ce numéro parvient à souligner que la similarité ou la différence des contextes tient à bien d'autres facteurs que celui de la religion, il aura largement valu l'effort, dans une atmosphère générale où la « commune humanité » de l'humanité semble déniée au nom du conflit de cultures et civilisations ineffablement distinctes (et inversement, où l'humanité s'arrête bien souvent aux frontières d'une « commune religion »). Il reste évidemment qu'en fin de parcours, certaines spécificités pourront sans doute être attribuées à l'existence d'un référent islamique. Ces spécificités ne pourront cependant plus être considérées comme intraduisibles. Tout au contraire, « leurs significations peuvent être connues et sont naturellement connues : elles sont gouvernées par des conventions grammaticales qui peuvent être déterminées et font partie de l'équipement conceptuel de l'espèce humaine, en dépit de la distribution empirique différenciée de leur usage effectif et des différents types de jeux de langage dont elles font l'objet dans différentes cultures » (Coulter, 1989 : 101).

Dans les différents articles qui suivent, la référence au droit musulman n'apparaît clairement que dans les textes de Yasmina Berriane concernant le mouvement de *Soulaliyates* – ces

femmes « n'ayants-pas-droit », exclues des terres collectives – et dans celui de Merieme Yafout sur les représentations des règles de l'héritage au Maroc ; ailleurs les pratiques du droit s'expliquent davantage par d'autres critères. Et même dans ces articles, les pratiques de partage de l'héritage et le droit de jouissance des terres collectives, s'ils s'appuient sur les interprétations de la norme islamique, ne s'expliquent pas uniquement, loin s'en faut, par cette dernière. Les contributions mettent l'accent sur les multiples rapports aux règles de droit, aux valeurs et aux normes sociales qui ont trait à la propriété et aux positionnements que les divers acteurs – femmes et jeunes notamment – ont, dès lors qu'il s'agit d'interpréter et/ou de faire valoir des droits sur la propriété. L'accroissement de la marchandisation des terres collectives (ou originellement collectives) amène en outre les acteurs – *Soulaliyates* au Maroc (texte de Yasmine Berriane) et tribu des Ahâmda au Soudan (texte de Barbara Casciarri) – à redéfinir les contours du *'urf*, c'est-à-dire un ensemble de normes coutumières parfois considéré comme constitutif d'un « droit coutumier » (Chelhod, 1971), et son articulation aux autres systèmes normatifs (droit étatiques, normativité islamique). Barbara Casciarri évoque, à la suite de Cleaver (2002), cette idée fort judicieuse de « bricolage institutionnel » demeurant loin à la fois d'une opposition dichotomique entre droit coutumier et droit étatique (islamique ou non) et d'une idée simpliste de « pluralisme juridique », les référents normatifs, éthiques et pratiques, de systèmes juridiques distincts « se trouvent refaçonnés de manière créative, pragmatique et conjoncturelle, par les acteurs sociaux qui mettent en place des comportements doués d'une certaine cohérence et efficacité mais dont la durabilité (et l'investissement éthique partagé) n'est donnée que par un ensemble de facteurs historiquement déterminés ».

Comme l'illustrent les études rassemblées ici, il convient de ne pas expliciter les rapports au droit et à la propriété, en amont, *uniquement* par le poids de la culture, du système socio-politique et/ou de l'histoire. L'approche ethnographique, que nous proposons, consiste à partir d'études de cas spécifiques pour en faire ressortir les pratiques, interprétations et justifications dans leurs contextes propres. Néanmoins, et comme le note toujours Barbara Casciarri, il est utile de considérer l'ensemble des facteurs historiquement déterminés qui expliquent *en partie* les attitudes vis-à-vis de la propriété. L'Algérie, en tant qu'Etat postcolonial et postsocialiste, dont la population est très majoritairement musulmane, se révèle de ce point de vue un laboratoire d'étude particulièrement intéressant. Deux études (Ammar Belhimer et Didier Guignard) lui sont consacrées.

