

Sharia et modernité dans la Syrie contemporaine

Zouhair Ghazzal
Loyola University Chicago
zghazza@luc.edu

Tout ce qui touche au droit syrien moderne remonte à la période post-coloniale de 1949–53, en particulier en ce concerne le contrat, la pénalité, et le statut personnel dans sa relation avec la sharia islamique, comme fondements du droit moderne. Soulignons ici que la coupure ne fut pas soudaine, puisque entre les pratiques du fin-de-siècle ottoman et l'époque moderne, les pratiques contractuelles favorisaient déjà un droit pleinement rationalisé et sécularisé, bien que les juristes des années 1940 présentèrent leur travail de codification comme entièrement novateur, représentant une sorte de coupure épistémologique avec le passé ottoman et colonial. Tel fut du moins l'opinion du juriste aleppin As'ad Gorani en 1949, qui fut ministre de la justice sous le bref coup d'état de Husni al-Za'im, et auquel on attribua la promulgation des nouveaux codes. Dans son débat avec des juristes à tendance islamique comme shaykh Mustafa al-Zarqa et Ma'ruf Dawalibi (qui reçut son doctorat en droit romain à la Sorbonne), tout en jugeant que « le problème islamique » était le plus sérieux de tous, Gorani le harcela à deux niveaux complémentaires. D'une part, la Majalla ottomane de 1877 ne fut qu'une « mauvaise codification », tellement mauvaise que depuis le mandat français elle ne servait presque à rien. D'autre part, les « transactions pécuniaires », connues par le fiqh sous le nom de *mu'āmalāt*, n'avaient, aux yeux de Gorani, rien de purement « religieux » : « Les transactions pécuniaires sont liées aux vies et relations des gens, et par leur nature même, elles diffèrent par le temps, changent d'une époque à l'autre, et d'une nation (*qitr*) à une autre. » Il fallait donc tout refaire afin d'adapter les « transactions » aux besoins modernes, car ce sont les « contrats » qui représentent la pièce maîtresse de l'édifice de tout droit moderne. Il fallait donc s'attaquer au centre de l'édifice et donner aux Syriens un droit moderne, qui serait basé sur une nouvelle théorie du contrat. Ce qui est remarquable c'est que la naissance du droit moderne syrien, basé sur le Code Napoléonien de 1804, a vu le jour non durant le mandat français, mais juste après, durant la brève dictature de Za'im, à un moment où les élites bourgeoises postcoloniales se battaient pour ramasser ce qui restât de l'héritage colonial : en sorte, faire mieux que les Français, et les battre sur leur propre terrain.

Dans ce chapitre, je voudrais m'attarder sur deux aspects de ce droit moderne, surtout en sa relation avec la sharia, d'une part le droit de statut personnel (c'est-à-dire ce que fut jadis les *farā'id* du fiqh hanéfite ottoman), et de l'autre le statut des propriétés codifiées comme awqāf (s. waqf), qui se trouvent en principe bloqués de l'échange contractuel pour des raisons soit familiales ou de bienfaisance.

I.

En matière de statut personnel, une tension vive a, depuis la fin des Ottomans, été maintenue entre le *fiqh* et les codes civils dans l'ensemble du monde arabe et musulman. En 1917, bien avant la révolution kémaliste, la Turquie avait déjà amorcé la codification

en matière de statut personnel à partir des travaux du *fiqh* hanéfite en publiant un code de la famille. Dans le monde arabe l'Égypte fut la première en ce domaine, puisque ce fut en 1875 que Muhammad Qadrî Pasha rédigea son projet de codification du statut personnel à l'usage des magistrats égyptiens. Sur trois questions importantes (pension alimentaire, modalités du divorce et garde des enfants en cas de séparation) les lois égyptiennes de 1920 et 1929 représentèrent l'ébauche d'un droit positif, et servent de modèle jusqu'à nos jours. Mais malgré l'abolition par Nasser des tribunaux de la sharî'a et des juridictions des non-musulmans en janvier 1956 (loi de 1955), l'Égypte n'arriva pas à développer un code de statut personnel systématique qui aurait pu servir de modèle.

Les limites de l'exemple égyptien serviront de pierre de touche aux législateurs syriens : le droit syrien en statut personnel s'avère à la fois plus ambitieux et plus timide que l'égyptien¹. L'ambition se manifesta dès 1953 : profitant de la dictature d'Adîb Shishaklî, la Syrie adopta l'actuel code du statut personnel (révisé en 1975, avec plusieurs prétendues tentatives d'un nouveau code qui circulèrent sur le web en 2009, et dont le ministère de la justice syrien nia fermement l'authenticité), qui tout en affaiblissant la mainmise du *fiqh* hanéfite, étendit le champ d'application à l'ensemble des Syriens, sans considération de leur confession (*madhhab* ou *tâ'ifa*). Mais face aux pressions des ulama sunnites, les législateurs syriens ne demanderont pas l'abolition des tribunaux *shar'î* et l'unification des juridictions sous des tribunaux civils et des codes positifs, car même durant l'union avec l'Égypte, « une loi n° 56 du 31 février 1959 affirma que la loi égyptienne de 1955 ne s'appliquait pas à la “région syrienne”, position de principe confirmée par la loi du 15 novembre 1961 sur l'organisation judiciaire². » En somme, même si les lois de 1953 et 1975 préservent l'autonomie du droit positif par rapport au *fiqh*, l'ensemble juridictionnel reste mal unifié. En revanche, le code de 1975 va assez loin dans la mainmise étatique sur le statut personnel, tout en préservant l'autonomie des *madhâhib* : c'est sur cette « incertitude » qu'il faudrait s'arrêter pour un moment.

