

Droit et société
La Syrie au présent
Institut Français du Proche-Orient

Zouhair Ghazzal
Loyola University Chicago
zghazza@luc.edu

Les juristes et connaisseurs du droit ont tendance à placer 1949 comme date fondatrice du droit syrien moderne, alors que l'union avec l'Égypte en 1958, puis la mainmise du Baath sur le pouvoir politique, et les nationalisations de 1963 et 1965 qui s'ensuivirent, bien qu'étant à bien d'égards des événements « fondateurs » sur le plan politique et économique, sont généralement perçus comme ayant peu ou prou d'influence sur le droit en tant que tel. L'argument étant que dans ses codes principaux—civil, pénal, et commercial—le droit syrien a subi peu de modifications, même après les troubles politiques et économiques des années 1960, et a par conséquent gardé pour l'essentiel l'identité que les juristes lui avaient imputé en 1949. Or, s'il est bien vrai que les codes principaux n'ont subi en eux-mêmes que très peu de modifications, il n'en demeure pas moins que les pratiques judiciaires ont été influencées par l'étatisation économique et l'affaiblissement du secteur privé. C'est donc dans deux domaines du droit civil—la propriété et le contrat—que l'on examinera les conséquences de la mainmise de la bureaucratie étatique sur l'économie.

L'obstacle majeur à la compréhension du droit par rapport aux mouvements sociaux dans le monde arabe et islamique parvient du fait que les études du droit se limitent en général à une histoire formelle des « règles de droit » et de leur production par des instances étatiques et juridiques. Or une règle n'est qu'une formulation abstraite dont le « sens » ne se révélerait que par rapport à une pratique qui se formulerait par les participants eux-mêmes. À titre d'exemple, le code pénal syrien de 1949 prévoit soit la peine de mort ou à défaut l'incarcération à perpétuité pour l'acteur d'un meurtre prémédité (*qatl 'amd*) (article 535), de même qu'il prévoit une peine maximale de 15 années avec travail forcé pour un meurtre délibéré (*qatl qasd*) (article 533). Or, si les juristes et professeurs du droit ont de la peine à distinguer abstraitement la différence entre un meurtre prémédité et un autre délibéré, c'est que ces différences capitales ont peu de valeur en eux-mêmes, c'est-à-dire sans le travail de *description documentaire* sur lequel s'acharnent les participants à leur insu après chaque meurtre. Si la distinction n'a point de valeur abstraite, par contre elle reçoit toute son importance dans le travail de description documentaire des participants. Si donc les juges arrivent à mieux comprendre les codes par rapport à une situation donnée, c'est que le « vouloir dire » des règles de droit devient aussitôt magique tant que l'on ne l'associe pas à des situations ancrées dans la réalité de tous les jours. Le rapport des règles comme représentations mentales aux représentations matérielles conduirait aussitôt, comme l'avait remarqué Wittgenstein, à un pléonisme sans le labeur concret des descriptions descriptives des participants : « Wittgenstein

recommande justement de remplacer toujours la représentation mentale par une représentation matérielle et d'essayer de voir ce qui se passe »¹. Notre approche du droit s'inscrit dans le cadre de cette tentative de comprendre les règles de droit par rapport à leurs usages de tous les jours, ce qui veut dire s'adresser directement aux « cas » judiciaires et à leur construction interne plutôt que de les diluer dans des mouvements sociaux plus globaux, ou de les voir simplement comme une « application » des règles. Une autre façon de poser le problème serait de se demander du type de relation qu'il y aurait entre la signification appréhendée d'une règle à un moment donné et l'usage étendu dans le temps : alors que les textes restent les mêmes, leur usage pourrait différer d'une période à une autre. Quelles conséquences faudrait-il donc en tirer ?

Ces remarques préliminaires s'avèrent doublement essentielles pour notre démarche sur le « droit et société ». D'une part notre tentative consisterait à dépasser la dichotomie courante entre une notion de règle agissant comme « théorie » du système, et les procédures judiciaires comme leur « pratique ». En effet, de même que l'investigation d'un crime ou d'une procédure civile constituent plus que des pratiques judiciaires, de même la production des règles *est* en elle-même une pratique. D'autre part, l'opération césarienne menée en 1949 par As'ad Gorânî² pour promulguer le nouveau code civil, souvent décrite comme un « coup d'État législatif »³, a emmené certains, comme le juriste hanéfite Shaykh Mustafa az-Zarqâ, à ne voir dans ces nouveaux codes que des organes « étrangers » greffés à la société syrienne⁴. L'erreur serait de prendre parti entre une règle soi-disant « interne » plus « proche » des coutumes locales—comme par exemple les règles de la Majalla ottomane—et une autre « externe », c'est-à-dire en provenance de codes napoléoniens. Dès qu'une règle devient règle, c'est-à-dire du moment qu'elle est légiférée par les instances de l'État, il importe peu d'où elle vient, et si elle est « interne » ou « externe » à une société donnée : ce n'est certainement pas le genre de questions posées par les usagers. Nous considérons en effet que l'implantation de codes civils et pénaux « séculaires » en Syrie n'a en soi rien d'unique, puisqu'il fait partie d'un mouvement mondial dont le but principal serait de permettre à l'État le contrôle à la fois du juridique et des procédures judiciaires⁵.

¹ Jacques Bouveresse, *Le philosophe et le réel*, Paris: Hachette Pluriel, 1998, 160.

² As'ad Gorânî, « Marâhil wad' al-qânûn al-madanî », in *Muhâdarât naqâbat al-muhâmîn fî Halab fî-l-sanat al-qadâ'iyya 1949-1950*, Alep, s.d., 107-28.

³ Emmanuel Bonne, « Justice : institutions et contrôle politique », *Monde arabe, Maghreb-Machrek*, 158 (oct.-déc. 1997), 31-37.

⁴ Mustafa Ahmad az-Zarqâ', *al-Madkhal al-fiqhî al-'âmm*, Damas: Dâr al-Fikr, 1967-8, 1:4-5.

⁵ Nathan J. Brown, *The Rule of Law in the Arab World*, Cambridge: University Press, 1997, 236-7, pense que c'est précisément l'apport au politique qui régit les modalités du droit civil égyptien : « The modern Egyptian legal system was born and continues to survive not because it was imposed or because it regulates relations between state and civil society. Instead, the primary purpose of the system—in the eyes of the political leaders who have built and sustained it—is to provide support for the officially sanctioned order. The Egyptian legal and judicial system was constructed as an integral part of an effort to built a stronger, more effective, more centralized, and more intrusive

La codification est un mouvement universel qui affecta de nombreuses sociétés, durant les deux derniers siècles, au moyen orient, en Europe, en Amérique latine, en Afrique et en Asie. Un mouvement d'une telle ampleur ne peut qu'affirmer la thèse que la promulgation de tels codes aussi divers ne pouvait être possible sans un degré d'indépendance par rapport aux conditions sociales et économiques des nations qui adoptèrent la codification comme moyen pour l'État de contrôler le procès juridique. Ainsi, à part les conditions politiques du moment qui peuvent ou non favoriser la codification, inutile de chercher trop loin d'autres facteurs décisifs, qu'ils soient économiques ou sociaux. La codification est en général le travail de juristes professionnels et des hommes politiques qui les soutiennent, et elle marque toujours une « ère nouvelle »⁶ par rapport aux formes juridiques anciennes qu'elle remplace. Dans la plupart des pays arabes et islamiques, la codification a remplacé la sharia et le fiqh comme source juridique, reléguant ces derniers au statut personnel. Comme toute codification, celle-ci n'avait rien de populaire, puisqu'elle fut le travail d'élites politiques et juridiques qui avaient tout juste saisi « le bon moment ». Pour les chercheurs, ce qu'il faudrait faire c'est montrer comment le droit se « fabrique » concrètement par le moyen d'institutions judiciaires autonomes⁷, c'est-à-dire qui ont leurs propres règles, distinctes de celles de la société et indépendantes d'elles. C'est ainsi que les codes civils et pénaux se « localisent » par un mouvement dialectique entre des institutions judiciaires autonomes et les coutumes locales. La « localisation » s'opère aussi par rapport à d'autres nations, qui adoptèrent des codes similaires quand à leurs principes fondamentaux, mais qui diffèrent dans la manière dont ils se pratiquent. C'est par ce biais que le droit toucherait non seulement au social mais aussi à l'économie, puisque de par son autonomie il produit à la fois des relations sociales et économiques.

Une étude sur le droit syrien contemporain court donc deux risques. D'une part, le risque de ne voir en 1949 qu'une sorte de « coupure épistémologique » avec tout ce qui précède, en particulier les pratiques du fiqh hanéfite ottoman : une erreur courante à la fois chez les « modernistes » et les « traditionalistes ». De l'autre, la mainmise de l'État baathiste sur la « société civile » est tellement visible qu'on risque de ne voir dans le droit qu'un « outil » de domination parmi d'autres, totalement contrôlé par un État autoritaire. Or une

state. » Tout le problème, du point de vue d'une anthropologie du droit, consisterait à discerner comment cet « officially sanctioned order » se forme en pratique, c'est-à-dire comment cet « ordre » reçoit concrètement ses assises légitimes, par le moyen des pratiques judiciaires ou autres. En effet, toute philosophie du droit qui tourne autour de la « légitimation » du droit, ou du droit « au service » du pouvoir, comme chez Michel Foucault ou Pierre Bourdieu, clôt la boucle assez hâtivement, et empêche de voir ce travail continu de la « fabrique du droit ».

⁶ Alan Watson, *The Making of the Civil law*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1981, 118: « One of the most striking features of a code is that it marks a new beginning. »

⁷ Bruno Latour, *La fabrique du droit : Une ethnologie du Conseil d'État*, Paris : La Découverte, 2002, 283 : « Le droit est autonome par rapport au social puisqu'il est l'un des moyens de produire le social, de l'agencer et de le contextualiser ».

telle présupposition nous empêcherait de voir comment les usagers, quelque soit le type de pouvoir politique (autoritaire comme la Syrie, ou libéral à la libanaise), ne suivent pas tout bêtement des règles dictées par des instances juridiques, mais adoptent des *stratégies de documentation* qui font d'eux des agents actifs.

La Syrie du mandat français avait d'une part hérité les trois formes principales de propriété courantes sous les Ottomans—le *milk*, *waqf*, et *mîrî*—, et d'autre part les codes de la Majalla (connue comme le code civil ottoman) qui régissait ces types de propriété. Or si le *milk*, la propriété privée par excellence, et le *waqf*, comprenant des biens familiaux et publics bloqués de la circulation, étaient encore en vigueur même après le démantèlement du système ottoman, en revanche le *mîrî* avait perdu de sa signification, vu la disparition du système de rente foncière contrôlé par l'État et connu sous le nom de l'*iltizâm*. Or ce ne fut qu'en 1930 qu'un nouveau code des terres, révisé en 1932, fut enfin promulgué⁸. Cependant, malgré l'abolition de l'*iltizâm*, les codes de 1930 et 1932 gardèrent pour l'essentiel les divisions principales ottomanes quant aux types de propriété, laissant ainsi une confusion totale dans le système des rentes, de propriété et du contrat, qui persévère encore jusqu'à aujourd'hui même et qui devient de plus en plus difficile à corriger. Ainsi, l'article 6 de la loi de 1930 définit les « fonds immobiliers *mîrî* » (*al-'aqârât al-amîriyya*)—c'est-à-dire les « terres *mîrî* » (*arâdî amîriyya*) des Ottomans—comme des domaines dont la « nue-propriété » (*raqaba*) appartient à l'État, mais dont le droit de jouissance (*haqq al-tasarruf*) appartient à des individus. Mais à part ce changement de terminologie, le mandat ne changera pas grand chose ni à la conception du *mîrî*, ni au *milk* ou *waqf* non plus⁹. Le grand changement du mandat sera en effet dans la distribution systématique pour chaque « fonds immobilier » (*'aqâr*), qu'il soit *milk*, *mîrî*, ou *waqf*, d'un « titre de propriété » (*sanad tamlik*) qui nomme à la fois le « type juridique » (*naw' qadâ'î*) et le « type de droit » (*naw' al-haqq*) de chaque « bien immobilier »—une notation beaucoup plus précise et systématique que le *tapu* (ou *tâbû*) ottoman. Mais le mandat, avec la distinction artificielle entre un statut « juridique » et un autre de « droit », n'a fait qu'entériner des pratiques confuses produites par un système « féodal » qui « distribuait » en prébendes ses terres à ses « clients » et « protégés ». Ainsi, dans le nouveau système du mandat, si une terre avait son statut « juridique » classifié comme *mîrî* (ou *amîrî*), et son statut de « droit » comme *tasarruf*, on savait que la terre « appartenait » *en principe* à l'État, alors que le « droit d'usufruit » appartiendrait à un individu ou une famille. Or, en pratique, on savait qu'une telle distinction ne valait pas grand chose, car non seulement ceux qui jouissaient du « droit d'usufruit » considéraient ces propriétés comme leur appartenant à titre « privé », mais le *mîrî* devint de facto la catégorie qui servait à démarquer les terres agraires, c'est-à-dire celles situées en dehors ou sur les périphéries des villes. Ce qui aussitôt conduisit à un autre problème : l'expansion rapide des villes fit que l'on bâtissait assez souvent sur des terres *mîrî*, et que ce statut juridique fut souvent gardé sans changement, même dans les milieux urbains. Ce qui fait que jusqu'à nos jours beaucoup de propriétés au sein même des villes portent le

⁸ On trouvera les textes complets in Muhammad Tawfiq Jânâ, *Majmu'at qarârât al-mufawwadîn al-sâmiyyîn li-Sûriyya wa-Lubnân al-kabîr*, Damas, 1933.

