



HAL
open science

Le Jugement en action

Baudouin Dupret

► **To cite this version:**

Baudouin Dupret. Le Jugement en action : Ethnométhodologie du droit, de la morale et de la justice en Egypte. Librairie Droz, pp.491, 2006. halshs-00197131

HAL Id: halshs-00197131

<https://shs.hal.science/halshs-00197131>

Submitted on 14 Dec 2007

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le jugement en action
Ethnométhodologie du droit, de la morale et de la justice en Egypte

Baudouin Dupret

2005

SOMMAIRE

Introduction – Une grammaire du droit en contexte et en action

Première partie - Droit et morale : fondements d'une approche praxéologique

Chapitre I – Droit et morale : constructions et modèles

Chapitre II – La moralité de la cognition : normativité du raisonnement ordinaire

Chapitre III – Le droit en action : approche praxéologique du droit et de la justice

Deuxième partie - Le droit en contexte et en action

Chapitre IV – Le droit en contexte : activité juridique et contexte institutionnel

Chapitre V – La contrainte procédurale : séquentialité, routine et correction formelle

Chapitre VI – La pertinence juridique : la production de la factualité et de la légalité

Troisième partie - Une grammaire pratique de quelques concepts juridiques

Chapitre VII – Du Droit des livres au droit en action : le droit pénal égyptien, entre doctrine, loi, jurisprudence et pratique

Chapitre VIII – La Personne Physique : la production contingente et contextuelle de la personnalité juridique

Chapitre IX – La production de la causalité : une grammaire praxéologique de l'usage des concepts causaux

Chapitre X – L'Intention en acte : l'orientation téléologique des parties au procès pénal

Quatrième Partie - Le jugement de la morale

Chapitre XI – La morale en jugement : structure et système d'intelligibilité de la décision judiciaire

Chapitre XII – La morale en questions : l'organisation séquentielle et structurée de l'interrogatoire

Chapitre XIII – Les catégories de la morale : l'homosexualité entre perversion et débauche

Conclusion - Morale du jugement, jugement de la morale : une approche praxéologique

INTRODUCTION

Une grammaire du droit en contexte et en action

Ce livre entend traiter du droit et de l'activité judiciaire, dans leur dimension morale aussi bien que lorsqu'ils sont confrontés à des questions de moralité. Le contexte de cette étude est spécifique : il s'agit de l'enceinte de parquets et tribunaux égyptiens et d'affaires qui y ont été traitées au cours de ces dix à quinze dernières années. Toutefois, l'entreprise ne consiste ni à faire la présentation du système juridique égyptien, ni à prendre ce dernier pour instance d'un modèle plus large qu'on appellerait « droit islamique », encore moins à postuler une spécificité culturelle – qu'elle soit arabe ou musulmane. L'ambition de l'ouvrage est, au contraire, d'observer, en contexte, le déploiement de différentes pratiques et l'activité d'une grande variété de gens impliqués ou confrontés, à titres divers, à l'espace institutionnel judiciaire. Plus particulièrement, l'objectif est d'observer et de décrire, de manière empiriquement documentée et détaillée, la dimension morale de l'activité judiciaire et le traitement judiciaire de questions de morale. Autrement dit, il s'agit de décortiquer comment se produit et se manifeste la dimension nécessairement morale de l'activité judiciaire et comment, par ailleurs, celle-ci interfère et modalise le traitement d'affaires touchant à la morale, entre autres sexuelle.

Dire que l'on entreprend une étude du droit en contexte et en action situe clairement la perspective dans laquelle s'inscrit le livre. Inspiré par les travaux du second Wittgenstein et en ligne avec l'ethnométhodologie et l'analyse de conversation, on peut qualifier cette perspective de praxéologique. Il sera largement question, dans les chapitres de l'ouvrage, des travaux ethnométhodologiques et conversationnalistes, en général, et de l'analyse par certains de ceux-ci de l'objet juridique et judiciaire, plus particulièrement. Dans cette introduction, on se limitera à une présentation générale de la démarche ethnométhodologique et à quelques-uns de ses axes fondamentaux : la respecification de l'objet sociologique ; l'attention portée à la grammaire pratique des actes et, singulièrement, des actes de langage ; le refus de l'ironie sociologique et de l'adoption d'une position de surplomb par rapport aux gens et aux actions dans lesquels ils sont engagés. Ceci posé, il sera alors possible d'esquisser les grandes lignes suivies par cette étude.