Comme pour son prédécesseur, la force de la loi de 1975 réside dans sa division en six sections qui sortent pour l'ensemble de l'organisation traditionnelle des manuels du *fiqh* : le mariage, la dissolution du mariage, l'enfantement, la capacité et la délégation légale, les testaments et les successions³. L'ambiguïté du contenu provient surtout du fait que

¹ Notons ici que, en l'absence d'un « code civil » en statut personnel, il devient impossible aux tribunaux de l'État d'imposer à un groupe confessionnel une pratique que, suivant leur propre interprétation, leur religion ne leur permettrait pas. Quand l'affaire du « mariage des divorcés » éclata en Égypte en juin 2010 (*al-Hayat*, 8 juin 2010), suite à la décision de la haute cour administrative, qui recommanda à l'Église copte orthodoxe d'approuver le mariage des divorcés au cas ils le souhaiteraient, l'Église rétorqua que suivant les Évangiles seul l'infidélité sexuelle (*zinā*) permettrait le divorce, et en conséquence, un nouvel mariage des divorcés ; elle nota aussi que seul un « code civil » universel permettrait à ceux qui voudraient suivre en statut personnel les législations nationales de l'État de manquer, s'ils le souhaiteraient, envers leurs obligations à leur propre confession. Il y eut apparemment une telle tentative « laïque » (*'ilmānī*) en 1938 dont les propositions ne furent jamais approuvées par l'Église ; le « laïcisme » étant une tentative de séparer l'espace public de tout symbole religieux, s'avère plus radical que ce qu'on entend par « sécularisme », séparation de l'Église (religion) et de l'État (comme source législative et gouvernementale), qui représente entre autres l'essence du système fédéral américain.

² Bernard Botiveau, *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes*, Paris : Éditions Karthala, 1993, 214.

³ Najât Qassâb Hasan, *Qânûn al-ahwâl al-shakhsiyya* [texte de la loi 34 de 1975 avec

bien que chaque article est rédigé dans un langage abstrait et universel, le tout présuppose l'existence de « lois de statut personnels (*qawânîn al-ahwâl al-shakhsiyya*) » autonomes pour chacune des 17 confessions admises par la loi 60 de 1936⁴. C'est que, d'une part, chaque article du code procède comme si toutes les confessions sont sous la même loi, alors que, d'autre part, les groupes confessionnels possèdent chacun pour soi leurs propres normes sur les mêmes codes. Une étude approfondie de la loi du statut personnel devrait donc s'interroger sur les modalités d'un texte qui présuppose l'existence d'autres textes parallèles sans toutefois les nommer—stratégie subtile pour ne pas montrer les incongruités entre le droit positif et les textes à caractère religieux : à qui donc finalement la parole dernière ?

Après une définition assez large du mariage dès le premier chapitre comme une union sous contrat entre un homme et une femme dans le but de vivre une vie commune et de procréer, l'article 12 pose comme condition, pour compléter le contrat de mariage, l'existence de deux hommes, ou d'un homme et de deux femmes—tous musulmans—comme témoins. Ceux-ci devraient en outre à la fois entendre et comprendre l'offre et la demande (*ijâb wa-qabûl*) des deux partenaires ou de leurs représentants. Cet article, qui ne fait que reprendre les règles de mariage hanéfites, sans toutefois les mentionner explicitement, s'adresse exclusivement aux Musulmans désireux de ratifier un contrat de mariage devant un *qâdî*, bien qu'il ne soit pas formulé dans un langage explicitement exclusif. Le personnage du *qâdî* n'intervient toutefois, et pour la première fois, qu'à partir de l'article 15 concernant la capacité (*ahliyya*) des deux partis : « le juge pourrait autoriser le mariage d'un fou ou d'un dérangé au cas où un comité de médecins psychiatres aurait jugé que leur mariage aiderait à leur guérison. » Le juge ne doit aussi approuver le second mariage d'un homme sur sa femme que sous certaines conditions (art. 17), vérifier que la différence d'âge ne nuirait pas au mariage (art. 19), ou vérifier que tous les papiers sont en ordre (art. 40). Or pour toutes ces fonctions, et surtout celles qui demanderaient son approbation finale (art. 40 et 41), le juge n'est en effet rien d'autre qu'un *qâdî shar'î*, bien qu'il n'est à aucun moment présenté en ces termes religieux. En effet, considérant que pour les Chrétiens et Juifs de telles fonctions ne pourraient être prises en charge que par un prêtre ou rabbin, ces articles, entre autres, ne sont valables que pour les Musulmans. Ce préjugé envers les Musulmans n'apparaît clairement que dans l'article 48:2 qui interdit à toute femme musulmane le mariage à un non-musulman : leur mariage sera légalement invalide (*bâtil*)—un de ces articles où le code suit le *fiqh* sans aucune complaisance⁵.

commentaires de l'auteur], Damas, 1985.