⁹ Turkî Farhân al-Mustafa, *Tarîkh mantaqat al-Matakh wa-Qinsrîn bayna al-madî wa-l-hâdir*, Hims, 2003, 142-3.

statut confus de mîrî—distinction qui, rappelons-le, n'a aucun sens. Parfois dans un même immeuble à plusieurs étages les appartements sont pêle-mêle classifiés soit mîrî ou milk, suivant les vœux (voire l'ignorance) des propriétaires : les mîrî, étant en essence des propriétés agraires, les femmes pour ce genre de propriété (d'après la même loi de 1930) devraient en principe hériter le même pourcentage que les hommes ; les bienfaiteurs, qui seraient soucieux de voir la sharia s'appliquer sur leur bénéficiaires, pourraient opter de modifier leurs propriétés urbaines mîrî au statut milk.

Ce bref détour historique devrait nous permettre de mieux saisir quelques problèmes majeurs dans les procès civils portant principalement sur des litiges de propriété et de contrat. Énumérons tout d'abord les principaux problèmes qui font des procès civils un vrai calvaire pour les participants.

1. Comme nous l'avons indiqué, la Syrie de l'indépendance hérite des Ottomans et Français un système de propriété immobilière fragmenté et parcellisé suivant les grandes catégories du milk, mîrî, et waqf. Ainsi, au lieu de considérer tout « bien immobilier » comme simplement la propriété d'une personne ou d'une institution privée ou publique, qu'elle soit urbaine ou rurale (agaire), le système est happé par la détermination du « type juridique » (milk, mîrî, ou waqf) et le « type de droit » (entre le *tamalluk* complet et le *tasarruf*) pour chaque propriété. Or bien que le système du waqf familial fut définitivement aboli en 1949 (ce qui implique que désormais tout waqf privé devient une propriété « comme une autre » au lieu d'être régie par les règles du fiqh, *ahkâm al-awqâf*), et que le « type juridique » a peu d'influence sur les procédures proprement dites (bien que le code civil différencie entre ces formes juridiques), la non-rationalisation immobilière contribue directement à créer une confusion en qui possède quoi exactement, et si cette personne ou institution « jouit » pleinement de ses droits.
2. Le vrai problème pour la Syrie contemporaine serait donc de savoir qui possède quoi exactement. Ainsi, bien que les Français aient introduit un système de cadastre opérationnel et rationalisé—ce qui permit pour la première fois de délimiter avec précision la géographie de chaque propriété—, la majeure partie des propriétés reste néanmoins non-enregistrée, c'est-à-dire qu'elles n'ont aucune existence officielle dans les cadastres. Les raisons sont multiples, et proviennent d'une part du système confus hérité des Ottomans : citons entre autres, la propriété commune, le *mushâ'* ou *shuyû'*, qui interdit l'enregistrement d'une propriété à titre individuel ; le mîrî ou les domaines dits *çiftlik* (« fermes » qui étaient la propriété « personnelle » du sultan et que l'on affermait à des individus ou familles) tombèrent pour la majeure partie, dès le mandat, sous l'égide de l'État—bien que de nombreux individus ou familles gardèrent leur mainmise sur ses propriétés « domaniales » sans toutefois parvenir à les transformer dans la plupart des cas en des propriétés « privées » ; le système du *wad' yad*, « mettre sa main », aboli par décret présidentiel en 2001, et qui pendant longtemps fut protégé par le fiqh hanéfite puis par les autorités du mandat, permit à de nombreux individus et familles d'enregistrer sous leur nom des propriétés rurales qui appartenaient soit à d'autres, soit à l'État, ou qui tout simplement étaient délaissées (c'est ainsi que les Arméniens qui survivèrent les massacres de 1915

arrivèrent à enregistrer de grands domaines agricoles dans le nord-est syrien) ; signalons enfin les domaines waqf, qui par définition bloquent des propriétés « privées » de la libre circulation, et qui furent « privatisées » (*mahlûl*) après 1949, gardèrent néanmoins jusqu'à nos jours leur statut ambigu, car souvent manquent-elles de « propriétaire » réel, puisque les « bénéficiaires » légaux n'ont pas poursuivi (soit par manque d'initiative, lenteur bureaucratique, ignorance, ou pur incompetence, ou à cause de leur grand nombre et leur répartition géographique en Syrie ou à l'étranger) le transfert de leurs droits du système waqf au privé.

3. À part les facteurs historiques déjà cités, et qui pour la plupart furent hérités des Ottomans et du mandat, la « déstabilisation » de la propriété comme telle, et par conséquent du contrat, est surtout liée à la prolifération massive des zones urbaines dites « illicites », connues comme les « lieux d'habitation sporadiques » (*amâkin al-sakan al-'ashwâ'i*)¹⁰. En effet, les réformes agraires de 1958, poursuivies par le Baath dans les années 1960, ont donné un droit de propriété à de nombreux paysans tenanciers et à de petits propriétaires. Ce *tamalluk* soudain aboutit à deux facteurs décisifs. Tout d'abord, les grands propriétaires fonciers ont perdu leur mainmise sur leurs propriétés en dehors des villes : ces dernières se sont vues octroyer des titres de propriété à des paysans qui, n'ayant pas le capital nécessaire pour les maintenir, les ont vendues à des prix bas, et leurs nouveaux propriétaires y bâtirent dessus sans permis légaux. Autre facteur décisif lié au premier, fut aussi créée par les réformes, puisque pour la première fois la Syrie vécut un exode massif de la campagne à la ville. Par conséquent, le phénomène des « zones illicites » commença à l'époque—surtout avec l'avènement du Baath au pouvoir—, au moment où des populations rurales, paysannes et tribales, submergèrent la ville dans l'espoir d'y trouver du travail. Les bâtiments sans permis légaux s'accélérent à un rythme incontournable, et de nouveaux modes de « légalisation » de l'illégal y virent le jour, principalement sous la forme de documents échangés devant un juge et approuvés par ce dernier en lieu du fameux *sanad tamalluk* vert. Si l'on en croit certaines sources, les documents échangés à titre privé devant un juge font au moins le tiers des propriétés librement échangées dans des grandes agglomérations comme Damas ou Alep.

Comment à partir de telles données procéder à une analyse concrète des procès civils ? Comme on l'a noté au début de notre intervention, la plupart des approches sur le droit moderne sont issues d'un certain formalisme juridique, c'est-à-dire l'inclination à prendre les textes législatifs comme l'équivalent de la pratique. L'inattention à la pratique fait que les « règles de droit » sont de facto conçues comme générant des pratiques qui leur correspondent et par le moyen desquelles le droit est pratiqué. Comme pour cette école dominante les règles de droit sont d'une importance fondamentale, on s'interroge par conséquent trop souvent sur les « sources » du droit—civil, sharia, ou coutumier—et sur

¹⁰ La loi 26 de 2000 s'adresse directement aux « zones de violations collectives (*manâtiq al-mukhâlafât al-jamâ'iyya*) », demandant à ce qu'elles soient « organisées suivant les spécificités de leurs localités », ce qui impliquerait une reconnaissance indirecte de ces zones, modifiant ainsi le texte de la loi 61 de 1979.

la dite « authenticité » des règles. Alors que les juges dans un système civil sont sensés « interpréter » les codes et procédures, la « théorie » dénie le pouvoir des pratiques judiciaires, et le fait que ces dernières peuvent agir comme un « savoir-faire » important pour les juges, avocats, et leurs personnels. Par conséquent, même si des publications à large circulation dans le milieu des juges et avocats comme *al-Muhâmûn*, contiennent régulièrement des analyses de « cas », et que les décisions et opinions des cours de cassation (*Naqd*) font l'objet de méticuleuses éditions et commentaires (aussi sous forme électronique et sur Internet), ce qui leur donne directement le rôle de « règle » et de « précédent » créés par des juges plutôt que par des instances législatives, il n'en demeure pas moins que ces « cas » sont souvent réduits aux décisions finales qu'ils portent. Par conséquent elles ressemblent beaucoup plus à des recettes qu'à de véritables analyses.

En quoi donc l'attention dévouée à la pratique et à l'analyse de dossiers particuliers, doublées par un approfondissement sociologique et anthropologique des questions sociales, peuvent-ils contribuer à notre démarche ? Cette question entraîne en réalité à une autre : Que font les acteurs sociaux quand ils travaillent sur un cas, et pour quelles raisons faut-il s'intéresser à ce qu'ils font ? Les participants—plaideurs, défenseurs, victimes, témoins, policiers, juges et magistrats, avocats, médecins et psychiatres—qui travaillent sur un dossier judiciaire, qu'il soit de nature civile ou pénale, *documentent* l'événement d'un point de vue qui leur est propre, et le travail de documentation transforme l'événement en un *artefact judiciaire*, c'est-à-dire en un *objet d'étude* qui agit selon ses propres lois et qui finit par absorber les « subjectivités » des participants eux-mêmes. En effet, la *méthode* de recherche de la dite « vérité » de facto implique la création d'un objet—le cas judiciaire et son « dossier »—comme *chose (thing, ding)* contenant son propre mode d'inspection. C'est donc cette métamorphose de l'événement en un artefact judiciaire qui constitue la roue principale de la pratique du droit—et aussi son point le plus obscur et le moins connu, peut-être même le moins vénéré—et que les participants apprennent tout en sortant de leurs schèmes du sens commun vers le langage du droit. Ce faisant, le langage commun reçoit toute sa crédibilité, puisque toute documentation mélange le profane et le savant avec ce qui est juridiquement reconnu. Disons pour faite vite que dans les sociétés à forte tendance institutionnelle—où par exemple les institutions médicales ou juridiques deviennent quasi autonomes—le langage commun risque parfois d'être discrédité en faveur d'un langage jugé plus « neutre », donc plus « autonome » et « scientifique ». Plus cette tendance s'accroît, plus les participants donneront libre cours à un langage qui leur est étranger, c'est-à-dire qui sort des usages communs de tous les jours. Or, il serait illusoire de croire que plus les institutions deviendraient « autonomes » moins on aurait besoin de documenter l'événement. La nature de la documentation change d'une société à l'autre à la fois suivant les formes d'expression individuelles et collectives, et les modes institutionnelles en vigueur. Si, par exemple, les méthodes d'identification par le moyen de l'ADN sont incorporées dans l'investigation d'une manière routinière (ce qui n'est pas le cas en Syrie), elles seront documentées comme telles par des médecins experts et légistes, et elles seront en même temps documentées, c'est-à-dire approuvées ou suspectées, par des non-experts aussi.

Notre démarche consiste donc à passer aussi vite que possible des règles vers la documentation des cas. Mais comme dans ce bref exposé, par manque d'espace, on se

contentera de discuter des résultats de la documentation plutôt que de poursuivre une analyse rigoureuse de dossiers, on risque donc de faire vite et créer un métalangage sur le droit à l'encontre de notre démarche. Pour éviter un tel malentendu on devra toujours rappeler que la « fabrique du droit » (Bruno Latour) se situe du côté des acteurs qui documentent l'événement juridique par le moyen des règles de droit plutôt que des règles elles-mêmes.

Le système syrien, tel que nous l'avons contextualisé plus haut, pose plusieurs problèmes d'ordre idéologique. L'apparition soudaine des codes civils en 1949, bien que leur connaissance à travers le travail des juristes français et égyptiens remonte du début du mandat, a ouvert l'opportunité à décrire ces codes post-ottomans comme « inauthentiques (*dakhîl*) » (Mustafa az-Zarqâ) par rapport à l'héritage hanéfite. D'où un premier malentendu idéologique qui évalue les codes entre une « authenticité » présumée de la sharia et du fiqh (et, *mutatis mutandis*, les *qânûn* ottomans), d'une part, et des codes civils étrangers et « aliénants » de l'autre. Bien que cette division ait perdu de son efficacité, vu en particulier le « succès » de l'implémentation des codes civils, il n'en demeure pas moins qu'elle créa en 1973, lors de la dernière révision de la constitution syrienne, une crise constitutionnelle entre l'État baathiste (corrigé par le mouvement Asad) et des ulama qui se révoltèrent, par le moyen de la presse libanaise, contre le caractère non-« islamique » de la nouvelle constitution. Notons ici que l'illusion de l'authenticité (ou de l'inauthenticité des codes civils) pourrait facilement être rejetée point par point par des arguments historiques : par exemple, les Ottomans avaient déjà avec la Majalla de 1877 et les tribunaux *nizâmî* modifié énormément les « règles du jeu ». En plus, les nouveaux codes pénal et commercial avaient aussi ôté à leur tour les derniers vestiges des tribunaux sharia qui furent désormais réduits au statut personnel (comme ils le sont encore aujourd'hui en Syrie, alors que l'Égypte de Nasser avait subjugué leurs procédures aux tribunaux civils). Ce qui nous importe de noter encore une fois ici, dans le contexte de notre démarche sur la documentation des cas, que c'est l'illusion des règles de droit qui prédomine : la recherche de codes authentiques qui feraient une « unité » avec l'esprit du peuple, c'est-à-dire proches de leurs coutumes de tous les jours. Or, dans n'importe quelle société, ce que les acteurs sociaux font, dès qu'on leur donne un système de règles, c'est d'apprendre à se servir par le moyen de la documentation des cas. Ainsi, dès que la Majalla ottomane fut instituée, les acteurs des tribunaux *nizâmî* apprennent à s'en servir de la nouvelle codification du fiqh hanéfite, et, chose nouvelle, la *numérisation* des codes renforce de nouvelles attitudes par rapport à la loi. En somme, toute la question de savoir les « sources » du droit—civil, sharia, ou coutumier—n'a aucune importance pour les usagers, et elle n'aura par conséquent aucune importance pour notre démarche.