L'ethnométhodologie

On doit l'invention de l'appellation « ethnométhodologie » à Harold Garfinkel. Ce dernier s'est expliqué sur les conditions d'émergence du terme (Garfinkel, 1974). Il s'agissait de désigner l'étude des manières (les « méthodes » du terme « ethnométhodologie ») par lesquelles les gens (les membres d'un groupe, d'une « ethnie » quelconque, l'« ethno » de l'« ethnométhodologie ») prêtent un sens à leur monde d'action, s'orientent vers ce monde et le pratiquent quotidiennement et routinièrement. Autrement dit, l'ethnométhodologie s'intéresse aux « procédures par lesquelles les acteurs analysent les circonstances dans lesquelles ils se trouvent et conçoivent et mettent en œuvre des modes d'action » (Heritage, 1984 : 9).

Il ne saurait être question, ici, de remonter au contre-point parsonsiens ou à l'apport phénoménologique qui sont si déterminants dans la genèse de l'ethnométhodologie. Il suffira de dire, à la suite de John Heritage (1984 : 33-34), que Garfinkel, bien qu'il en eut été l'étudiant, s'est opposé à Parsons sur tous les points essentiels de sa sociologie

et, en particulier, sur l'idée que la modélisation des cours d'action puisse être une façon pertinente d'étudier empiriquement l'activité sociale ou qu'elle puisse servir d'étalon de mesure du caractère plus ou moins rationnel des actions accomplies par les gens ; ou encore, sur l'idée que les normes et règles puissent constituer des facteurs contraignant de manière déterministe la conduite des gens. Quant à l'apport phénoménologique, il se traduit par le souci constant de prendre en considération l'« attitude naturelle » des gens, l'attitude naturelle étant cette expression utilisée par Edmund Husserl pour désigner le cadre « mondain » d'appréhension, de perception, d'interprétation du monde dans lequel nous nous trouvons et d'intervention sur celui-ci. L'influence d'Alfred Schütz et son adaptation sociologique de la philosophie de Husserl doivent être soulignées, à cet égard (Cefaï, 1998). On peut rappeler que, pour cet auteur, le monde social est, en premier lieu, expérimenté interprétativement par ses habitants comme quelque chose d'intelligible et de sensé, sous forme de catégories et de construits sociaux (Schütz, 1990 ; Cefaï, 1994 ; Coulon, 1994a). Mais c'est l'idée de caractère intersubjectif de la connaissance ordinaire et, plus particulièrement, celle d'insertion dans un jeu de perspectives réciproques – et les idéalizations qui en découlent : interchangeabilité des points de vue et congruence des systèmes de pertinence – qui constituent l'élément principal de la sociologie de Schütz. Les typifications et catégorisations deviendront, une fois reprises et transformées par Garfinkel et Sacks, entre autres, une des pierres d'angle de la démarche ethnométhodologique (cf. *inter alia* Watson, 1994).