⁴ Najât Qassâb Hasan, *Qawânîn al-ahwâl al-shakhsiyya* [textes des codes individuels pour les confessions chrétiennes et juives], Damas : Dâr al-'Urûba, s.d.

⁵ Lors d'une visite en juin 2004 à la région de Khanâsir au sud-est d'Alep, mes hôtes qui appartenaient au clan de al-Waldah m'ont fait remarquer que la plupart des mariages dans cette région sont « coutumiers (*'urfî*) », en ce sens qu'ils ne suivent nécessairement ni le *fiqh* ni le code de statut personnel syrien. Par conséquent, l'enregistrement officiel de l'acte du mariage, sous obligation légale des articles 40 et 41, ne se fait généralement que par nécessité, plusieurs années après le mariage, lorsque le couple a, par exemple, un enfant qu'il faudrait enregistrer à l'école publique : « On ne retient de l'islam que les choses qui nous intéressent », me dit mon hôte avec un grand sourire.

Mais c'est surtout en droit successoral que le favoritisme envers les Musulmans s'avère le plus prononcé (livre VI : les successions, *al-mawârith*), puisque en ce domaine les règles du *fiqh* font rigueur et imposées aux autres groupes confessionnels (sauf les Druzes). En effet, l'un des derniers articles du code précise que « les articles du codes sont applicables à tous les Syriens, sauf pour les deux articles suivants » (art. 306). Alors que l'article 307 exclut les Druzes de nombreuses provisions (e.g., la pluralité des épouses n'est pas admise, et un testament peut dépasser le tiers de la fortune envers les bénéficiaires ou d'autres), l'article 308 (le dernier du code) indique que en ce qui concerne les Chrétiens et les Juifs ils suivront les règles et procédures de leurs propres confessions en tout ce qui touche au mariage, divorce, pension alimentaire et garde des enfants en cas de séparation : seules les règles hanéfites de succession s'appliqueraient donc à *tous* les Syriens, à l'exception des Druzes. En somme, la Syrie manque toujours un code « civil » à tous ce qui désireraient suivre un système de statut personnel en dehors des confessions.

II.

Alors que l'article 3:1 de la constitution syrienne stipule que « la religion du président de la république est l'islam », l'article 3:2 a de quoi surprendre par sa référence précise au *fiqh* islamique : « Le *fiqh* islamique est une source principale de législation [*al-fiqh al-islāmī masdar ra'īsī li-l-tashrī'*] ». Ce qui surprend ici ce n'est certes pas le lien entre législation moderne et droit islamique, mais cette référence ouverte au *fiqh* plutôt qu'à la sharia, comme le fait ouvertement l'Égypte et de nombreux autres pays arabes ou islamiques. Pourquoi une telle référence au *fiqh* (« jurisprudence »), alors que la sharia, vu son côté sacré, aurait pu amplement suffire ? Dans cette constitution de 1973, amendée en 2000, Hafîz al-Asad, qui devint président en 1970 grâce à un coup d'état supporté par un *vox populi*, apparemment voulut que la constitution n'aie aucune référence à l'islam. En 1973, Asad débuta son épopée arabe grâce à la demi-victoire de la guerre d'octobre, mais d'origine « minoritaire » alaouite, il craignit que cette référence à l'islam ne vienne le hanter plus tard, de la part, par exemple, d'islamistes qui ne considèrent pas l'alaouisme comme partie intégrante de l'islam classique. Quand des rumeurs circulèrent que la nouvelle constitution fera tomber l'islam du poste du président de la république, les ulama syriens ripostèrent par le moyen de la presse libanaise, ce qui entraînera un revirement de la part des juristes chargés de la constitution. La référence au *fiqh*, cependant, demeure incertaine : fut-elle une manœuvre « technique » de la part des juristes afin de tempérer la fièvre islamiste ? Les juristes islamistes syriens les plus connus à l'époque, comme shaykh Mustafa al-Zarqa et Wehbeh al-Zuhayli, furent de grands connaisseurs du *fiqh* hanéfite ottoman, et donc étaient bien conscients de la distinction entre sharia et *fiqh*, et que c'est le corpus du *fiqh* qui donne son *interprétation* à la sharia, qui à elle seule ne posséderait pas de tradition socio-historique, d'où la multiplicité d'interprétations entre écoles juridiques.