La deuxième illusion revient à critiquer le système non à partir de ses sources, mais en se situant dans l'horizon d'un idéal de justice. Cette démarche s'avère assez populaire de nos jours, non seulement dans les journaux et revues populaires, mais surtout dans les conversations les plus banales au palais de justice. En effet, le système syrien est souvent décrit par les usagers eux-mêmes comme « corrompu » de fond en comble, et cette « corruption » (*fasâd*) toucherait presque tout le monde, que ce soit les juges qui jugent mal, ne savent pas lire leurs dossiers, touchent de l'argent en dehors de leurs maigres

salaires, les avocats et fonctionnaires qui font de même, ou les policiers qui torturent (ou même violent) leurs suspects ou témoins. Pour combattre la « corruption » générale du système, les usagers (qu'il soient juges, avocats, ou des citoyens ordinaires) se lancent aussitôt dans un discours général de réforme. Il faudrait, disent-ils le plus souvent, rééduquer tout le monde, changer l'enseignement dans les facultés de droit, augmenter les salaires, et enfin, moderniser les codes pour qu'ils soient en meilleure harmonie avec la globalisation mondiale. Sans entrer dans le mérite de ces critiques ou recommandations, il nous suffit de noter ici que les usagers voient mal ce qu'ils font concrètement lors de la préparation d'un dossier : en d'autres termes, comme le font la plupart des intellectuels et connaisseurs du droit, ils idéalisent le système jusqu'à occulter leurs pratiques mêmes. Pour nous limiter à un exemple parmi d'autres, la routines de torture par les policiers sont en général admises, même par les policiers eux-mêmes, et la demande de changer ces pratiques d'investigation est tout à fait juste, sinon banale. Or, on ne se rend jamais assez compte que cela ne changerait presque rien à la manière dont les policiers documentent leurs interrogations. En effet, en Syrie les interrogations policières de suspects ou témoins ne documentent pas les séances d'interrogatoire (*cross-examination*), et se limitent toujours à des « récits » brefs qui ne sont en fin de compte que des narrations simplifiées de ce qui s'est réellement passé. Ce mode de documentation élimine donc l'essentiel, c'est-à-dire le va-et-vient linguistique et corporel entre interrogateur et interrogé, que ce dernier soit effectivement torturé ou intimidé et non. Un changement radical demanderait donc que toute interrogation policière, d'un procureur ou juge d'instruction, ou de la cour, soient documentées *en toto*, c'est-à-dire mot à mot. Cela représenterait à coup sûr un autre genre de labeur au quotidien, plus radical que les recommandations pour combattre la « corruption » générale du système, et qui exigerait d'autres modes de savoir.

Cela nous conduit aux bases idéologiques et sociologiques réelles du système judiciaire, afin de savoir ce qu'il faudrait prendre en compte afin de mieux comprendre les fondements du contrat et de la propriété. Le code civil des Français de 1804 (devenu en 1807 Code Napoléon), et sur lequel le système actuel syrien est basé, a voulu farouchement dépasser les contraintes du système féodo-seigneurial de l'ancien régime comme les contraintes familiales ou communautaires favorables à l'indivision ou à la propriété collective. Par conséquent, les postulats de l'individualisme libéral, produits par une littérature de l'ancien régime, puis consacrés par l'esprit révolutionnaire, se sont surtout affirmés par le « droit de propriété ». On parle même de l'insistance pléonastique avec laquelle s'est affirmé ce droit de propriété. Le but était à la fois de débarrasser le droit de propriété des contraintes qui empêchaient jusque-là son développement, et de réaffirmer une fois de plus le caractère absolu, exclusif, et perpétuel de la propriété. Cette notion de propriété allait évidemment de pair avec l'attribution d'une force créatrice à la volonté de l'individu en matière contractuelle, ce que les anglo-américains à leur tour appellent le *freedom of contract*. L'autonomie de la volonté souligne à juste titre l'individualisme farouche des codes français post-révolutionnaires : les parties du contrat, comme ceux qui revendiquent des titres de propriété, sont considérées comme des êtres abstraits et désincarnés, situés sur le même plan, sans tenir compte de leurs situations socio-économiques respectives. Il y a à vrai dire dans le système français, comme dans le *common law*, un « débordement du contrat » puisque toute l'activité juridique est

rattachée au contrat.

Disons que le système juridique syrien se trouve en porte-à-faux entre un « individualisme » à la française et un « communautarisme »—qui se traduit sous le Baath par un « corporatisme » généralisé et corrompu—qui proviendrait d'une histoire à longue durée, où les vieilles institutions et coutumes fond leur poids. C'est une telle tension qu'on voudrait examiner à fond.

Il est évident que lorsque les Ottomans adoptèrent la Majalla comme leur « code civil », à côté d'autres codes napoléoniens, et que les tribunaux *nizâmî* brassèrent vite les anciennes activités des tribunaux de la sharia en adoptant une hiérarchie et procédures napoléoniennes (*bidâya, isti'nâf, tamyîz*), il voulaient à la fois libérer la propriété et le contrat de leurs héritages féodaux. Ce que la bureaucratie ottomane voulait surtout c'était la « commercialisation » des terres, c'est-à-dire le libre échange non seulement des propriétés formellement *mîrî*, mais aussi des vastes domaines des terres *mîrî* et *waqf*. Pour ce faire, les tribunaux *nizâmî* passèrent habilement à côté des classifications traditionnelles, tout en assumant, par le moyen de procédures fictives, que chaque propriété a en fait un « propriétaire » et qu'elle pouvait donc être « librement » échangée. Le mandat, tout en adoptant la même stratégie, permit aux « grandes familles » urbaines (les ex-notables ottomans), aux petits et moyens propriétaires, et à quelques chefs de tribus, sans mentionner les nouveaux venus comme les Arméniens, Syriens, et Kurdes, de se réclamer une bonne partie des terres *mîrî* qui appartenaient à l'État ou les *çiftlik* (« fermes ») du sultan grâce entre autres aux procédures du *wad' yad*. En adoptant une stance beaucoup plus agressive envers les grands propriétaires et les « capitalistes » de toutes sortes, les gouvernements de l'indépendance, surtout dans les années 1960, pensèrent s'adresser directement à cette « re-féodalisation » de la société syrienne. Ce qui en résultât était sans doute encore beaucoup plus néfaste que pour l'époque précédente, puisque tout en happant le pouvoir politique et économique de la « bourgeoisie » du mandat, l'État baathiste des années 1960 contrôlât désormais la quasi-totalité de la production nationale, qu'elle fût industrielle ou agricole, à part quelques secteurs agricoles et manufacturiers autosuffisants qui restèrent dans le privé.

Or, chose remarquable, cette mainmise de l'État sur la production n'entraînât aucun remaniement massif ni des codes principaux (civil, pénal, et commercial) ni des procédures judiciaires, comme ce fut le cas par exemple dans de nombreux pays communistes¹¹. Pour comprendre ce paradoxe apparent entre un système politique et économique qui bousculât rapidement entre les mains de l'État, et un système juridique qui en apparence gardât sa « neutralité », il faudrait sans doute comprendre ce « conservatisme » juridique par le « conformisme » de la société syrienne elle-même. En effet, plusieurs facteurs décisifs comme la présence de grandes « propriétés collectives » (*shuyû' ou mushâ'*) appartenant à des familles plutôt qu'à des individus, le statut ambigu d'un grand nombre de propriétés qui n'ont jamais reçu un enregistrement officiel, et le

¹¹ Voir pour la Chine contemporaine et sa transition récente du communisme vers un capitalisme d'État, Stanley B. Lubman, *Bird in a Cage. Legal Reform in China After Mao*, Stanford: Stanford University Press, 1999.

contrôle coutumier dans les sociétés arabo-islamiques de placer toutes sortes de décisions entre les mains d'une autorité « patriarcale » (d'habitude le bienfaiteur original), font que l'idéologie « individualiste » sur laquelle les codes français furent originellement basés, ne fut jamais monnaie courante en Syrie. Par exemple, le système du *shuyû*, encore très répandu, permet difficilement aux individus d'agir seuls en tant qu'agents autonomes, en dehors des contraintes familiales traditionnelles. Quand aux propriétés officiellement enregistrées, c'est-à-dire bénéficiant d'une « page » (*sahîfa*) dans le *sijill 'aqârî*, elles le sont rarement à titre individuel, puisque plus d'une personne en est d'habitude le propriétaire. Les raisons sont multiples : tout d'abord, la sharia islamique (appliquée en Syrie en matière d'héritage aussi bien aux Chrétiens qu'aux Juifs) impose une division calculée de chaque héritage entre tous les bénéficiaires, hommes et femmes ; ensuite, quand les bienfaiteurs optent pour une distribution qui est la leur, tentant ainsi d'éviter une division de leur héritage imposée à la dernière minute, ils ne font généralement que reproduire les demandes de la sharia en distribuant le tout « équitablement », ce qui implique que, encore une fois, chaque bénéficiaire se trouve en grande difficulté à agir seul, sans le consentement des autres.

Quand le Baath débuta sa grande stratégie de nationalisations et confiscation (*istimlâk*) de propriétés en vue de créer un secteur public qui prendrait soin des intérêts conflictuels de toutes les couches sociales, ceux qui se voyaient endommagés par cette mainmise soudaine sur leurs propriétés n'avaient à vrai dire qu'un nombre très restreint de choix devant eux. Soit accepter le fait accompli, soit porter plainte devant les tribunaux, en particulier les tribunaux administratifs (*al-mahâkim al-idâriyya*) qui, comme dans le système napoléonien, administrent les conflits entre les particuliers et l'État. Or, ces particuliers, qui perdent tour à tour certaines de leurs propriétés sans savoir quoi faire, sont déjà happés à la fois par la structure patriarcale de leur famille et du statut juridique de la propriété elle-même. En d'autres termes, ils agissent rarement en tant qu'individus dotés d'une volonté personnelle, puisque pour chaque décision les autres doivent être dûment consultés, ou c'est tout bonnement le « patriarche » qui décide de tout. Déjà, même avant la mainmise de l'État sur une grande partie de la production, le système judiciaire, même avec un code civil à la française, protégeait plus les intérêts familiaux qu'individuels. Les structures de la société syrienne, et les statuts historiques de la propriété et du contrat, ne permirent pas une restructuration radicale de la relation que les individus, en tant que libres agents, entretiennent avec le droit. Le contrôle étatique de la production ne fit qu'aggraver la situation. En effet, on pourrait dire que schématiquement, depuis les années 1960, le droit ne se consolide que verticalement, en ce sens que dans les pratiques et les codes on voit une prolifération de procédures dont le but est d'intégrer les décisions managerielles de la bureaucratie, alors que la consolidation horizontale du droit, celle qui protège le libre échange entre individus autonomes, tout en les intégrant au sein de règles contractuelles, reste plus problématique. C'est sur ce changement capital, difficile à traquer aussi bien par des évidences documentaires qu'empiriquement, que l'on voudrait s'arrêter.

Notons tout d'abord que le concept de droits individuels n'a jamais été fort, en particulier lorsqu'il s'agit de concrètement protéger l'individu ou la « société civile » de l'État. Car non seulement de tels concepts n'avaient aucune existence tangible dans le droit ottoman

traditionnel, mais le droit syrien moderne, bien que basé en principe sur le droit français, les a mal développés, et ils ont été politiquement étouffés dès l'union avec l'Égypte en 1958, puis avec l'avènement du Baath. À titre d'exemple, le code civil syrien dans son texte initial de 1949 non seulement protégeait la liberté du contrat, mais protégeait aussi la libre « association » entre individus, afin de promouvoir des « coopératives » (*jam'ıyyât* ou *ta'âwuniyyât*) à des fins politiques, culturelles, ou économiques. Même la formation de partis politiques entre en ce domaine de la liberté de s'« associer » avec d'autres individus. Or le nassérisme qui prévaut en 1958 abolit plusieurs articles du code civil (articles 56 à 82)—comme ce fut le cas en Égypte dès 1952—qui respectent la liberté de s'associer par le moyen de corporations, et les remplaça par d'autres règles qui demandèrent l'arbitrage de l'État pour toute « association » ou « coopérative »¹². Cela entraîna dès les années 1960 à une prolifération d'unions syndicales et ouvrières dont le but principal était de « protéger » certaines couches sociales (bureaucrates, travailleurs manuels, paysans, professionnels et enseignants). Ces associations bénéficièrent le plus de la construction d'ensembles urbains bâtis surtout sur des terrains confisqués à des individus ou des familles. Or ce « corporatisme » généralisé a surtout conduit à une routinisation des procédures judiciaires en faveur des coopératives et de leurs projets d'urbanisme, alors que l'« arbitrage institutionnel » manquât cruellement en ces domaines, favorisant ainsi les coopératives elles-mêmes plutôt que les individus qui portaient plainte pour la restitution de leurs biens, ou qui tout simplement demandaient des prix d'*istimlâk* plus justes. Ce « corporatisme » a finit par créer une corruption généralisée aussi bien dans les institutions judiciaires que dans la bureaucratie (confiscation inappropriée de terrains, vente illégale de terrains confisqués, ou la vente d'immeubles subventionnés par l'État à des individus qui se les achetaient par des pots-de-vin), et ce n'est que récemment que l'on a enfin sommé aux coopératives de négocier elles-mêmes le prix des terrains avec leurs propriétaires. D'ailleurs le mouvement très hétérogène connu sous le nom de « société civile » (*al-mujtama' al-madani*) a finit par réclamer la restauration pure et simple des articles du code civil qui protégeraient cette liberté de s'associer¹³.