Les politiques socialistes, en particulier sur les terres agricoles, l'établissement des exploitations agricoles collectives ou les réformes agraires mises en place par le jeune Etat indépendant dans les décennies 1960 et 1970 s'inscrivent toutes dans la volonté de se démarquer radicalement des celles imposées par l'Etat colonial et, ce faisant, de redonner la souveraineté sur ses terres au peuple algérien. Comme l'explique Robert Young (2001 :57), « Le concept de postcolonialisme est dialectique et caractérise la période historique de la décolonisation et l'accès à la souveraineté, mais aussi les réalités propres à des nations et des peuples rentrant dans un nouveau contexte impérialiste de domination économique et parfois politique. L'expérience de cette nouvelle souveraineté a encouragé, de manière typique, le développement d'une culture postcoloniale qui a radicalement révisé l'éthos et les idéologies de l'Etat colonial, tout en transformant les objectifs des mouvements indépendantistes en fonction des conditions particulières de l'autonomie nationale »<sup>2</sup>. Faut-il ici le rappeler ? Durant la période coloniale, la société algérienne a été profondément affectée par deux politiques majeures mises en place par les autorités françaises : le code de l'indigénat et une dépossession

---

<sup>2</sup> « Le terme de 'postcolonialisme' ne commémore pas le colonialisme mais la victoire sur celui-ci. Le 'post' caractérise les nombreuses victoires remarquables dont on ne saurait admettre la dissolution dans l'amnésie de l'histoire. L'ère postcoloniale salue nominalement les grandes réalisations historiques de résistance au pouvoir colonial, tout en décrivant aussi paradoxalement les conditions d'existence qui lui ont succédé, où de nombreuses structures de pouvoir essentielles n'ont pas changé de manière substantielle » (Young, 2001, 60).

foncière sans précédent. Le régime de l'indigénat, législation d'exception pour les autochtones, fut mis en place par les bureaux arabes dès les premiers moments de la conquête (1830), puis formalisé à partir des années 1870 et confirmé par la loi du 28 juin 1881. Le code de l'indigénat séparait juridiquement la population musulmane des citoyens français. Le décret Crémieux, promulgué en 1870, accorda quant à lui la citoyenneté française aux Juifs d'Algérie. Soumis à la justice des *qâdî* (juges musulmans) en matière de statut personnel, les musulmans d'Algérie demeuraient néanmoins assujettis aux lois françaises et à des peines spécifiques (amende, cantonnement, séquestre), individuelles et collectives (Ageron, 1979). Dans les Territoires du Sud, les populations autochtones demeuraient encore administrées par les militaires – contrairement au département civil du Nord (Valet, 1927 ; Ben Hounet, 2007).

Soumise à cette législation d'exception, la population musulmane allait également subir une dépossession foncière de vaste ampleur. Jean Claude Vatin (1983 : 125) remarque, en reprenant le bilan dressé par Charles Robert Ageron, qu'« entre 1871 et 1919 près d'un million d'hectares (897 000) ont été livrés aux colons. [...] Les musulmans avaient perdu, en 1919, 7 millions et demi d'hectares, que l'Etat et les particuliers, les grandes sociétés capitalistes, s'étaient partagés ». Près de 2 700 000 hectares, en 1940, représentant 35 à 40 % des terres arables de l'Algérie, furent ainsi accaparés par les colons et les grandes entreprises européennes (Lapidus 2002 : 589).