Si j'ai soulevé l'ambiguïté du *fiqh* dans le *con-texte* de la constitution, c'est qu'il faut se décider s'il faudrait prendre cette connotation au *fiqh* sérieusement, ou si sharia et *fiqh* sont interchangeables dans tous les textes qu'on va lire. À mon avis la connotation spécifique au *fiqh* perd son sens socio-historique, de rigueur chez les juristes ottomans, lorsque la sharia devient un signifiant vide, où les notions juridiques sont basées sur un

populisme politique. Une lecture un peu détaillée de la constitution montre que la combinaison sharia–fiqh n’entre in toto que très superficiellement dans les notions politiques, économiques et juridiques du texte. C’est que le texte de la constitution reste fondamentalement « séculaire » dans sa vision de la société et de son devenir historique, alors que le « socialisme d’État » proclamé par l’article 13:1 reprend une vision humaniste occidentale dont le but serait « de limiter toutes sortes d’abus ». L’autre aspect de la constitution c’est le fait qu’elle constitue un texte qui non seulement n’est pas à la hauteur de toute réalité sociale, mais même largement en-dessous des autres textes juridiques, à commencer par le code de statut personnel. Ainsi, par exemple, alors que l’article 17 proclame que « le droit à l’héritage est protégé par la loi », l’article 44:2 postule que « le mariage est protégé et encouragé par l’État, qui travaille à réduire toutes les barrières matérielles et sociales qui viendraient à son encontre... » Ce côté séculaire du texte donne la fausse impression qu’il y aurait un « droit civil » pour la famille, le mariage, le divorce et l’héritage ; or, il n’en est rien, puisque non seulement ce code n’a aucune existence, mais le code de statut personnel donne son appui à 17 « droits » différents, un pour chaque groupe confessionnel officiellement reconnu.

Cette diversité des droits personnels date de 1936, quand la Syrie fut sous mandat français. On reconnut à l’époque 11 confessions chrétiennes, 5 islamiques, alors que les Juifs furent affiliés à trois synagogues, celles d’Alep, Damas et Beyrouth ; il y aurait donc en principe entre la Syrie et le Liban 19 confessions à statut indépendants, 17 si l’on considère l’ensemble des Juifs (dont le nombre ne dépasserait pas 1.000 dans la Syrie d’aujourd’hui) affiliés à une seule confession. Quant aux tribunaux, une loi de 1965 divise les tribunaux du statut personnel en trois catégories : la première comprend les tribunaux shar‘i des Musulmans ; la seconde est spécifique aux Druzes, qui maintiennent leurs propres tribunaux considérés comme *madhhabī* (de *madhhab*, ou école juridique) ; et une troisième catégorie qui accorde aux Chrétiens leur autonomie sous des « tribunaux spirituels » (*al-mahākim al-rūhiyya*). Cette division des tribunaux du statut personnel en trois instances distinctes, et autonomes l’une de l’autre, provoque la confusion. Tout d’abord, pourquoi qualifier les tribunaux druzes de *madhhabī*, alors que l’ensemble des Musulmans (Sunnites, Shiites⁶ et Alaouites) sont *shar‘i* ? Comme chaque école juridique a son propre *madhhab*, y compris les Chrétiens, on devrait avoir logiquement tous ces tribunaux sous la rubrique du *madhhabī* ; en plus, la qualification de *shar‘i* des tribunaux musulmans ajoute à une autre confusion, celle de faire croire que le statut personnel « suit » la sharia islamique (ou le fiqh hanéfite) et que les juges seraient experts en la matière. Or, comme on va le voir, et cela constitue une différence majeure avec le Liban contemporain, sharia et fiqh ne forment point la « matrice » essentielle de ces tribunaux, puisque les juges, à l’encontre des juges libanais sunnites ou shiites, n’ont pas nécessairement une formation bien ancrée dans la sharia ou fiqh, et que leur éducation est surtout dans le droit civil positif syrien ; par conséquent, un stage au *Kulliyat al-sharī‘a* de Damas demeure optionnelle pour les étudiants de droit de formation civile.

⁶ Une différence majeure avec le Liban c’est l’autonomie complète des tribunaux shiites libanais, qui pour la plupart suivent l’école ja’farite. Dans l’ensemble, le système libanais s’avère à la fois plus morcelé que le syrien, mais aussi plus logique, puisque chaque confession jouit d’une autonomie quasi complète dans le domaine du statut personnel, sans aucune discrimination de l’une à l’autre ; en plus, les Chrétiens et Juifs du Liban ne sont pas forcés de suivre les règles de l’héritage de la majorité islamique.