Sans doute ce que de tels mouvements demandent c'est la « légalisation de l'État » pure et simple. En effet, malgré l'existence de tribunaux administratifs, qui peuvent parfois favoriser la plainte d'un individu contre l'État, la société syrienne est régie beaucoup plus par des cercles informels d'obligation et d'interdépendance que par des droits (*rights*) et responsabilités. On a déjà brièvement discuté de l'ambiguïté du « droit de propriété » et des droits contractuels individuels dont la faiblesse n'a fait qu'approfondir la mainmise de l'État sur de nombreux domaines privés dans les villes et les campagnes environnantes. S'ajoute à cela le « corporatisme » généralisé qui contribua aussi à déposséder de nombreux propriétaires en faveur de coopératives syndicales ou étatiques—tout cela évidemment en vue d'une répartition des richesses plus « équitable », plutôt illusoire que réelle. À cela il faudrait sans doute ajouter le facteur le

¹² Le code qui régit les « associations » fait partie de la loi 93 promulguée en juillet 1958 lors de l'union avec l'Égypte, annulant ainsi les articles 56-82 du texte initial du code civil.

¹³ Cf. Badî' Wassûf in *al-Iqtisâdiyya*, 4/180, 30 janvier 2005, p. 12.

plus essentiel dans l'intégration verticale de la société, à savoir l'« économisation » du droit. Pour s'en rendre compte il faudrait jeter un coup d'œil sur la prolifération des « lois économiques » (*al-Qawânîn al-iqtisâdiyya*) vu l'étatisation de la société par le Baath. En effet, avant 1966 il n'y avait qu'une seule « loi économique » comme telle, celle réglant les flux monétaires entre la Syrie et le monde extérieur, introduite en 1952, et qui organisa en même temps les prémices d'un bureau de devises (*Qânûn intiqâl al-amwâl wa-l-qiyam bayna Suriyya wa-l-khârij wa tanzîm ihdâth maktab al-qat'*). Or de 1966 à 1986 quatre nouvelles lois furent promulguées : *Qânûn al-'uqûbât al-iqtisâdiyya*, Loi des pénitences économiques (1966), *Qânûn qam' al-tahrîb*, Loi de la répression de la contrebande (1974), *Qânûn ihdâth mahâkim al-amn al-iqtisâdî*, Loi organisant les tribunaux de sûreté économique (1977), et *Qânûn 'uqûbât tahrîb al-'umla al-sûriyya wa-l-'umûlât al-ajnabiyya wa-l-ma'âdin al-thamîna*, Loi des pénitences contre la contrebande de la monnaie syrienne et des devises étrangères (1986)¹⁴. Ces textes qui sont assez courts, en moyenne d'une dizaine de pages pour chacun, montrent clairement, vu la mainmise étatique sur une grande partie de la production nationale, la nécessité de créer des règles « économiques » parallèlement au codes civil, commercial et pénal. Avec l'étatisation de la production (par le moyen des nationalisations, les réformes agraires et la distribution des terres), de nouvelles « notions criminelles » juridiques y voient le jour. Ainsi, par exemple, le premier article de la « loi des peines économiques » de 1966 définit une nouvelle notion de « capitaux publics » (*al-amwâl al-'amma*) qui, à part les biens mobiliers et immobiliers appartenant aux institutions de l'État, inclut aussi ceux des fameuses « associations corporatives » (*al-jam'iyât al-ta'âwuniyya*), des syndicats et des « organisations populaires » (*al-munazzamât al-sha'biyya*). Le deuxième article spécifie que même les institutions du parti Baath font partie du fameux « capital public », bien que dans ce cas une autorisation du « secrétaire général » du parti est plus que nécessaire pour ouvrir une investigation. Le deuxième chapitre du même code définit les « crimes majeurs » et leurs peines, qui s'étalent de cinq à quinze ans de prison avec labeur forcé : notons entre autres des crimes de vol, de ventes illégales de biens appartenant à l'État, ou de contrats illégaux pour la promotion d'intérêts privés. L'article 9 prévoit même des peines contre tous ceux qui auraient « volontairement » contribué à une « baisse de la production » (*takhfîd al-intâj*), par exemple en « donnant des informations » à des tiers ; et l'article 15 prévoit une peine d'un à trois ans d'emprisonnement contre ceux qui auraient « résisté l'ordre socialiste » (*muqâwamat al-nizâm al-ishtirâkî*). De 1966 à 1977 les cours criminelles (*Jinâyât*) dans toutes les *muhâfazât* se chargeaient de l'application des codes dits « économiques », et ce parallèlement aux « crimes ordinaires » (principalement les meurtres, attentats contre individus ou propriétés, vols, et viols). Mais dès 1977 une nouvelle loi institue des « tribunaux de sûreté économique » (*mahâkim al-amn al-iqtisâdî*), localisés à Damas, Alep, et Hims, et présidés par leurs propres juges, qui jugeaient principalement à partir de la loi de 1966, et qui furent définitivement abolis en 2004 par décret présidentiel, alors que la loi de 1966 reste en vigueur, tout en renvoyant les suspects aux tribunaux criminels ou pénaux.

Une nouvelle culture de « crimes économiques » s'institue donc à partir de 1966, qui

¹⁴ Ces textes sont réunis in *Majmu'at al-qawânîn al-iqtisâdiyya*, Damas : Mu'assasat al-Nûrî, 2003.

engloba toutes sortes de crimes ou délits « publics », instituant ainsi une brèche entre le droit « privé » et « public ». Bien que cette division juridique entre le « privé » et le « public » fasse intégralement partie des droits occidentaux (à partie même des droits romains, et en particulier le Codex Justinien)¹⁵, elle reçoit dans le droit syrien, comme dans d'autres sociétés à tendance « socialiste », une part privilégiée qui lui est propre. Car cette « mutation » dans le droit syrien ne se fait pas de l'intérieur des codes traditionnels (civil, pénal, et commercial) qui demeurent les plus élaborés et les mieux construits, mais par toutes sortes de codifications hâtives comme celles discutées plus haut. Par conséquent, des délits ou crimes comme la contrebande, le contrefait de marchandises ou monnaies, les comptes bancaires étrangers, l'exploitation des monnaies fortes, les dépositions au sujet des institutions de l'État, des coopératives ou syndicats, en vue de créer de « faux » prospectus financiers, les pots-de-vin personnels, la commercialisation à titre « privé » de biens appartenant à l'État, la manipulation du marché, l'espionnage industriel, ou la fraude des investisseurs, deviennent tous des délits ou crimes « publics » puisque perçus comme émanant d'acteurs agissant à titre privé contre le bien-être général, c'est-à-dire celui de l'État. Ces crimes non-politiques deviennent par le biais de l'économique des crimes contre l'atteinte de l'ordre public.

Ainsi toute une culture d'« économie juridique » se développa à partir de la fin des années 1960, et elle se concrétisa en marge de toute la culture « civile » juridique, tout en l'absorbant presque complètement. En d'autres termes, la politisation du droit se passe moins par des changements imposés aux codes civil et commercial ou leurs procédures, et plutôt par une forte tendance « économiste », donc publique et étatique, qui absorbe parfois même les plus simples transactions commerciales les plus ordinaires. Même aujourd'hui ce débat entre la dimension « civile » et « économique » du droit vient d'être à peine amorcée, et elle se fait surtout par un « retour » aux codes civil et commercial, tout en demandant à ce que ces codes soient sujettes à des révisions substantives¹⁶. Ce mouvement, encore très faible, pourrait être conçu en parallèle à celui, beaucoup plus répandu, qui promulgue l'idée d'une reconnaissance de la « société civile » (*al-mujtama' al-madani*) comme sphère autonome à l'État et en dehors de son contrôle abusif. Or, comme on l'a déjà souligné, les réformateurs oublient souvent le poids des coutumes locales, qui font que l'esprit de volonté individuelle, sans lequel contrat et propriété resteraient soumis aux routines familiales plutôt qu'au droit comme tel, reste faible dans la société syrienne. En vérité le débat entre le droit « civil » et « économique » d'une part, et la solidification des « relations horizontales » entre individus autonomes jouissant d'une volonté individuelle, et d'un statut égal devant la loi, de l'autre, devraient être situées sur un même plan d'analyse. En fait c'est la faiblesse des « droits individuels »

¹⁵ Cf. Max Weber, *Economy and Society*, Berkeley : University of California Press, 1978, 2:641: « One of the most important distinctions in modern legal theory and practice is that between “public” and “private” law. But the exact criteria of this distinction are surrounded by controversy. »

¹⁶ De nombreux articles furent publiés au courant de cette année (2005) dans les revues « économiques » populaires ou autres, concernant le futur code commercial, dont on s'attend d'un moment à l'autre à ce qu'il soit promulgué : voir *al-Iqtisâd*, 1/5, 1 juin 2005.

(*individual rights*) comme tels, la prédominance de la famille et du groupe sur l'individu, et des contrats informels qui régissent même les transactions de propriété, qui offrirent à l'État baathiste cette grande opportunité de se poser comme le protecteur suprême des intérêts de ses citoyens, et par conséquent de se plaquer d'un certain « économisme » dans le droit même. Ce qu'il faudrait donc restituer, par le moyen d'une culture civique à la fois politique que juridique, c'est toute cette sphère du « droit privé » qui traite tous les contractants comme des acteurs autonomes et à pied d'égalité devant la loi.

Afin de concrètement comprendre ces problèmes, considérons quelques cas civils et pénaux. Mais plutôt de voir ces cas comme des « illustrations » de nos thèses, on voudrait qu'ils servent de *documentation* de la fabrique du droit. Prenons l'exemple d'un commerçant dont le travail requit à des transferts de capitaux entre la Syrie et l'Égypte. Muhammad Khayr était un commerçant en Syrie et inscrit à la chambre de commerce de Damas. Comme il avait une boutique en Alexandrie (Égypte), son travail lui exigeait des transferts de capitaux entre l'Égypte et la Syrie d'une façon quasi continue, ce qu'il faisait à chaque fois par le moyen des banques centrales dans les deux pays. Des réglementations entre les deux pays exigent que les exports et imports soient à pied d'égalité afin de contrôler les flux monétaires. Quand Muhammad conclut une demande pour exporter des biens alimentaires envers l'Égypte il reçut une autorisation de la banque centrale syrienne pour compléter ses exportations dans un délai de six mois, entre le 20 juillet 1972 et le 20 janvier 1973¹⁷. Toutes ces restrictions, que ce soit de la part des syriens ou égyptiens, proviennent d'un socialisme d'État qui tente de minimiser l'action d'individus qui voudraient profiter d'échanges régionaux or internationaux pour leur bien personnel. Or, plus l'on impose de restrictions, plus les individus cherchent les moyens pour s'en sortir, et plus ils deviennent suspects aux yeux de l'État. Le résultat est un inferno judiciaire pur et simple.

Pour notre commerçant cet inferno débuta quand par ordre martial (*amr 'urfi*) daté du 2 octobre 1972, soit trois mois avant le délai d'exportation, tout son capital bancaire privé et aux entreprises officielles fut confisqué, ce qui l'empêcha de compléter son obligation d'exporter vers l'Égypte dans les délais convenus. Mais ce ne fut qu'en mars 1974, soit 14 mois après que le délai d'exportation eut expiré, que le bureau des devises fortes (*maktab al-quta'*) émit un saisie-arrêt (*dabt*) contre Muhammad Khayr l'accusant d'avoir pratiqué des transactions illégales en monnaies fortes, de trafic en devises étrangères, et de nuire ainsi à l'économie nationale par la réception de traites (*qabd hawwâlât*) en provenance de l'Égypte à des prix équivalents à ceux de la banque centrale, afin de payer la valeur de marchandises qui allaient être en principe exportées vers l'Égypte, le pays convertisseur des traites (*al-balad al-musaddir li-l-hawwâlât*), suivant les traités commerciaux et financiers entre les deux pays. Notre commerçant fut donc accusé de transférer de l'argent d'un pays à l'autre sans compléter pour sa part sa promesse

¹⁷ Ce cas est discuté in Muhammad Fahr Shaqfah, *Qadâya wa-abhâth qânûniyya : al-'adâla fî al-qadâ' al-sûrî*, Damas, 1997, 215-21. Bien que Shaqfah documente mal ses cas, et son synopsis n'inclut pas les documents originaux, son analyse reste néanmoins utile pour nos besoins, à condition de voir les limitations de son orientation générale.

d'exporter les marchandises vers l'Égypte, et sans toutefois « pourvoir ces marchandises dans le marché de consommation Égyptien », endommageant ainsi l'économie nationale d'une valeur estimée à LS 3.457.580 (\$70.000). En plus, il fut accusé de trafiquer l'argent qu'il reçut de la banque centrale égyptienne vers le Liban, et d'exporter les marchandises vers l'Égypte à partir du territoire libanais, utilisant ainsi le Liban comme un « territoire neutre » pour « blanchissement de l'argent ».

Avant de compléter notre cas, quelques éclaircissements s'imposent à notre égard. Premièrement, ce cas montre que les marchands ou citoyens ordinaires rencontrent dans leurs transactions régionales ou internationales d'immenses difficultés. Ces difficultés proviennent tout d'abord de la nationalisation quasi complète du système bancaire en Égypte et en Syrie dans les années 1950 et 1960 : toute transaction en dehors du territoire national devrait forcément se conclure avec la banque centrale syrienne (ou égyptienne). Or, dans un tel système, outre les lenteurs bureaucratiques qui limitent considérablement de la compétition commerciale, la valeur d'échange *officielle* entre les monnaies locales et les devises fortes se déroule d'habitude à un taux non-compétitif, puisque toute la politique économique consiste à contrôler la fuite vers l'étranger des devises fortes. Nous sommes en effet dans une situation où la monnaie nationale souffre d'une baisse de demande à l'étranger, puisque les produits nationaux ne sont pas assez compétitifs, ce qui pousse l'État à créer une balance artificielle entre les devises fortes et la monnaie nationale en imposant des taux très variés d'exports et imports, injustes à la fois pour les marchands et les citoyens ordinaires. Deuxièmement, il est bien connu que certains marchands, en vue de garder leur compétitivité régionale ou internationale, gardent à l'étranger (le Liban étant le plus propice pour ce genre d'opérations) des comptes bancaires par le moyen desquels ils concluraient leurs transactions monétaires, dépassant ainsi la routine bureaucratique et les taux d'échange imposés par la banque centrale. Il est aussi bien connu que ces mêmes marchands pourraient en même temps utiliser « symboliquement » les services monétaires de la banque centrale, en demandant par exemple des taux réduits d'échange pour des marchandises qui ne seront ni importées ou exportées—ou à la rigueur elles le seront à partir d'un pays tiers.