Ces deux réalités historiques combinées aux évolutions postcoloniales et postsocialistes qu'a connues l'Algérie contribuent à expliquer en partie l'importance de problématiques évoquées dans les textes d'Ammar Belhimer et de Didier Guignard : une certaine défiance, des « difficultés ou des crispations récentes, toujours marquées par les legs du passé » (Guignard, ce numéro) qui impliquent, entre autres, des pratiques de contournement de la règle de droit et des autorités censées l'appliquer (Ben Hounet, 2014) ; de nombreux conflits de propriété foncière, alors même que cette dernière ne représente aujourd'hui qu'une part mineure de l'économie générale du droit de la propriété, comme le rappelle justement Ammar Belhimer. Après une période socialiste et de collectivisation, l'Algérie s'est engagée dans des politiques de privatisation et, surtout à partir des années 1990, dans une économie de marché. La place qu'occupe l'Etat algérien dans la régulation de cette dernière demeure encore importante. A vrai dire, la transition économique constitue toujours un défi et la transformation du droit de la propriété, un domaine d'une grande ambiguïté. Dans cette zone floue séparant socialisme et économie de marché, l'usage du droit apparaît comme problématique : les stratégies de contournement et les abus se multiplient ; la corruption augmente (Hachemaoui, 2013). Sommes-nous alors passés, en Algérie et, plus largement, dans tous ces pays du Nord de l'Afrique du Nord, comme ce fut le cas en Europe Centrale, « de la planification au marché ou bien plutôt de la planification au clanisme » (pour reprendre la question de David Stark et Laszlo Bruszt, 1998) .

## Bibliographie

Ageron, Charles Robert, 1979, *Histoire de l'Algérie contemporaine, De l'insurrection de 1871 au déclenchement de la guerre d'Algérie (1954)*, T. 2, PUF, Paris.

von Benda-Beckmann Frantz, Keebet von Benda-Beckmann & Melanie G. Wiber, 2006, « The Properties of Property » in *Changing the The Properties of Property*, Berghahn, New-York-Oxford, pp. 1-39.

Ben Hounet, Yazid, 2007, « Des tribus en Algérie ? », *Cahiers de la Méditerranée*, 75 | 2007, 150-171.

Ben Hounet, Yazid, 2013, « Propriété, appropriation foncière et pratiques du droit en milieu steppique (Algérie) », *Etudes Rurales*, n°192 : 61-77.

Chelhod, J., 1971. *Le droit dans la société bédouine, recherches ethnologiques sur le 'orf ou droit coutumier des Bédouins*, Paris : Marcel Rivière et Cie.

Cleaver Frances, 2002, « Reinventing institutions: bricolage and the social embeddedness of natural resource management », *The European Journal of Development Research* , 14, 2, p. 11-30.

Coulter, Jeff, 1989, *Mind In Action Atlantic Highlands, NJ: Humanities Press International*

Durkheim, Emile, 1950, *Leçon de sociologie* Paris: PUF.

Foriers, Paul, 1982, *La pensée juridique de Paul Foriers* 2 vol. Bruxelles: Bruylant.

Godelier, Maurice, 1989, *L'idéal et le matériel* Paris: Fayard

Hachemaoui, Mohamed, 2013, *Clientélisme et patronage dans l'Algérie contemporaine*, Karthala, Paris.

Kant, Emmanuel, 2003, *Critique de la raison pratique*, Flammarion, Paris

Lapidus Ira M., 2002, *A history of Islamic societies*, Cambridge, Cambridge University Press.

Moerman, Michael, 1987, *Talking Culture* Cambridge: Cambridge University Press

Stark David et Bruszt Laszlo, 1998, « The privatization debate : from plan to market of from plan to clan ? », in *Postsocialist pathway. Transforming politics and property in East Central Europe*, Cambridge University Press : 51-79.

Valet, René-Victor, 1927, *Le Sahara Algérien. Étude de l'organisation administrative, financière et judiciaire des Territoires du Sud*, Alger, La Typo-Litho.

Vatin, Jean-Claude, 1983, *L'Algérie politique, Histoire et Société*, Paris, Presse de la Fondation Nationale des Sciences Politiques.

Young R., 2001, *Postcolonialism : an historical introduction*, Blackwell, Oxford.