Le code moderne de statut personnel date de 1953 avec ses amendements de 1975. À première vue, ce texte suit celui de la constitution en ceci qu'il traite tous les Syriens comme égaux devant la loi, en ce qui concerne le mariage, le divorce et l'héritage. Mais c'est l'article 305 qui introduit brusquement une affiliation à un *madhhab* particulier, l'école hanéfite : « pour tout ce que ce code omet d'énoncer, la référence est l'opinion dominante (*al-qawl al-arjah*) de l'école hanéfite ». La surprise est ici double, puisque l'ensemble du code se lit légitimement comme un texte séculaire pour l'ensemble des premiers 304 articles ; quand l'article 305 introduit tout soudainement la référence hanéfite, c'est de l'ensemble du *madhhab* dont il s'agit, et non spécifiquement du code ottoman de 1917 du « droit de famille », qui lui est plus cohérent et moderne, et qui sert de matrice aux codes égyptien, syrien et libanais du statut personnel.

Mais c'est l'article suivant (306) qui finalement introduit la diversité confessionnelle. D'une part, ce code s'applique à « tous les syriens », sauf (article 307) pour les Druzes qui ont leur *qādī madhhabī*, et les Chrétiens et Juifs (article 308) qui ont droit à leurs propres règles de fiançailles, de mariage et divorce, pour la garde des enfants, la pension alimentaire et la dot. Curieusement, et à la différence du Liban, les minorités chrétiennes et juives doivent suivre la sharia et fiqh pour les règles d'héritage et des testaments (les Druzes, encore une fois, sont les seuls exclus, et ont droit à une autonomie totale en ce domaine), sauf pour tout ce qui est des terres et propriétés miri⁷ où hommes et femmes jouissent d'un héritage égalitaire. Ainsi, lorsque l'article 48:2 stipule que « le mariage d'une musulmane à un non-musulman est illégal », les Musulmans sont assujettis ici au fiqh hanéfite, et la qualification d'un code qui s'appliquerait à « tous les Syriens » se rétrécit de plus en plus.

Il va de soi que la constitution en conjonction avec le code de statut personnel introduisent non seulement une confusion totale, mais favorisent un groupe sur l'autre. Lorsque qu'on passe des codes aux tribunaux, il ne faut pas s'attendre à ce que la lumière divine éclaire l'obscurité des codes. L'organisation des tribunaux suit de près les trois groupes de « droits » proclamés par le code, même si ce sont les tribunaux shar'ī sunnites et shiites (les Alaouites y semblent de facto inclus dans cette dernière catégorie) qui en fin de compte ont la structure la plus complexe. Vu le fait que la société syrienne est à 90 pourcent islamique, les tribunaux shar'ī (qu'on peut difficilement traduire par « religieux », comme on le fait pour les tribunaux ottomans) s'avèrent les plus nombreux, puisque Damas et Alep en ont déjà trois chacun ; en plus d'un tribunal dans chacun des 14 districts ; ces tribunaux opèrent tous sous la hiérarchie classique d'un juge de paix, première instance, appel et cassation. Ils sont d'habitude localisés soit à l'enceinte même du palais de justice de la ville ou district, ou réaménagés en un espace qui leur est propre, comme ce fut le cas récemment à Damas et Alep. En revanche, Druzes, Chrétiens et Juifs auraient tous des tribunaux beaucoup plus simples, et totalement autonomes.

⁷ Ce qui introduit une source additionnelle de confusion, puisque les terres miri n'ont plus la signification que leur attribuèrent les Ottomans, c'est-à-dire des terres domaniales appartenant au sultan; aujourd'hui ces mêmes terres sont essentiellement privées, et un large pourcentage se trouve au sein même des villes, en juxtaposition avec le milk et le waqf.

Les observations de Jessica Carlisle, qui portent sur les tribunaux shar‘i de Damas durant ces dix dernières années, s’avèrent d’une grande utilité surtout au niveau des pratiques⁸. Il est courant que ces tribunaux abordent le mariage, le divorce et l’héritage, et aussi tout ce qui touche à la famille et aux problèmes de séparation du couple, comme la puissance paternelle (toujours en faveur du père ou à défaut du grand-père paternel), la garde des enfants (responsabilité de la mère), la pension alimentaire (responsabilité du père) et la tutelle (domaine masculin ou féminin, au cas de manque d’un pouvoir paternel adéquat). On peut voir que l’une des fonctions essentielles de ces tribunaux c’est la distribution des rôles masculins et féminins en relation à l’espace occupé par les acteurs sociaux. Par exemple, la loi demande la présence d’une puissance paternelle pour chaque enfant, ainsi qu’un gardien, donc un rôle masculin en conjonction avec un autre féminin, mais comme la loi ne stipule pas que ces deux fonctions doivent être exercées par des personnes vivant dans un même espace, un homme pourrait vivre ailleurs du garde de ses enfants et de ces derniers ; la fonction du garde étant toujours à la mère jusqu’à l’âge de 13 ans pour les garçons et 15 pour les filles (réforme de 2003, suite à un débat parlementaire).