Rien ne montre que dans notre cas notre commerçant ait abusé des routines bureaucratiques syriennes ou égyptiennes. En effet, la défense va construire son dossier sur deux faiblesses majeures des arguments du procureur public : premièrement, le défendeur ne fut même pas autorisé à compléter son obligation d'exportation vers l'Égypte, puisque l'ordre martial lui provint trois mois avant la date d'échéance ; deuxièmement, la légalité de l'ordre martial devrait être mis en doute dans ce cas, puisque le défendeur ne représentât aucun « danger national ».

L'arrêt du bureau des devises fut expédié au procureur général de Damas, qui le transféra à un juge d'investigation. Entre temps un second ordre martial transféra le dossier en juillet 1977 au tribunal de sûreté générale de Damas. Puis de nouveau un troisième ordre martial annula le précédent et transféra le dossier en janvier 1980 à son point d'origine : le juge d'investigation de Damas. Ce dernier demanda l'arrêt de la poursuite du jugement du défendeur pour manque d'évidence, bien que le procureur général fit son appel et poursuivit le jugement devant le tribunal de sûreté économique de Damas. Ce dernier

réfuta en novembre 1982 l'appel du procureur général concernant l'accusation de Muhammad Khayr pour trafic de monnaies publiques (*tahrīb al-amwāl al-‘amma*) et sa contribution à leur « non-retour ». Comme la décision du tribunal était irrévocable (*mubram*), le dossier fut transmis à un tribunal pénal de première instance à Damas, qui conclut en mars 1988 que le défendeur était innocent de toutes les accusations contre lui : le tribunal invoqua en particulier le fait que l'ordre martial fut invoqué avant même la fin du délai de six mois octroyé par la chambre de commerce de Damas pour l'achat des marchandises. Le cas reçut plusieurs appels dont il n'est pas besoin de détailler. On notera toutefois que lors d'une des dernières étapes du procès, le représentant de l'État au haut tribunal administratif avoua en mars 1991 que « l'ordre martial déborda (*tajāwaza*) son but initial législatif, puisque les preuves manquaient pour conclure que le trafic monétaire illégal du défendeur nuisait à la sécurité publique, et que l'administration martiale (*al-idāra al-‘urfīyya*) devait agir en conséquence ». En décembre 1991 le même tribunal conclut que « le raisonnement judiciaire du conseil d'état décida que les pouvoirs exceptionnels et vastes dont jouit l'administration martiale lui confèrent le droit de poursuivre la sécurité de l'État (*salāmat al-dawla*) et sa sûreté nationale (*al-amn al-qawmī*), alors que le droit administratif a ce devoir de supervision afin de déterminer si l'administration martiale a poursuivi correctement sa tâche ou non. Si donc des documents prouvent qu'une action de la part de l'administration fut non-nécessaire pour pousser un danger qui pourrait toucher à la sécurité nationale, cette action pourrait être jugée comme non-valide (*batil*) ». Après plusieurs appels dans les hauts tribunaux administratifs, le cas ne fut conclu qu'en décembre 1992, soit vingt ans après l'incrimination du défendeur, et la nécessité du jugement martial (*al-hukm al-‘urfī*) fut déclarée nulle une fois pour toute.

Ce cas mérite notre attention pour plusieurs raisons. Il montre tout d'abord le primat d'une idéologie économique qui se réplique sans aucune complaisance en une idéologie de sécurité et de sûreté à la fois de l'État (*dawla*) et de la nation (*qawm*) : tous ces jugements s'opèrent en effet sans aucune distinction entre ce qu'ils dénomment le *amn al-dawla* et le *amn al-qawmī*. L'idéologie économique socialiste assume que les actions économiques d'acteurs indépendants sur le marché, qu'ils soient des marchands professionnels ou non, nuiraient au bien-être « national » sans la réglementation du marché par l'État. Bien que cette réglementation prend plusieurs formes, dans le cas qui nous concerne ici elle s'attaque surtout aux flux monétaires entre la Syrie et le monde extérieur. Ainsi, la réglementation monétaire a pour but principal de trouver une équation équitable entre ce qui sort et ce qui rentre. Disons pour simplifier que d'après cette idéologie plus cette équation tombe à zéro—la valeur des exportations en monnaies et marchandises devrait être égale aux importations—plus l'économie syrienne se trouverait en bonne condition. En vérité il s'agit tout bonnement de garder à zéro ce que les économistes qualifient de « *current account deficit* » : la Syrie éviterait ainsi de se créer un déficit en monnaies fortes. Comme la demande sur les marchandises syriennes se trouve beaucoup plus basse que le besoin des syriens de se procurer des biens de consommation de l'extérieur, l'État intervient pour renverser l'équation. C'est à ce moment que cette angoisse économique se traduit juridiquement : « tout individu qui pratique ou aide (contribue) à la contrebande de commodités (*amwāl*), quelque soit leur nature, vers l'extérieur du pays, ou qui causa l'empêchement ou le délai de leur retour,

nuisant ainsi à l'économie nationale, sera puni de 5 à 15 années de travaux forcés », proscrit l'article 23 du code pénal économique. Or, bien que *mâl* est ici utilisé dans son sens traditionnel de *res in commercio*, et inclut donc toutes sortes de marchandises, le vrai souci touche aux devises fortes et le déséquilibre entre la livre syrienne et celles-ci. Tout revient en effet à cet euphémisme, que l'on a retrouvé à maintes reprises dans le dossier contre Muhammad Khayr, d'« empêcher le retour des commodités publiques (*man' 'awdat al-amwâl al-'amma*) ». Or ce dont il s'agit en pratique c'est le « retour » des devises fortes vers la Syrie : sans elles la Syrie perdrait l'essentiel de ses « réserves monétaires » (*al-ihtiyât al-naqdî*), et la livre perdrait en conséquence une grande part de sa « valeur réelle », d'où le climat d'« insécurité » qui de facto s'ensuivrait. C'est pourquoi tous ces *amwâl* sont des *amwâl 'amma*, parce que, bien que appartenant en principe à des individus, ils touchent néanmoins à la fois au bien-être individuel et « public », c'est-à-dire entre autre à la sûreté et sécurité de l'État national.

On saute donc tout bonnement, et sans s'en apercevoir directement, de l'économie au politique, en passant par les rouages juridiques. Pour défaire tous ces niveaux un à un, il faudrait passer par la documentation judiciaire des cas « économiques », comme celui décrit plus haut. Ce qui est toutefois évident c'est que l'affaire Khayr était for simple, tellement simple que l'on a du mal à comprendre pourquoi une accusation « ordinaire » de « fraude monétaire » devient une affaire de loi martiale, passe par les plus hauts tribunaux administratifs de l'État, et prend 20 ans pour se dénouer. Or tout ce que le jugement de la cour administrative en décembre 1992 proclama c'est de restaurer une séparation entre la loi martiale et les factuelités du dossier criminel, c'est-à-dire la prétendue fraude monétaire proprement dite. En déclarant que l'ordre martial était « inutile », la cour s'est restituée comme l'instance juridique suprême au-dessus de toute autorité martiale : c'est donc la cour qui a droit à déterminer, lors d'un conflit, si un ordre martial spécifique fut en réponse à un « danger » véritable.

Or il se trouve que le cas a buté sur un tout autre problème que la juridiction martiale et qui fut non-adressé par aucun des tribunaux administratifs : pourquoi une prétendue fraude fiscale, qui devrait en principe être une simple « infraction » et donc jugée dans un tribunal pénal (*jazâ'î*), passer sous l'examen bureaucratique de la « sûreté économique » ? On touche là à un niveau laissé dans l'ombre dans tout le dossier, celui qui laisse libre cours au bureau des devises (*maktab al-quta'*) pour déterminer que la prétendue offense jouit d'un double aspect, puisque le suspect doit à la fois payer des endommagements (*ta'wîd*) et en même temps subir une peine (*'uqûba*) : c'est pourquoi le procureur général finit par s'y mêler, et aucun appel n'y passe sans l'approbation du procureur.

Le problème sur lequel il faudrait donc s'y attaquer est celui du l'économisme juridique, car toute la question revient à réinstaurer la partie « civile » du droit. On voit déjà cette distinction entre le « civil » et l'« économique » s'opérer dans le code de commerce même. Promulgué en 1949 parallèlement au code civil, le but principal du code commercial fut d'instaurer une distinction entre la personne du « marchand » (*tâjir*) et celle de l'individu ordinaire qui bien que participant quotidiennement à des transactions n'est cependant point un marchand professionnel. Associé à la catégorie de « marchand »

professionnel, telle que définie dans deuxième chapitre du code, est celle d'« association » (*sharâka*) qui constitue le deuxième pilier du code. Le code de commerce syrien, comme la majorité des codes de tradition civile, opère donc sous une distinction—inutile aux yeux de certains historiens du droit¹⁸—entre le « marchand » (ou l'association) et le « civil » : alors que le premier est sujet du code commercial, le second suit le code civil. Or, comme l'indique As'ad Gorânî dans sa préface de 1949, le code prend un biais à la fois « personnel » (*shakhsî*) qui traite la corporation des marchands (*tâ'ifat al-tujâr*) comme des individus autonomes, et « objectif » (*mawdû'î*) qui demande à chaque marchand et association de travailler le « registre » (*sijill tijârî*) de leurs transactions, celui-ci étant considéré en lui-même comme un élément d'évaluation juridique et sujet à des peines ou incriminations en cas de fraude ou autre¹⁹. Or le côté dit « personnel » est vite réduit à sa dimension objective, puisque, à la différence du code civil, le code commercial ne s'intéresse qu'aux marchands, leurs associations et registres, et non à chaque individu. En d'autres termes, le code civil prend vite la relève puisqu'il est plus général et englobe beaucoup plus d'activités, sans les réduire à une catégorie quelconque.

Chose remarquable, l'« économisme » qui régit la pensée politique planifiée du Baath (ou le nassérisme durant l'union de 1958-61) n'a pas entraîné à une restructuration partielle ou totale du code commercial. En fait, le code ne subit que trois modifications mineures en 1953 (qui imposa que les registres soient rédigés ou traduits en arabe), puis en 1959 (en particulier regardant les procédures), et enfin des changements mineurs survinrent en 1962, juste avant la mainmise du Baath sur le pouvoir. Mais si le dirigisme économique

¹⁸ Cf. Watson, *Making*, 115: « The basic structure of the *Code civil* is that of the institutional tradition; and it can even be described as unnatural. Thus, unlike the *Code civil*, natural law codes stress the importance of the state for human society and emphasize the legal relationship between the individual and the state. Other omissions from the *Code* are inexplicable on any notion of a law of reason. The most striking of these omissions is commercial law, which became the object of its own code, the *Code de commerce*, which came into effect on January 1, 1808. On any normal understanding, commercial law is a part of private law, the law between citizens. And the incorporation of commercial law into the *Code civil* would have been particularly easy, given the existence of what was in effect a code of commercial law in Colbert's ordinance for mercantile law. Moreover, the hostility of the revolutionaries to the commercial class ought logically to have brought about the disappearance of any separate commercial law and the incorporation of rules appropriate to all transactions and classes of the people in the *Code civil*. The explanation for the omission of commercial law from the code is simply that commercial law was not thought of as "civil law," and the explanation for that is that commercial law formed its own distinct legal tradition, had no obvious forerunners to which it could be attached in Roman law, and above all was not to be found in Justinian's *Institutes* and hence not in the institutes of French law. The same explanation applies to the same omission from the Austrian *ABGB* and the German *BGB*. »

¹⁹ Louis Qashisho, *Qânûn al-tijâra*, Damas : Mu'assasat al-Nûrî, 2001, préface de Gorânî, 10-11.

du Baath laisse tel quel le code commercial, il se montre plus agressif en introduisant à partir de 1966 une série de codes restreints « économiques ». C'est en effet à partir de ce moment qu'un juridisme économique commence à naître, sans toutefois mener à bien les relations entre le civil (les relations entre personnes) et l'économique (les relations entre personnes et l'État dirigiste socialiste). En fait, ce que l'on voit par le biais de l'économique c'est une *politisation* du juridique tout court, d'où, comme le cas analysé plus haut le montre, ce *détournement* de tout ce qui représente le « civil », c'est-à-dire le droit de la personne. Sans doute faut-il insister une fois de plus, avant de conclure cette section, que sous l'euphémisme de l'« économique », ce dont les *Qawânîn al-iqtisâdiyya* ménagent ce sont moins les relations entre personnes, marchands, ou associations, mais plutôt les relations « économiques » que ceux-ci entretiendraient avec l'État socialiste et dirigiste. Une simple affaire de fraude pourrait donc vite déborder vers le politique, avant de retrouver très tardivement son cursus juridique régulier.