L'ethnométhodologie considère les faits sociaux comme des accomplissements pratiques. De ce point de vue, l'aphorisme de Durkheim, selon lequel les faits sociaux sont une réalité objective, n'a cessé d'être, pour Garfinkel, une source d'inspiration et de contentieux. Dans les *Studies in Ethnomethodology*, il faisait déjà remarquer que « le phénomène fondamental est la réalité objective des faits sociaux, *en tant qu'*accomplissement continu des activités concertées de la vie quotidienne des membres, qui connaissent, font usage et considèrent comme allant de soi les façons ordinaires et ingénieuses de cet accomplissement » (Garfinkel, 1967 : vii). Son dernier livre s'engage plus avant, qui file la métaphore durkheimienne et en fait son titre (Garfinkel, 2002). Dans cette perspective, la réalité objective des faits sociaux devient l'ensemble des thèmes pouvant être rapportés dans chaque cas concret à une production autochtone d'ordre, effectuée localement, générée collaborativement et descriptible dans le langage naturel : « Produits de façon concertée par des cohortes de population, ces phénomènes d'ordre sont intelligibles, reconnaissables et reconnus. Ils correspondent à des pratiques de production, de monstration, d'observation et de reconnaissance » (Garfinkel, 2001 : 440). Cette attention pour la façon dont les gens conduisent leurs activités méthodiques, en établissant de manière pragmatique ce qui peut être tenu pour adéquat, précis et approprié, suppose que l'analyse répudie la recherche de critères extérieurs à l'établissement de la vérité et de l'intelligibilité (le discours sur la méthode de la sociologie) et ne s'intéresse plus qu'aux modes ordinaires de raisonnement sociologique pratique. C'est ce qu'il faut entendre par l'appel de Garfinkel à l'adoption d'une « indifférence ethnométhodologique » : « la 'méthodologie scientifique', [l]es 'méthodes' (qu'elles soient explicitement scientifiques ou non) ne fournissent pas de garanties a priori ; l'exigence initiale pour un chercheur ethnométhodologue est de trouver les moyens permettant d'élucider les méthodes de l'intérieur même des systèmes pertinents de compétence auxquels il s'attache » (Lynch, 1993).

Parmi les termes que l'on retrouve fréquemment dans la littérature ethnométhodologique, quatre méritent une attention particulière : l'accountability, la méthode documentaire d'interprétation, l'indexicalité et la réflexivité. Le premier est celui, intraduisible sans périphrase, d'*accountability*. Ce terme recouvre l'idée aussi bien de compte rendu que de comptes à rendre. Contrairement à la théorie de la correspondance, pour laquelle le langage exerce une fonction représentative du réel, l'ethnométhodologie se pose la question de savoir ce que font les gens dans leur action et par leur action de rapporter quelque chose. Plutôt que de parler en termes d'incorporation, d'habitus, d'automystification, de mensonge, de double langage, l'analyse ethnométhodologique considère qu'en général, les gens sont largement en mesure de savoir et de décrire de manière compétente et adéquate leurs affaires quotidiennes. Loin d'être des idiots, des dupes (culturels, « jugementaux », cognitifs), les gens, très largement, agissent et parlent dans et de leur monde en connaissance de cause et, ce faisant, le décrivent et s'orientent intersubjectivement vers cette description, sa pertinence, son intercompréhension. Les comptes rendus sont, de ce point de vue, la manifestation de pertinences émergentes auxquelles des conséquences sont, rétrospectivement et prospectivement, attachées.

Le sens prospectif et rétrospectif donné par les gens aux événements dont ils rendent compte est à la base de ce que Garfinkel (1967 : 77-9) a appelé – deuxième terme important de la littérature ethnométhodologique – la méthode documentaire d'interprétation. Il s'agit de la méthode utilisée par tout un chacun pour comprendre les événements ou les objets du monde comme un schéma sous-jacent utilisé prospectivement pour donner un sens à des événements futurs et, comme les jugements sont toujours révisables, rétrospectivement aussi, si bien que le sens de l'événement passé peut changer (Travers, 2001 : 353). Dire de quelqu'un, par exemple, que c'est un fou est à la fois un jugement rétrospectif de ses actions passées et la base prospective de l'évaluation de ses actions futures. Le concept de méthode documentaire d'interprétation, emprunté à Mannheim, renvoie ainsi à l'utilisation simultanée faite par les membres d'une structure ou d'un modèle sous-jacent et de son actualisation pratique. L'ethnométhodologie s'intéresse de la sorte à « la manière dont ces modèles sont appréhendés par les membres eux-mêmes au moment de leurs manifestations particulières en situation » (Watson, 2001 : 21). Ceci conduit à constater que les comptes rendus (*accounts*) des membres d'un groupe social quelconque sont irréductiblement contextuels, en ce sens que leur adéquation aux événements qu'ils décrivent est lâche, qu'ils sont sujets à des ajustements *ad hoc* et qu'ils sont compris par référence à une masse de postulats non explicités (Heritage, 1984 : 141).