Les problèmes sociaux du couple en général sont bien connus, que juges et acteurs sociaux tentent d’adresser en fonction de la loi—ou par ce que le code ne dit pas. Ces scènes où des femmes mariées viennent se plaindre contre un mari abusif, toujours absent, débauché sexuel, alcoolique ou immoral, qui ne paie même pas la pension alimentaire de ses enfants, projettent des images fortes de ces dislocations sociales créées par des mouvements urbains un peu rapides et bâclés, surtout chez les classes populaires les plus défavorisées, parfois d’origine paysanne ou tribale ; il en va de même pour les demandes de divorce, soit un divorce à l’ordinaire ou le *khul’*, et des paiements de la dot⁹.

À l’encontre des tribunaux de statut personnels libanais qui s’avèrent beaucoup plus morcelés et autonomes que les syriens (et aussi plus « religieux »), ceux de la Syrie, associés à tort à la sharia, ne sont pas très différents de leurs conjoints civils ou criminels. Tout d’abord, la formation des juges, avocats, courtiers et autres experts ne diffère en rien des pratiques des autres tribunaux ; ensuite, le qualificatif de « religieux » tomberait mal pour le statut personnel, puisque les pratiques ne le montrent pas ; finalement, pour ces affaires de famille, ce qui distingue ce domaine des autres, bien maintenus dans des expertises formelles, c’est la présence de toutes sortes de « courtiers » travaillant dans les autres départements du palais de justice, qui se posent comme « experts certifiés » dans les domaines de la famille, et qui semblent tout avoir appris *in situ*, tout en recevant leur « certification » d’un tribunal shar‘i. En 2003–05, lors de mon travail de recherche dans le département de criminologie au palais de justice d’Alep, j’ai pu observer de tels « courtiers » parmi les employés à plein temps du département. On les approche pour

⁸ « *Wilāya, the Wife and the Damascus Judge : A Case of Disputed Guardianship in a Shari‘a Court* », étude présentée en mars 2007 à l’European University Institute, Florence–Montecatini Terme.

⁹ Le film iranien, *Divorce Iranian Style*, de Kim Longinotto et Ziba Mir-Hosseini (1998), trace bien de telles confrontations dans le cadre des tribunaux shiites, qui très souvent débordent du cadre purement légaliste qu’on leur attribue normalement, en s’affichant comme des expressions sociales où les acteurs sociaux sont bien conscients du côté « performatif » de leur présence devant le juge, comme si la caméra était toujours présente.

toutes sortes de choses : par exemple, la formalisation d'un mariage se passe au département même ; pas besoin d'un juge ou de l'expertise du département de la sharia, car tout se fait entre hommes, le futur marié d'une part (ou son représentant), et le représentant de la jeune fille de l'autre ; on apporte deux témoins parmi ceux présents au département de criminologie (on s'est servi de moi à plusieurs reprises), et tout est réalisé en 15 minutes, cérémonie brève, lecture de la Fatiha, on se serre les mains, on se félicite, on s'embrasse, et les papiers officiels sont finalement signés et bien timbrés. De tels courtiers se posent aussi comme conseillers sur les difficultés de la famille moderne, et on les approche sur des problèmes de divorce, de maris qui ne rentrent jamais le soir, de femmes sexuellement ou émotionnellement frustrées, de femmes qui voudraient un vrai appartement avec un réfrigérateur, télévision, voiture ; d'enfants qu'on a renvoyés de l'école parce que trop agressifs ; de familles qui n'ont plus d'argent pour s'acheter du pain. En somme, ces courtiers—experts préparent leurs clients au cas où il y aurait procès, et en fait l'une de leurs fonctions principales serait de travailler sur cette possibilité d'une entente entre couples afin d'éviter l'autorité du juge et les frais du procès. Ces courtiers—experts reçoivent leurs clients d'une manière informelle, parfois sans rendez-vous, quand ils travaillent à plein temps au palais de justice, sur des problèmes qui n'ont rien à voir avec leur travail officiel, et touchent informellement de l'argent de leurs clients en marge de leur salaire officiel¹⁰. On peut discerner dans de telles pratiques une dissémination des fonctions traditionnelles des tribunaux dits sharia, peut-être parce que le côté dysfonctionnel de l'espace urbain moderne dépasse de loin ce que les juges et les tribunaux peuvent en faire, d'où la nécessité de toutes sortes d'intermédiaires—une industrie en soi.

Dans son travail sur les tribunaux de Damas, Jessica Carlisle note que non seulement les juges et autres experts n'ont reçu aucune formation spécifique dans le domaine du fiqh (qui en principe donne priorité à l'école hanéfite), mais ils répondent d'habitude aux plaideurs en citant un texte du *qānūn* plutôt que de la sharia. Les juges entrent souvent en conflit avec les avocats, qui s'y connaissent mieux que leurs clients en matière de procédures, et qui se plaignent qu'on ne donne pas assez de temps aux témoignages, qu'il y aurait trop d'interruptions, et qu'il y a trop de compétition (ou trop de diplômés) pour un marché faible. On peut ajouter que nos courtiers—experts marginalisent encore plus le travail des avocats en rendant tout travail professionnel un peu caduque en ces matières.