Or si la politisation du juridique par le biais de l'économique représente l'une des transformations majeures depuis la fin des années 1960, elle ne se déploya à vrai dire que parallèlement, comme nous l'avons brièvement indiqué au début du chapitre, à d'autres transformations aussi importantes dans la propriété et le contrat. Non seulement l'héritage néfaste ottoman, qui divisa la propriété entre types juridiques (dont les plus déterminants furent le *milk*, *mîrî*, et *waqf*), mais ni le mandat ni les gouvernements de l'indépendance parvinrent à créer un système de propriété et de contrat cohérent. Or si l'héritage ottoman bloqua la majeure partie des propriétés, urbaines et rurales, de la libre circulation—puisque des deux tiers étaient soit *mîrî* ou *waqf*—ce même blocage se traduit de nos jours par de grands blocs de propriétés qui sont *en principe* hors du libre échange, puisqu'ils appartiennent soit à l'État soit au ministère des *waqfs*. La mainmise étatique sur la production et le dirigisme économique n'ont fait que consolider ces grands blocs propriétaires, étouffant encore plus les derniers vestiges de la propriété librement échangée et la liberté du contrat individuel. On pourrait même avancer l'hypothèse qu'en Syrie, comme dans la majorité des sociétés arabes et islamiques, les notions de propriété « privée », et de volonté individuelle en matière de liberté contractuelle, restent en général assez marginales, puisque malgré tous les codes post-ottomans civils qui les protègent, elles demeurent néanmoins mal implémentées et peu comprises dans des cultures qui favorisent la possession « collective »—soit familiale, soit le *shuyû* ' ou *mushâ* ' collectifs, sans compter l'absence de testaments complets à volonté²⁰, et l'émiettement de la propriété imposé de facto par l'héritage islamique ou autre²¹. Ce qu'il faudrait donc comprendre c'est le *modus operandi* d'une culture étatique qui monopolise à la fois la production (banques et finances, manufactures et commerce, services publics, ainsi que l'échange des produits agricoles), d'une part, et la propriété et le contrat de l'autre. En effet, nous avons remarqué plus haut que le monopole étatique sur la production fut assumé par le moyen de lois et codes introduits à partir de 1966, et se situant à la marge du code de commerce de 1949, sans toutefois introduire aucun changement majeur à celui-ci. La même observation est tout aussi valable pour la

²⁰ La sharia islamique permet le testament pour le tiers de l'héritage à ceux qui ne font pas partie des bénéficiaires légaux.

²¹ En Syrie l'héritage islamique est imposé même aux non-musulmans.

propriété en général, puisque le code civil, sauf en ce qui concerne l'annulation de la section sur les « associations » en 1958, ne subit aucun changement majeur, alors que le contrôle étatique sur la propriété s'assume par des lois et codes se situant en marge du code civil.

Commençons tout d'abord par le waqf. Durant le bref interlude de la dictature 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*). Or ce n'est qu'en 1963 qu'une nouvelle loi fut promulguée et qui éclaira les procédures regardant la « dissolution » (*hall*) des waqfs familiaux et privés. Cette loi donc autorisa 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 mîrî laissa à l'État de grands domaines ruraux et urbains. À cela s'ajoutent 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, infirmeries et hôpitaux),

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*) »²². 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 promouvoir la politique des bâtiments populaires (*al-masâkin al-sha'biyya*). Enfin, cette politique de confiscation fut généralisée en 1979 par la loi numéro 60 qui organise les propriétés en voie d'intégration dans le « plan d'organisation »²³, puis par le décret 20 de 1983, et la révision de la loi 60 par la loi 26 de 2000, qui demeurent tous jusqu'à nos jours les codes 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-tasjil al-'aqârî*). 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. Quand une propriété immobilière est non-enregistrée elle ne peut être le sujet d'un procès régulier, et donc l'on peut aisément s'imaginer que dans un pays où l'enregistrement est un luxe, et que l'État contrôle de gros secteurs productifs, en plus de sa mainmise sur un pourcentage élevé du bien-fonds immobilier, les propriétés qui ne sont pas juridiquement reconnues soient de facto judiciairement défavorisées, donc plus aptes à la mainmise étatique. Ainsi l'article 84/1 du code civil limite un bien foncier (*'aqâr*) à un objet immobile (*thâbit*) que l'on ne pourrait transférer ; en plus, l'article suivant (85/1) caractérise un bien immobilier comme un « objet tangible (*'ayn*) », ce qui lui confère de facto un *haqq 'aynî* (une telle définition est presque identique à celle élaborée autrefois par les juristes hanéfites). Or un bien immobilier non-enregistré ne possède pas ce *haqq 'aynî*, et donc il ne pourrait être le sujet d'un litige. En effet, une loi française qui remonte à 1926 exige que tout bien immobilier sujet d'un litige soit officiellement enregistré, c'est-à-dire qu'il ait une « page » qui lui est consacrée dans le *dâ'irat al-sijill al-'aqârî* ; la loi exige aussi qu'une

²² Shaqfah, *Qadâyâ wa-abhâth*, 413. Cette interprétation est basée sur une décision de la cour de cassation en novembre 1969.

²³ Il est commun de méprendre la loi 60 comme un *Qânûn istimlâk*, alors qu'il ne l'est pas. Cette fausse interprétation est commune même dans les documents juridiques.

« mention » soit placée sur la « page » du bien immobilier indiquant qu'il est l'objet d'un litige, et donc qu'il est désormais placé sous un *hajz ihtiyâtî* (saisie conservatoire) jusqu'à la fin du procès²⁴.

Plusieurs facteurs aussi bien historiques que sociologiques font que la majeure partie des biens immobiliers ne sont pas officiellement enregistrés, donc en marge du fameux « droit immobilier ». Rappelons que des opérations comme la « dissolution » des waqfs ou des « collectivités » (*shuyû*) familiales prennent énormément de temps, sont parfois abandonnées en cours de route par les bénéficiaires par manque d'intérêt, et que même si les procédures sont complètes, il reste à officiellement enregistrer toutes les parties dissoutes. Un autre facteur décisif contribua encore plus à accentuer le problème des biens immobiliers non-enregistrés, à savoir l'urbanisation rapide de la plupart des villes syriennes à partir des années 1960. En effet, les réformes agraires de 1958 à 1965, l'avènement du Baath au pouvoir, et la perte de contrôle que les grandes familles foncières avaient sur les terrains autour des villes, contribuèrent entre autres au phénomène des quartiers « illicites », et qui pour la plupart font désormais partie intégrante de la ville. Comme ces quartiers furent bâtis sur les biens fonciers des autres, ils n'ont pour la plupart aucune légitimité officielle, même s'ils reçoivent dans bien de cas électricité, téléphone, eau courante, et d'autres services publics. L'échange de ces biens immobiliers se déroule en marge des propriétés enregistrées, c'est-à-dire faute d'un *sanad tamlik* officiel, les « propriétaires » s'échangent et régularisent leurs biens par le moyen de *self-made documents*, qui reçoivent en fin de compte la bénédiction d'un juge de paix. Or malgré de telles procédures inventées en cours de route, et que l'État accepte bon gré mal gré, il n'en demeure pas moins que toutes ces propriétés ne jouissent point d'un « droit tangible » (*haqq 'aynî*), pour la simple raison qu'elles ne sont pas officiellement enregistrées et n'ont donc pas de « page immobilière » où l'on indiquerait le litige en cours. Pour toutes ces propriétés non-enregistrées, le droit admet de procédures fictives pour s'en sortir de l'impasse. Comme tout ce qui n'est pas un bien-fonds immobilier (*'aqâr*) est de facto classifié comme un « bien mobilier » (*manqûl*), cette dernière catégorie jouit juridiquement d'un « droit personnel » (*haqq shakhsî*) qui s'applique à tout ce qui est *mâl mutaqaawwim*, ou une commodité qui peut être légalement échangée²⁵. En somme, pour qu'un litige portant sur une propriété non-enregistrée passe devant un tribunal, il faudrait que ce fonds immobilier passe pour un « bien mobilier » : ce dernier n'aurait plus besoin du fameux « signe », donc plus besoin d'une « page cadastrale » (*sahîfa 'aqâriyya*) non plus²⁶. Comme pour l'époque ottomane, les procédures fictives font bon marché dans un système judiciaire débordé par des problèmes sociaux ou politiques sans issue.

²⁴ Notons que le *raf' al-ishâra* ne se déroule pas automatiquement dès la fin du procès, puisqu'il faudrait passer par toutes sortes de procédures. C'est pour cette raison que de nombreuses propriétés portent ces fameux « signes », même si leurs procès furent terminés. Une propriété qui porte un « signe » ne peut être ni transférée ni vendue ni héritée.

²⁵ Rappelons que toutes ces catégories proviennent du fiqh hanéfite, et qu'elles ont été réintégrées dans le code civil en leur ajoutant de nouvelles notions.

²⁶ Shaqfah, *Qadâyâ wa-abhâth*, 420.

Ajoutons toutefois que même si le statut des propriétés privées légalement enregistrées reste de loin meilleur aux autres, il n'en demeure pas cependant que même cette catégorie privilégiée est handicapée par toutes sortes de décrets et lois qui empêchent la libre circulation de l'immobilier. Notons à titre d'exemple les plus connus, en particulier la loi 3 de 1976, qui empêche une « deuxième vente » d'un terrain non-bâti, au cas où la « première » et « deuxième » ventes se sont déroulées après la promulgation de la loi : afin de se payer son investissement, l'heureux acheteur n'aura d'autre choix que de bâtir sur son terrain, ou de s'y trouver un partenaire pour le même but. Or là encore les procédures fictives abondent pour « prouver » que la première vente eut lieu avant 1976, à condition que le second acheteur soit patient pour terminer les procédures de vente fictive qui peuvent traîner d'une année à l'autre. Observons un certain parallélisme entre des lois qui voudraient limiter l'échange des flux monétaires et la libre circulation des marchandises, et des lois sur l'immobilier qui limitent son échange : dans les deux cas, la volonté des individus de se trouver des niches d'échange en dehors du circuit étatique se trouve vite absorbée par des régulations qui tentent de limiter l'inflation des valeurs dans des secteurs comme l'immobilier ou les devises qui sont parmi les rares débouchés encore ouverts aux investisseurs individuels. Ainsi, par exemple, le décret (*marsûm*) 45 de 1980 qui interdit la vente d'appartements dans les complexes de « bâtiments populaires » (*masâkin sha'biyya*), entièrement financés par l'État, si la durée entre les deux achats (l'initial et le second) est moins de quinze années.

Le patrimonialisme économique ne se limita donc point aux grands projets assumant le contrôle de la production, puisque dans le domaine juridique toutes sortes de « petits textes » codifiés, se situant en marge des grands textes (codes civil, pénal, et commercial), dilapidèrent la propriété privée de sa vraie valeur : c'est toute la notion de l'« intérêt général » (*al-maslaha al-'amma*) qui se métamorphose en une sorte de patrimoine national généralisé où l'État s'autorise à définir lui-même à gérer les biens-fonds immobiliers. Ainsi la loi 60 de 1979 octroie aux municipalités le plein pouvoir pour le lotissement des biens immobiliers suivant les plans (*mukhattat*) qu'ils jugeraient eux-mêmes nécessaires à leur propre discrétion, saisissant en cours de route les biens privés sur lesquels des projets publics d'utilité générale seraient bâtis, et interdisant le lotissement et le partage des terrains par les propriétaires concernés. Bien que le dernier code 24 de 2000 protège en principe mieux les biens-fonds privés, en leur autorisant à la fois de se « racheter » 40 pourcent de ce qu'il leur a été confisqué (au prix initial du saisissement), et de le vendre au prix qu'il leur est convenable, et aussi de partitionner eux-mêmes en une période de trois années tout bien-fonds immobilier non-confisqué, toutes ces lois ont pour l'instant créée plus de confusion sur les modalités de leur application qu'une véritable « protection », fût-elle de principe, des propriétés.

Ce qui nous importe ici c'est de suivre les procédures de *documentation* de tous ces codes qui se situent en marge des codes principaux. En effet, l'État patrimonial n'agit que sur une assise juridique de domination : c'est par ce moyen que toutes sortes de principes idéologiques, plans généraux, ou textes juridiques, législatifs, ou administratifs, prennent

leur forme la plus concrète, celle d'un « dialogue » avec les usagers ordinaires²⁷. La domination n'est jamais directe, autocratique, ou purement « disciplinaire »²⁸, voire panoptique, car même lorsqu'elle se déroule par l'intermédiaire de formes symboliques²⁹, on oublie souvent le travail documentaire qui se fait soit oralement ou par écrit, et qui institue ce « dialogue » dans la vie de tous les jours, même avec les institutions régies par des codes abstraits, en dehors de la portée des gens ordinaires (institutions médicales, scientifiques, ou juridiques). Le « symbolisme interactionniste » (*symbolic interactionism*) d'Erving Goffman conçoit l'action des acteurs comme une série de « mises-en-scène » pour se représenter au quotidien. Ces représentations, qui débutent avec l'habitat et le vestimentaire, sont aussi des pratiques de « mortification » puisqu'elles prennent des postures « humiliantes » en vue de s'accepter dans le groupe ou milieu (professionnel, urbain, ou politique). Notre approche du droit emprunte au symbolisme interactionniste l'intuition fondamentale que le « cadre institutionnel » (*institutional framework*) n'est en dernière instance qu'une charpente extérieure qui offre des règles pour l'interaction des acteurs : ces règles n'auront aucune vie sans la mise-en-scène des acteurs et les stratégies de représentation de soi qu'elles invoqueraient. Bien que l'espace nous manque ici pour analyser à fond les « dossiers » judiciaires civils ou pénaux, il faudrait au moins souligner leur caractère documentaire, afin de ne pas les limiter à des « applications » pratiques des codes juridiques. Dans le cas que nous avons analysé plus haut sur la prétendu « fraude monétaire », aucune loi ne pouvait à elle seule prévoir le cheminement que prit le dossier avant de se clore dans le bureau d'un tribunal administratif : l'importance du cas réside en effet dans le va-et-vient entre plusieurs instances judiciaires, et de la façon avec laquelle la documentation de la dite « fraude » eut lieu.