Cette orientation des comptes rendus vers le contexte de leur production, le fait qu'ils pointent du doigt vers ce contexte, est ce que Garfinkel a appelé leur indexicalité. L'interrogation sur les termes déictiques, ces termes qui pointent vers leur contexte, qui l'indexent, n'est pas propre à l'ethnométhodologie. Avec Harvey Sacks, Garfinkel a toutefois inscrit l'attention portée à l'indexicalité des comptes rendus au cœur même du travail sociologique (Garfinkel et Sacks, 1986). La question centrale soulevée par les termes indexicaux tient au fait que ce à quoi ils réfèrent varie en fonction des circonstances de leur énonciation. Ce problème, loin d'être limité à la correspondance entre un terme indexical et un objet indexé, s'étend à toute action descriptive. La version de l'indexicalité proposée par Garfinkel consiste ainsi à montrer que « l'intelligibilité de ce qui est dit repose sur la capacité de l'auditeur à

composer ce qui est signifié à partir de ce qui est dit en fonction de *méthodes* sur lesquelles celui qui écoute et celui qui parle s'appuient tacitement [, méthodes qui] impliquent l'invocation continue du savoir de sens commun et du contexte comme des ressources à l'aide desquelles l'on peut donner un sens défini à des termes descriptifs indéfinis » (Heritage, 1984 : 144).

De manière étroitement liée à l'indexicalité, l'analyse ethnométhodologique s'attache à étudier le caractère réflexif des pratiques sociales. Pour Garfinkel (1967 : 53), « [I]a connaissance de sens commun ne dépeint pas seulement une société réelle pour les membres, mais, à la manière d'une prophétie qui s'exauce d'elle-même, les caractéristiques de la société réelle sont produites par la soumission motivée des personnes à ces attentes d'arrière-plan ». La notion de réflexivité renvoie ainsi au fait que nos descriptions du social deviennent, aussitôt formulées, partie intégrante de ce qu'elles tendent à décrire. En résumé, la réflexivité désigne donc les pratiques descriptives et constitutives d'un cadre social : « C'est la propriété des activités qui présupposent en même temps qu'elles rendent observable la même chose » (Coulon 1987 : 37).

Analyse de conversation et étude ethnométhodologique du travail

L'ethnométhodologie ne saurait être conçue comme une tradition monolithique. Au titre de ses ramifications, on peut mentionner le courant phénoménologique, incarné principalement par les travaux de Melvin Pollner sur le raisonnement usuel (*Mundane Reason*, 1987), l'ethnométhodologie ethnographique ou étude ethnométhodologique du travail, représentée essentiellement par ce qu'on pourrait appeler le second Garfinkel (*Ethnomethodological Studies of Work*, 1986) et, enfin, l'analyse de conversation, dont le concepteur est incontestablement Harvey Sacks (*Lectures on Conversation*, 1995). On ne s'attardera pas à ce stade sur le premier de ces courants, si ce n'est pour signaler la critique intéressante qui en a été faite de l'intérieur même de la famille ethnométhodologique (Lynch, 1993 : 35-8 ; Bogen et Lynch, 1993). On s'intéressera, pour l'heure, à l'analyse de conversation et à l'étude ethnométhodologique du travail.

L'analyse de conversation trouve son origine dans les tentatives de Harvey Sacks de jeter les bases d'une démarche sociologique qui se donnerait les moyens de saisir les données premières du monde social. En ce sens, il s'agissait pour Sacks de traiter les détails d'événements naturels d'une manière comparable à celle des sciences naturelles primitives, c'est-à-dire d'une manière telle que des non-spécialistes puissent en rendre compte en allant sur le terrain, en observant ce qui s'y passe et en le décrivant en termes vernaculaires (Sacks, 1995, vol.1, lecture 33). De ceci procède l'idée qu'une manière, voire la manière, permettant de disposer de descriptions stables de cours d'action humains consiste à faire le compte rendu des méthodes et des procédures utilisées pour produire ces cours d'action (Schegloff, 1995a). Ceci est rendu possible par le fait que les actions de sens commun sont méthodiques, c'est-à-dire ordonnées, descriptibles, reconnaissables et reproductibles (Lynch, 2001 : 265). Elles procèdent de compétences interactionnelles ordinaires, usuelles, routinières, lesquelles sont structurellement organisées et contextuellement orientées. L'interaction langagière ordinaire peut donc être analysée de manière telle que ressortent des schèmes stables d'organisation de l'action vers lesquels les participants s'orientent (Heritage, 1984 : 241). L'analyse de conversation fait ainsi ressortir le fait que toute action communicationnelle est modelée par le contexte et, à la fois, modèle

ce même contexte. Par ailleurs, l'analyse de conversation souligne le caractère ordonné de l'interaction langagière : « les participants produisent des régularités et s'orientent vers elles comme autant d'appuis normatifs vers lesquels s'orienter pour agir et faire des inférences » (Heritage, 1984 : 244).