III.

On voit donc que les domaines juridiques et judiciaires ne sont pas propices à une actualisation de la sharia, ou de ce qui touche au phénomène « religieux ». En ce domaine, il s'avère plus aisé de poursuivre le religieux en dehors du droit, dans l'enseignement, les mosquées, les *zawiyas* soufies, les publications et l'internet, les codes vestimentaires et les rituels de pèlerinage. Dans cette section je voudrais me concentrer sur le waqf, non comme phénomène de propriété, mais par l'autorité qu'il dissipe à des institutions très diverses, comme l'école et les mosquées. Malheureusement, comme pour

¹⁰ L'un de ces courtiers, en réponse à ma question s'il reçoit d'autres visites à domicile, me répondit: « Je ne veux pas que mes enfants me voient tout le temps avec des femmes divorcées et de maris qui battent leurs femmes et leurs enfants. »

la partie précédente sur les tribunaux, on ne possède pas d'études de terrain assez poussées pour voir à chaud ce qui se passe vraiment en ces domaines. Je vais donc me limiter à une vue formelle des waqfs comme institution islamique « protégée » par la sharia. Il va de soi que la complexité des institutions débordent de loin leurs textes organisationnels, c'est pourquoi je considère ma tentative comme purement formelle.

Comme on l'a noté, la Syrie a hérité un large corpus de waqfs ottomans, qui, s'ils furent laissés dans leur condition initiale du début du mandat français, ils auraient absorbés du quart au tiers de la totalité des propriétés privées et publiques. C'est pourquoi dès le mandat on s'est acharné à liquider une partie de ces propriétés, soit formellement par le moyen de lois, ou informellement en encourageant la liquidation par divers procédés. Le coup le plus dur apporté au système des waqfs fut sans doute dans le bref interlude de Husni al-Za'im, quand ce dernier proclama en 1949 l'abolition de tous les waqfs privés, procédures qui s'entamèrent dans les années 1950, et encouragés par l'union avec l'Égypte (Nasser avait de son côté désamorcé une grande partie des waqfs égyptiens). Avec la fin prématurée et misérable de l'union en 1961, l'État syrien, devenu une nouvelle fois indépendant, promulgua une nouvelle loi en 1961 sur l'organisation des waqfs. Ce texte mérite notre attention, en particulier pour cette imbrication entre propriété, préceptes religieux et sharia.

L'article 1:a du code de l'organisation des waqfs indique que « les waqfs islamiques dans la République Arabe Syrienne sont la propriété (*milk*) des Musulmans, et leurs affaires sont régies par le Ministère des Awqāf. » Comme indiqué dans l'article suivant 1:b:1, c'est la variation de cette masse de propriétés en principe bloqués à la circulation qui est impressionnante : elle inclut des mosquées, zawiyas soufies, écoles, hôpitaux, cimetières, lieux de visitations et consécration. En somme, les waqfs couvrent chaque aspect du quotidien, et leur influence s'avère grande dans leur mainmise sur des propriétés mobilières et immobilières.

En matière d'organisation c'est le mufti de la république qui en principe préside sur tous les waqfs, suivi par le directeur des waqfs, et dans chacun des 14 districts il devrait y avoir dans chaque comité un professionnel des catégories suivantes : juge, scientifique, avocat, ingénieur, propriétaire, commerçant ; ainsi que des représentants de divers unions : médecins, commerçants, ingénieurs, paysans, agronomes, industriels, avocats et juges. Une telle organisation voudrait, du moins formellement, atteindre toutes les couches sociales et groupes professionnels.

Durant le bref interlude de la dictature militaire de Husni al-Za'im en 1949, une loi interdit l'érection de nouveaux waqfs *ahlî* ou *dhurrî*, dits « familiaux », tout en laissant libre cours aux waqfs « publics » (*khayrî*). Durant la brève et malheureuse union avec l'Égypte (1958–61) un décret présidentiel du président Nasser raya les derniers obstacles provenant du fiqh hanéfite ottoman en ce qui concerne l'échange (*istibdāl*) d'un waqf : désormais les règles complexes de l'échange d'une propriété waqf pour une autre, en vue d'améliorer le statut de l'ensemble du waqf, qui nécessitât l'approbation d'un juge, ne sont plus nécessaires ; le décret revendique même la possibilité d'échanger ces propriétés avec un équivalent monétaire. Ce décret entama le cercle de la déconstruction du waqf