Prenons à titre d'exemple quelques dossiers. Nous débiterons par les contraintes qu'une série de lois imposèrent à partir des années 1970 sur la liberté de circulation des biens immobiliers—en particulier la loi 3 de 1976 qui interdit formellement la « double vente » d'un terrain urbain non-bâti d'un propriétaire à un autre. Prenons le cas de Muhammad qui acheta en avril 1983 une portion de terrain à Damas appartenant à Raslân à un prix convenu entre les deux³⁰. En août 1983 Muhammad vendit la portion achetée de Raslân à une « coopérative » (*jam 'iyya ta 'âwuniyya*) à un prix convenu entre les deux partis, tout en promettant de travailler avec le propriétaire original Raslân pour officiellement enregistrer l'achat au bureau de cadastre. En décembre 1983 l'association dépose plainte devant un tribunal de première instance (*bidâya*) à la fois contre le premier vendeur

²⁷ Michael N. Barnett, *Dialogues in Arab Politics*, New York: Columbia University Press, 1998, travaille la notion de « dialogue » comme mises-en-scènes symboliques entre États souverains sous l'horizon du panarabisme post-ottoman.

²⁸ Cf. Lisa Wedeen, *Ambiguities of Domination*, Chicago University Press, 1999, pense que les représentations politiques de la Syrie baathiste servent à « discipliner » les usagers ordinaires.

²⁹ Cf. Pierre Bourdieu, *Le sens pratique*, Paris : Minuit, 1980.

³⁰ Je me contente du synopsis offert par Shaqfah, *Qadâyâ wa-abhâth*, 249-65. Comme pour le cas précédent l'auteur n'inclut qu'une documentation sommaire, mais qui toutefois s'avère suffisante pour notre propos ici.

Raslân et le second Muhammad pour avoir échoué de transférer la propriété à la coopérative : (1) demande de « saisie conservatoire » (*hajz ihtiyâti*) la propriété par le moyen d'une mention sur la page immobilière ; (2) transférer la propriété du premier au second vendeur ; (3) confirmation du transfert de la propriété du second vendeur à la coopérative. Or quand le tribunal apprit la mort du premier acheteur Muhammad juste huit jours avant sa convocation la décision fut prise de tout arrêter. Les plaideurs redéposent une seconde plainte conte les héritiers de Muhammad. En octobre 1985 un pacte fut scellé entre l'association et Raslân dans lequel ce dernier accusa réception de son contrat avec Muhammad, et offrit des garanties pour transférer la propriété, après augmentation du prix initial et réception du paiement, à la coopérative. Ce pacte fut officiellement présenté au tribunal qui l'approuva, et dès que les deux partis abandonnèrent leur droit d'appel, l'approbation du tribunal fut irrévocable. En janvier 1986 le dossier passa au département exécutif pour demande d'exécution du transfert. L'exécution ne fut cependant jamais complétée puisque les documents financiers de la propriété étaient illégitimes (*ghayr usûli*). Profitant de l'échec du transfert, le propriétaire Raslân déposa plainte contre l'association en janvier 1987 demandant l'arrêt du pacte entre les deux partis, et de mettre fin au transfert de la propriété tout court. Pour la première fois fut mentionné l'impossibilité de l'exécution, tout en se basant sur la loi 3 de 1976, qui interdit la « double vente ». Jusqu'à présent cette interdiction fut enterrée en dessous de manipulations fictives par les deux partis. Mais la coopérative n'était pas encore prête à déclarer défaite, puisque en réponse à leur vendeur ils réclamèrent que le pacte étant irrévocable par consentement mutuel, Raslân ne jouissait d'aucun droit d'appel. Raslân rétorqua de sa part que l'impossibilité d'exécution annule en elle-même le contrat, puisque, étant essentiellement illégitime sous la loi 3 de 1976, son exécution entraînerait toutes sortes de pénalités et pertes financières de sa part. Bien qu'en mai 1990 le tribunal de première instance demanda l'annulation du contrat de vente, l'affaire eut plusieurs rebondissements : les appels et contre-appels se succédèrent à toute vitesse jusqu'à ce qu'un tribunal d'appel déclara en octobre 1991 que le contrat de paix conclut en 1985, et approuvé par un juge, est invalide puisque contre les modalités de la loi de 1976. Quand le dossier fut reçu par la cour de cassation en mars 1993, celle-ci remonta à l'acte d'achat initial entre le défunt Muhammad et Raslân, notant que la date du contrat de vente n'est même pas mentionnée : si la vente fut conclue avant 1976, la seconde vente à la coopérative devrait être invalide, car aucune procédure judiciaire ne la légitimerait. Encore plus d'appels et de contre-appels, en plus de quelques rebondissements surprenants : la coopérative arriva quand même à enregistrer la propriété en son nom, tout en prétendant que la loi 1976 n'inclut pas les coopératives. Notons que lorsque la cour de cassation examina pour une seconde fois le dossier en avril 1997, on était encore loin de sa clôture.

Les avocats savent bien que la loi de 1976 augmenta leurs affaires, et ce cas encore sans verdict final le montre bien. Comme dans le cas précédent sur la fraude fiscale, tout repose ici sur des « pratiques d'erreurs ». Dans le premier cas, l'« ordre martial », qui avait initialement déclenché la poursuite judiciaire, fut en dernière instance, vingt ans après, déclaré—*spécifiquement pour ce cas ci*—« inopportune », comme si il s'agissait donc d'une « erreur judiciaire ». Or pendant près de vingt ans le cas fut jugé en laissant cette possibilité d'« erreur » à la marge du débat : les codes en eux-mêmes sont d'une

telle généralité qu'ils seraient incapables de bien délimiter les marges de la loi martiale. Mais ce qui conduit aux « pratiques d'erreurs » c'est en dernière instance beaucoup plus que le caractère abstrait des codes : cela provient en effet surtout de la *politisation* du droit à travers (ou par le moyen de) l'économisme juridique, qui conduit à son tour à l'affaiblissement du « civil » et sa réduction à une politique vaguement « économique » d'« intérêt général ». Ainsi, dans le second cas esquissé plus haut, la loi 3 de 1976 qui interdit la « double vente » sert de « cadre » général à tout achat et vente de biens immobiliers non-bâti, de sorte que les participants à un contrat de vente en brèche avec la loi prennent le long chemin des tribunaux afin de ratifier un contrat « illégal » par principe. Les acteurs, tout en sachant que l'acte d'achat et de vente qu'ils voudraient officiellement sanctifier est en brèche avec la loi, optent néanmoins pour des stratégies de morcellement des pratiques judiciaires : au lieu de franchement admettre que leur contrat est nul, ils divisent l'achat en plusieurs étapes dont la plupart pourraient même être fictives, c'est-à-dire sans existence réelle, tout en essayant de ratifier séparément ces étapes morcelées, dans l'espoir que ces victoires partielles serviront à une victoire finale. Juste en suivant la synopsis brève esquissée plus haut, on s'aperçoit que dès le début les acteurs optent pour une stratégie de déception. Quand par exemple la coopérative décide de déposer plainte le 24 décembre 1983 contre les « deux vendeurs » Muhammad et Raslân, on apprend plus tard que le premier fut décédé juste au début du mois ; or de deux choses l'une : ou bien l'association savait déjà de sa mort, et donc toute l'existence de Muhammad comme « premier vendeur » n'était qu'une procédure fictive ; ou bien Muhammad et Raslân n'avait jamais rien conclu entre eux, et Raslân s'en est servi—avec l'approbation de la coopérative—du « contrat » de vente fictif pour résoudre un problème dans l'enregistrement du terrain. Le tribunal de première instance pouvait toute de suite déclarer l'achat par la coopérative nul, puisque les « deux ventes » se déroulèrent après 1976. Or la mort de Muhammad, et la prétendue première date de vente entre celui-ci et Raslân qui resta délibérément floue, empêcha le tribunal de trancher, ce qui permit aux deux partis de procéder à un « contrat de paix » qui fut ratifié par un juge en 1985 (le choix d'un juge au lieu d'un notaire donne au contrat un caractère quasi-irrévocable). Toute cette stratégie commence à déraiper au moment de l'enregistrement de la propriété et de la tentative avortée pour l'enregistrer sous le nom de la coopérative : les papiers fiscaux n'étaient pas en ordre. Au lieu de s'arrêter là et déclarer toute la vente illégale, on procède pendant plus de dix années consécutives à traîner le dossier d'un tribunal à un autre, jusqu'à ce que le comité général de la cour de cassation en 1997 réalise finalement que le dossier contient de « grosses erreurs professionnelles (*akhtâ' mihaniyya jasîma*) », dont, en premier lieu, viendrait la « confirmation de paix (*tasdîq al-sulh*) » par un juge de première instance en 1985 : ce dernier aurait tout ratifié sans même vérifier les dates des « deux ventes ». Entre temps la coopérative aurait quand même réussi à enregistrer la propriété, sans toutefois savoir comment cela aurait pu être fait. Mais l'affaire reste à suivre...

On voit comment les participants misent toutes leurs stratégies sur les « erreurs judiciaires ». Il procèdent par morcellement et la complexification fictive de chaque étape : un prétendu premier vendeur qui n'est plus là ; des dates qui restent floues ; un « contrat de paix » conclu isolément du contexte général de la loi de 1976 ; tentatives d'enregistrement du biens fonds immobilier malgré les « deux ventes » ; sans compter le

pouvoir de manipulation des coopératives.

En un mot c'est la propriété privée comme telle qui se trouverait assiégée de toutes parts, mais pas seulement par l'État et ses institutions. En effet, face à un État qui ne semble voir dans la propriété privée qu'un réservoir sans fin pour ses projets collectifs, cette faim de l'État reste mal contrôlée par les acteurs qu'ils soient possesseurs de titres de propriété ou non. Ainsi, par exemple, les projets de coopératives, associations, ou mutualités, ne sont pas toujours planifiés, ni même contrôlés par l'État, mais par des syndicats de toutes sortes qui bénéficieraient de la générosité étatique rien que pour se voir octroyer des terrains à bas prix (la tendance maintenant est à les laisser eux-mêmes négocier les prix des terrains). D'autre part, les coutumes locales et les règles d'héritage islamiques (appliquées en Syrie aux non-Musulmans) divisent les centres de décision et de pouvoir entre plusieurs bénéficiaires, de sorte que les lenteurs judiciaires ou bureaucratiques vont de pair avec le manque de décisions véritables de la part des bénéficiaires. Entre temps, les pressions pour que ceux-ci cèdent (*tanâzala*) ou délaissent une partie ou la totalité de leurs biens pour des projets de « bien commun » sont toujours fortes.

Terminons cette section sur le droit civil par un autre cas. En février 1982 Nadhir porta plainte contre le maire de Damas pour lui avoir autorisé de bâtir sur son terrain qu'à condition d'y céder (*tanâzala*) une partie pour les biens des « propriétés collectives (*al-amlâk al-âmma*) »³¹. Le plaideur prétendit que le transfert (*farâgh*) d'une partie de sa propriété ne se déroula que malgré lui (*murgham*), et qu'il ne signa l'accord avec le maire qu'après avoir indiqué par écrit toutes ses réserves (*tahaffuz*). Il reprend donc dans sa plainte ses réserves afin de demander, après l'accord d'un expert certifié, que la partie qui fut transférée contre son gré lui soit remboursée à un prix déterminé par l'expert du tribunal de première instance. Le maire pour sa part rétorqua que l'article 773 du code civil prévoit que tout propriétaire devrait, tout en protégeant son droit personnel, prendre en considération les lois et décrets qui protègent l'« intérêt général (*al-maslaha al-âmma*) ». Et le maire d'ajouter à sa défense que l'article 12 de la décision (*qarâr*) 350 de 1978, concernant le règlement de l'habitat de Damas, instruit que « si le plan en cours au moment de la demande du permis de construction exige qu'une partie de la propriété soit annexée à des propriétés privées et publiques, alors le permis ne sera donné qu'après que cette partie soit achetée et son prix payé ». En somme, la « concession gratuite (*al-tanâzul al-majjâni*) » d'une propriété, en vue d'obtenir un permis de construction, n'autorise pas au propriétaire le droit de réclamer plus tard le prix de la propriété concédée à un bien public.

En février 1983 le tribunal de première instance décida de réfuter (*radd*) la plainte : « La cour de cassation avait déjà raisonné (*ijtahada*) [lors de l'examen d'un autre dossier] que lorsque le plaideur concède une partie de sa propriété pour les biens publics (*al-amlâk al-âmma*) en vue d'obtenir un permis de construction, cette pratique est acceptable (*maqbul*) et légale, et n'a pas la qualité de contrainte (*ikrâh*) tant que le plaideur reçut en contrepartie son permis. En d'autres termes, tant qu'il y a un « intérêt réciproque (*manfa'a mutabâdala*) », il n'y aura aucune différence entre des réserves émises ou non tant que la

³¹ Shaqfah, *Qadâyâ wa-abhâth*, 227-34.

concession eut lieu légalement... »

Dans la cohorte des répliques et contre-répliques qui s'ensuivirent sans interruption pendant près de dix ans, il faudrait retenir les faits suivants : (1) La notion de « contrainte (*ikrâh*) » s'avéra centrale, puisque ou bien il faudrait voir dans la « concession » du propriétaire une « violation (*i'tidâ'*) » directe contre son droit personnel, ou bien il faudrait la percevoir comme une « procédure administrative (*tasarruf idâri*) » en contrepartie du permis ; (2) Les réserves (*tahaffuz*) que le propriétaire aurait indiqué lors de la signature du contrat montrent aussi qu'il avait pleine conscience des concessions (*tanâzul*) ; (3) La municipalité est protégée par l'article 12 de la décision 350 de 1978 qui proscriit la « réciprocité » des intérêts entre les propriétaires et les biens publics ; (4) Considérant que le propriétaire dans ce cas avait agit lors de la signature du contrat comme « agent (*wakîl*) » vis-à-vis les autres propriétaires qui, comme lui, possédaient le terrain dont une fraction fut échangée avec la municipalité, il s'est avéré par la suite que ses « réserves » furent émises « en son propre nom (*asâlatan 'an nafsihi*) », ce qui veut dire que les autres propriétaires *spécifiquement pour cette clause* n'y sont pas inclus.