Quelques récurrences majeures émergent des études conversationnalistes et, en premier lieu, l'organisation séquentielle de la conversation, par quoi Schegloff et Sacks (1973 : 295-6) veulent désigner le fait que chaque propos accomplit un certain nombre de tâches précises, dans un cours conversationnel, par la seule vertu de son placement et de sa participation à une séquence d'actions généralement organisée par paires adjacentes (question-réponse, requête-acceptation ou refus, invitation-acceptation ou refus, etc.). Cette structure séquentielle est normative : la première partie d'une paire (p.ex. une question) conditionne normalement sa seconde partie (p.ex. une réponse), toute atteinte faite à cette « pertinence conditionnelle » devant dès lors pouvoir être justifiée. Inversement, le sens d'une première partie peut ne prendre sa signification qu'à l'énoncé de la seconde partie, laquelle ne pourra être sûre de son adéquation à la première partie qu'au moment de sa ratification par le premier intervenant dans un troisième tour de parole. On notera également que la pertinence conditionnelle fait l'objet d'ordres de préférence (p.ex. l'acceptation d'une invitation est préférée à son refus). Enfin, on soulignera l'importance de la dimension institutionnelle du contexte conversationnel et de toutes ses conséquences sur le système des tours de parole, sur l'organisation de la conduite des participants à l'interaction, sur sa perception subjective, sur l'organisation des procédures, sur les choix lexicaux, sur les routines des participants professionnels, sur les asymétries entre participants professionnels et profanes (Drew et Heritage, 1992).

L'étude ethnométhodologique du travail constitue une troisième ramification de l'ethnométhodologie dont il importe de rendre compte à présent, entre autres du fait qu'elle occupe une place centrale dans la démarche suivie par ce livre. Ce développement des études ethnométhodologiques se présente comme une critique de la sociologie du travail et de son ignorance ou de son idéalisation de la dimension technique des activités professionnelles. Face à ce « quelque chose qui manque » (*missing-what*), l'ethnométhodologie du travail invite à s'intéresser au « quoi » (*just-thisness*) des activités sur les lieux du travail, à leur dimension proprement pratique. Il s'agit donc d'une invitation faite à observer et décrire ce que les praticiens font et comprennent qu'ils font dans le cours d'une tâche professionnelle quelconque (Travers, 2001 : 360 ; cf. également Lynch, 1993, ch.7). Comme le souligne Michael Lynch (1993 : 270), il y a un fossé entre les méthodes utilisées pour étudier l'activité professionnelle et les méthodes qui font le « quoi » (ce que Garfinkel appelle la « quiddité ») des pratiques elles-mêmes. Une certaine sociologie du droit en constitue un bon exemple, elle qui s'attache plus à dénoncer l'injustice et l'inégalité du droit qu'à en décrire le déploiement pratique. En ligne avec ce projet, Garfinkel a appelé à l'acquisition de compétences doubles, où la maîtrise d'une discipline pratique viendrait se cumuler à la compétence ethnométhodologique. Il s'agissait en quelque sorte d'encourager l'hybridation de l'ethnométhodologie avec d'autres disciplines. Le danger existe, cependant, de penser chaque spécialité disciplinaire comme un jeu de pratiques unique, défini par une essence qui lui serait singulière et auquel on ne pourrait accéder que par une stratégie d'entrisme dans son cercle épistémique. Comme le fait remarquer Lynch (1993 : 276), « si nous en arrivions à supposer que l'ethnométhodologie pouvait devenir un centre épistémique à partir duquel on pourrait