traditionnel, tel qu'il fut vécu pendant les quatre siècles ottomans, suite à des lois promulguées dans les années 1950, et qui établirent les procédures regardant la « dissolution » (*hall*) des waqfs familiaux et privés. Ces lois autorisèrent aux bénéficiaires d'un waqf privé de le dissoudre, tout en recevant en contrepartie soit une division des propriétés entre bénéficiaires suivant les lois de l'héritage islamique, ou à défaut d'une division équitable (en particulier si le nombre des bénéficiaires est élevé, ou les propriétés sont éparpillées, ce qui rend leur distribution difficile ou impossible) les bénéficiaires seront compensés par des valeurs monétaires. Ce procès n'est guère différent de la dissolution des *shuyû'* : les bénéficiaires se mettent d'accord afin de procéder à un procès exécutif (*da'wa tanfidhiyya*), et un expert désigné par le juge de paix décidera des modalités de la dissolution. Or même si en principe ce procès semble bien simple, en pratique beaucoup des bénéficiaires se sont vite vu embrouillés soit entre eux ou dans les rouages de la justice : soit que les bénéficiaires étaient trop nombreux et ne savaient qui possédait quoi exactement, soit qu'ils n'étaient pas tous présents au moment de la dissolution (l'immigration, l'ignorance, ou les politiques familiales internes sont tous des facteurs qui ont négativement pesé sur les procédures de dissolution), soit que la complexité ou lenteur des procédures ait poussé certains à abandonner le procès. En somme, et sans passer par les détails (les études empiriques, même sommaires, manquent comme d'habitude sur de nombreux points), on peut voir que le plus grand bénéficiaire de cette grande entreprise de dissolution ne furent évidemment pas les partenaires individuels des waqfs, mais le ministère des waqfs et de ses départements dans les villes. Dans chaque ville et dans les campagnes environnantes une masse importante de propriétés est bloquée en faveur des waqfs. Cette masse qui en principe devrait être gérée en suivant les préceptes du fiqh hanéfite (interdiction de vente, d'échange, ou de démembrement que sous conditions strictes), est en fait manipulée par un groupe d'entrepreneurs religieux ou profanes qui jouissent d'un monopole absolu dans les transactions.

À côté de cette masse urbaine de waqfs se trouve les propriétés de l'État, de ses institutions et municipalités. Là encore on retrouve un enchevêtrement de propriétés qui ne cesse de grandir au fur et à mesure de la monopolisation étatique de la production et des nouvelles lois promulguées en faveur de confiscations plus agressives. Déjà l'héritage ottoman du miri laissa à l'État de grands domaines ruraux et urbains. À cela s'ajoute toutes sortes de propriétés qui furent confisquées pour l'« intérêt général » (*al-maslaha al-'amma*), et dont chacune fut saisie par une loi qui lui est propre, suivant le mode et but d'appropriation. Ainsi, comme chaque ville est organisée suivant un « plan d'organisation » (*mukhattat tanzîmî*) qui lui est propre, et en dehors duquel il est interdit en principe de bâtir, les municipalités, afin de satisfaire leurs grands projets urbains (bâtiments populaires, parcs publics, écoles et mosquées, etc.), procèdent souvent à des procédures d'« inclusion » (*idkhâl*) dont le but est d'inclure des terrains à l'intérieur du « plan », de sorte que « toute inclusion d'une propriété dans la zone d'organisation y est de facto considérée comme sa perte (*halâk*) »¹¹. Déjà une loi promulguée en 1958, lors de l'union avec l'Égypte, permit aux municipalités de confisquer (*istimlâk*) autant qu'elles le désiraient toutes sortes de propriétés, quelles soient bâties ou non, milk ou waqf, afin de

¹¹ Shaqfah, *Qadâyâ wa-abhâth*, 413. Cette interprétation est basée sur une décision de la cour de cassation en novembre 1969.

promouvoir la politique des bâtiments populaires (*al-masâkin al-sha'biyya*). Enfin, cette politique de confiscation fut généralisée en 1973 par le *Qânûn al-istimlâk* numéro 20, qui demeure jusqu'à nos jours le code de référence pour toutes opérations de saisissement de propriétés et du remboursement de leurs propriétaires. Ce qu'il faudrait souligner ici c'est que toutes ces opérations de saisissement de bien-fonds privés ou waqfs s'organisent par le moyen de procédures judiciaires fort complexes, et que rarement la confiscation se termine par le décret du premier ministre qui l'annonce individuellement à chaque propriétaire, puisque ceux-ci appellent d'habitude ce qu'ils perçoivent comme une « injustice » aux tribunaux administratifs de Damas, initiant ainsi des procédures qui peuvent traîner pour une dizaine d'années.

Or ces confiscations se déroulent en marge d'une faiblesse structurale du marché immobilier et qui provient principalement du fait qu'une partie majeure du bien-fonds immobilier reste non enregistrée (*ghayr musajjala*) dans les registres du cadastre officiel (*dâ'irat al-tasjîl al-'aqrî*). Cette faiblesse provient d'une multitude de facteurs à la fois historiques, sociologiques et juridiques, que politiques. Du côté historique, on a déjà insisté sur l'héritage ottoman, puis de l'échec du mandat de mener à bien une politique rationnelle pour organiser les biens immobiliers (même si les Français instituèrent l'enregistrement moderne des cadastres), et enfin les politiques de monopolisation économique des gouvernements de l'indépendance.