En fin de compte c'est la notion de « contrainte » qui prédomina, puisqu'en février 1991 le propriétaire reçut le verdict qu'il souhaitât du tribunal d'appel civil de Damas : la municipalité fut appelée à rembourser le plaideur d'une somme équivalent à LS1.215.000 (\$24.000) pour les fractions échangées en vue d'un permis de construction. Cette décision fut approuvée par la cour de cassation en janvier 1992.

Bien que les cas où des plaideurs individuels contre des instances étatiques (municipalités, ministères, mairies, ou le bureau du premier ministre) finissent par « gagner » leurs procès ne sont pas hors du commun, il n'en demeure pas moins qu'elles restent enterrées sous des routines bureaucratiques de longue durée, sans mentionner le temps que l'on se donne pour interpréter des textes et procédures, afin de rectifier des « erreurs judiciaires » après des années de combat. Mais le problème que nous avons tenté d'analyser reste encore plus général, puisque ce dont il s'agit véritablement c'est l'existence de toutes sortes de textes se situant en marge des « grands codes » et qui « encourageraient » d'une façon ou d'une autre la mainmise par des instances étatiques sur des propriétés privées en vue de les incorporer dans des « projets publics ». Tout se passe comme si ces mêmes instances étatiques misent sur la passivité des acteurs, et sur le fait qu'ils n'iront pas loin dans leurs plaintes, et ils ont certes raison : les plaintes civiles ou administratives concernant des biens immobiliers saisis pour le « bien public » prennent en moyenne de dix à vingt ans, et sont souvent abandonnées en cours de route. Il y a évidemment toujours au bout du tunnel des *happy survivors*, mais il faudrait les voir pour croire.

Si l'interférence étatique en matière de droit civil s'avère visible en certaines instances, même si les codes civil et commercial n'ont tous deux subi que très peu d'altérations depuis 1949, en revanche en matière pénale les changements sont à peine discernables. En effet, à part le fait que de 1966 à 1977 les cours criminelles (*Jinâyât*) se sont vues responsables de l'application de la loi des pénalités économiques de 1966, puis ont résumé cette même tâche depuis 2004, les *Jinâyât* n'ont vu presque rien de modifié dans

leurs codes et procédures. C'est en effet dans les domaines pénaux et criminels surtout que l'on voit que la thèse d'une interférence étatique incessante ne tient pas debout, et c'est sans doute dans cette assumption fallacieuse d'un État omniprésent que le *modus operandi* du système judiciaire—civil et pénal—s'éclaircit le plus. Tout d'abord, même si comme l'a noté Nathan Brown, que le choix prématuré d'un pays comme l'Égypte (et du monde arabe en général) pour un droit civil sur une *common law* de type anglo-américaine, s'expliquerait surtout par un désir de l'État de contrôler à la fois la production législative que juridique—donc un choix *politique* de première instance—, il n'en demeure pas moins, d'après notre même auteur, que « le droit dans les États autoritaires peut opérer d'une façon très similaire que le droit dans les États libéraux et démocratiques »³². Or, c'est cette contradiction apparente entre une *politique* étatique du droit d'une part, et un *modus operandi* qui dépasserait le contrôle étatique de l'autre, qui est la plus surprenante. On a proposé pour notre part, tout au long de ce chapitre, que la compréhension du droit buterait vite à plusieurs obstacles tant que la pratique du droit du point de vue des usagers ne deviendrait pas la pierre angulaire de toute approche sur le droit et société. C'est en effet ce procès complexe de *documentation* des usagers de leurs dossiers civils ou pénaux qui montrerait la dynamique interne du système : si l'on ne *montre* pas ce procès de documentation et de construction de dossiers, tout en se limitant aux règles, procédures, et décisions finales, c'est toute la pratique du droit qui se verrait réduite à des formalités. On tomberait vite dans le piège d'une politisation du droit, alors que *montrer* le travail de documentation abolirait toutes sortes de distinctions artificielles entre le civil et le pénal : dans les deux cas, c'est le travail de documentation qui serait en marche, « en dehors » d'une interférence étatique directe. Certes, et contrairement au système ottoman où les tribunaux sharia étaient surtout régies par des pratiques coutumières autonomes de toute intervention étatique, c'est l'État dans tout système civil qui aurait le monopole des tribunaux : en somme, pas de loi sans un État qui la renforce. Or, il ne faudrait pas confondre monopole et passivité des usagers. Sans État il n'y aurait plus d'autorité pour renforcer les règles, mais à part ce pouvoir qui agit et exécute, c'est aux usagers de documenter et raconter leurs dossiers, et c'est aux chercheurs de comprendre ces stratégies de narration.

Ceux qui soutiennent la thèse politique du droit rappellent sans cesse de l'existence de tribunaux, comme le fameux tribunal de sûreté de l'État (*Mahkamat amn al-dawla*), où la défense jouirait de peu d'autorité pour se défendre. Or avant d'arriver à la ligne rouge où aucune défense n'est possible, les défenseurs possèdent en général de grosses manœuvres à leur disposition. Qu'un avocat plaide que son client dans une affaire criminelle est malsain, donc légalement incompétent, ou qu'un autre avocat devant un tribunal administratif plaide pour un client dont toutes les terres ont été injustement confisquées, ou qu'enfin un avocat plaide devant le tribunal de sûreté de l'État que son client n'aurait rien fait d'autre qu'« exprimer une opinion personnelle », sans aucune intention de nuire à l'État et ses emblèmes institutionnels : ce qu'ils font tous c'est documenter leurs dossiers respectifs, usant tout ce qu'ils ont à leur disposition, et parfois en entamant des stratégies similaires pour des cas tellement dissimilaires.

³² Nathan Brown, *Rule of Law*, 128, 242.

Ce qui frappe le plus lors du passage du civil au pénal c'est une réduction considérable du jargon juridique. Ainsi, si une simple dispute sur le statut d'une propriété demanderait un jargon juridique qui serait étranger même aux plus érudits des profanes, en revanche ces mêmes profanes se sentiraient tout à fait à l'aise lors d'une lecture d'un dossier sur un meurtre. Comme la plupart des homicides tournent autour de la distinction entre un meurtre prémédité ('*amd*) et un meurtre délibéré (*qasd*), par conséquent les participants à un dossier homicide passent beaucoup de temps à documenter l'événement de sorte que le meurtre apparaisse soit comme prémédité ou délibéré. On voit cela se métamorphoser très clairement dans les crimes d'« honneur » entre hommes (qui sont différents des *jarâ'im al-sharaf* perpétrés contre les femmes, et dont les peines restent scandaleusement minimales), où un homicide prémédité se construit comme délibéré (*qasd*) par la défense, et se termine d'habitude par un verdict de 7 à 10 ans de prison avec labeur forcé³³. Similairement, les crimes les plus répandus, comme les cambriolages ou les vols, les viols et l'indécence sexuelle, la drogue, la fraude et l'escroquerie, se construisent autour d'une pénalité maximale et une autre minimale. Par conséquent, comme pour les homicides, ces cas criminels tournent autour d'une documentation de l'événement qui se fabrique sur de telles possibilités pénales. Loin d'avoir donc des règles qui dicteraient tout, tout se passe comme si c'est la documentation de l'événement et le sens que les participants attribueraient à celui-ci qui déterminerait le cours des choses, en particulier le verdict final.

Il nous est difficile de conclure sans modestement risquer quelques propositions en vue d'améliorer le système juridique et les procédures judiciaires. Tout d'abord, c'est une instance juridique qui devrait commander le droit et non une instance politique : par conséquent, c'est au chef de la cour de cassation que reviendrait en dernière instance le contrôle du système juridique en sa totalité et non au ministre de la justice comme c'est le cas maintenant. Deuxièmement, la loi du statut personnel (*Qânûn al-ahwâl al-shakhsiyya*) remet chaque individu à son propre ordre confessionnel (*madhhab*) pour tout ce qui concerne mariage, divorce, et héritage, ce qui oblige tout individu, même ceux qui ne le souhaiteraient pas, à suivre des règles religieuses dans les conduites les plus personnelles. Il faudrait donc créer, en marge des *madhâhib*, des lois « civiles » de mariage, divorce, et héritage, pour tous ceux qui le désireraient. Troisièmement, l'inflation des codes économiques (*qawânîn iqtisâdiyya*) et des codes immobiliers (*qawânîn 'aqâriyya*), dont on a décelé l'aspect usurpateur envers la propriété privée, devrait être contrôlée par leur intégration dans les codes civil et commercial, afin de protéger la propriété comme telle et la liberté contractuelle individuelle. Les catégories immobilières de *shuyû'* et de *waqf* devraient être complètement abolies, et remplacées, pour ceux qui voudraient des « institutions collectives » régies par des conseils d'administration, par la notion anglo-américaine de « trust fund ». Quatrièmement, la catégorie de crimes connue comme « un meurtre à but honorifique (*qatl bi-dâfi' sharîf*) », et qui prend surtout des jeunes femmes comme cibles faciles, devrait être abolie, afin que tout homicide, qu'il soit lié à l'« honneur » masculin ou pas, soit traité comme tout autre meurtre. Cinquièmement, on a vu comment les procédures civiles et pénales sont longues

³³ Ces observations sont basées sur un échantillon de 100 dossiers de la région d'Alep et Idlib entre 1980 et 2000.

et pénibles, pour la simple raison qu'elles laissent trop de place aux appels et contre-appels et aux lenteurs et incompétences bureaucratiques. Il faudrait donc réduire à la fois les possibilités d'appel (*isti'nâf*) et les étapes qui conduiraient à ceux-ci : par exemple, en unifiant les tribunaux de paix et de première instance (comme ce fut le cas lors de l'union avec l'Égypte), tout en limitant les délais d'appel ; et en supprimant les tribunaux d'appel (*isti'nâf*), afin que tout appel reçoive directement une audition de la cour de cassation dans un délai qui ne dépasse pas les six mois. Enfin, il faudrait augmenter le nombre des tribunaux de cassation et des tribunaux administratifs, et imposer des délais pour l'étude et la révision des dossiers.

Bibliographie

- Michael N. Barnett, *Dialogues in Arab Politics*, New York: Columbia University Press, 1998.
- Emmanuel Bonne, « Justice : institutions et contrôle politique », *Monde arabe, Maghreb-Machrek*, 158 (oct.-déc. 1997), 31-37.
- Pierre Bourdieu, *Le sens pratique*, Paris : Minuit, 1980.
- Jacques Bouveresse, *Le philosophe et le réel*, Paris: Hachette Pluriel, 1998.
- Nathan J. Brown, *The Rule of Law in the Arab World*, Cambridge: University Press, 1997.
- As'ad Gorânî, « Marâhil wad' al-qânûn al-madanî », in *Muhâdarât naqâbat al-muhâmîn fî Halab fî-l-sanat al-qadâ'iyya 1949-1950*, Alep, s.d., 107-28.
- Muhammad Tawfiq Jânâ, *Majmu'at qarârât al-mufawwadîn al-sâmiyyîn li-Sûriyya wa-Lubnân al-kabîr*, Damas, 1933.
- Bruno Latour, *La fabrique du droit : Une ethnologie du Conseil d'État*, Paris : La Découverte, 2002.
- Stanley B. Lubman, *Bird in a Cage. Legal Reform in China After Mao*, Stanford: Stanford University Press, 1999.
- Majmu'at al-qawânîn al-iqtisâdiyya*, Damas : Mu'assasat al-Nûrî, 2003.
- Turkî Farhân al-Mustafa, *Tarîkh mantaqat al-Matakh wa-Qinsrîn bayna al-madî wa-l-hâdir*, Hims, 2003.
- Louis Qashisho, *Qânûn al-tijâra*, Damas : Mu'assasat al-Nûrî, 2001.

Muhammad Fahr Shaqfah, *Qadâya wa-abhâth qânûniyya : al-‘adâla fî al-qadâ’ al-sûrî*, Damas, 1997.

Badî‘ Wassûf, « Qawânîn al-jam‘iyyât », in *al-Iqtisâdiyya*, 4/180, 30 janvier 2005.

Alan Watson, *The Making of the Civil law*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1981.

Max Weber, *Economy and Society*, Berkeley : University of California Press, 1978.

Lisa Wedeen, *Ambiguities of Domination*, Chicago University Press, 1999.

Mustafa Ahmad az-Zarqâ’, *al-Madkhal al-fiqhî al-‘amm*, 3 vol., Damas: Dâr al-Fikr, 1967-8.

Note sur l’auteur

Zouhair Ghazzal est professeur associé d’histoire à l’université Loyola de Chicago. Il est l’auteur de *L’économie politique de Damas durant le XIXe siècle* (Institut Français du Proche-Orient, 1993) ; *The Grammars of Adjudication: the economics of judicial decision making in fin-de-siècle Ottoman Beirut and Damascus* (à paraître) ; entre 2003 et 2005 il était Fulbright Scholar en Syrie pour la préparation d’un ouvrage sur le système pénal syrien : *The Ideal of Punishment*.