mener des enquêtes sur toutes les autres disciplines, on pourrait alors conclure que l'ambition de Garfinkel était de construire une science capable de saisir l'essence génétique de toutes les espèces praxéologiques ». Conscient du risque couru par une telle prétention, Garfinkel a renoncé à l'usage du terme quiddité au profit de celui d'« haecceité », qui signifie le « juste ça » d'un objet. Bien que les deux termes puissent avoir le même sens de « ce qui fait d'un objet ce qu'il est de manière unique », l'haecceité souligne une dimension pronominale ou indexicale de la construction du sens dépourvue de tout essentialisme. Plutôt que de produire des comptes rendus de comptes rendus et des documents abstraits des conditions concrètes et vécues de l'opération par laquelle ils sont produits, au lieu de dissocier le document de l'activité consistant à produire le document, l'étude ethnométhodologique du travail entend envisager simultanément les deux parties de la paire (le document et l'activité documentaire) comme indispensables l'une et l'autre et indissociables l'une de l'autre pour la compréhension adéquate du phénomène considéré (cf. Livingston, 1987 ; Lynch, 1993 : 287-99).

Ironie, respécification et grammaire praxéologique

La démarche ethnométhodologique se présente donc en rupture nette par rapport à la tradition sociologique. Cela se traduit par son refus de toute position conférant au sociologue un point de vue privilégié sur le monde. Cela l'amène à une opération de respécification de l'objet sociologique. Cela l'engage, enfin, dans une démarche analytique d'étude de la grammaire pratique du dire et du faire en contexte.

Ethnométhodologie et analyse de conversation rejettent cette forme d'ironie qui caractérise la démarche sociologique dans sa grande majorité, quand elle place le chercheur en « surplomb » de la réalité sociale et juridique, lui octroyant de la sorte un monopole de la compréhension de ce qui se passe « vraiment » et que l'acteur ne saurait voir de lui-même. L'approche conventionnelle a ainsi tendance à considérer qu'il convient de rechercher, dans un cadre général où l'on reconnaît le caractère naturellement perspectif des phénomènes sociaux, une perspective dégagée des perspectives adoptées par les acteurs sociaux. Autrement dit, la sociologie se voit enjoindre de trouver une position à partir de laquelle elle puisse jeter un regard qui ne soit ni partiel ni partial, un regard, au contraire, qui transcende la contingence mondaine ; ou, du moins, quand il est reconnu que le point de vue transcendantal ne peut être atteint, s'agit-il de corriger au maximum les biais introduits par la nature perspectiviste des phénomènes sociaux. La démarche ethnométhodologique, quant à elle, prend les choses par un autre bout. Plutôt que d'adopter une position correctrice, qui viserait à atténuer les conséquences du perspectivisme, elle s'intéresse à ce perspectivisme pour lui-même et en lui-même, en tant qu'il est une dimension inhérente à l'activité sociale et scientifique. Comme le soulignent Wes Sharrock et Rod Watson (1990 : 229), d'une part, « le sociologue est, pour reprendre l'expression de Heidegger, projeté au cœur du phénomène qu'il se propose d'analyser [...] par conséquent, toute investigation est inévitablement entrelacée, et cela dès le départ, avec le phénomène qu'elle étudie ». D'autre part, le même sociologue ne peut mener son enquête en dehors de la compréhension de sens commun et des attentes d'arrière-plan qui sont les siennes en tant que membre (compétent) de la société à laquelle il appartient : « pour être en mesure de faire quelque proposition que ce soit sur les faits observés dans des situations sociales, le sociologue doit nécessairement mobiliser une part de compréhension du sens commun ». Il n'appartient donc pas à la sociologie de

se placer en surplomb de la réalité sociale, sur laquelle elle jetterait un coup d'œil ironique tendant à dire : je vais vous révéler des choses cachées depuis la création du monde, supposant donc « que le sens des conduites sociales est inaccessible aux acteurs et réservé uniquement à ceux qui peuvent utiliser certains instruments d'analyse » (Livet, 2001 : 422). L'étude sociologique ne peut se situer ni hors du lieu ni hors du temps et le cadre analytique qu'elle propose n'a pas pour objet de venir concurrencer celui des membres ordinaires de la société. En ce sens, il n'y pas de place pour une « goffmanisation » du monde, selon l'expression d'Edward Rose (communication personnelle à Watson, 1998), qui, par la théâtralisation de l'activité des gens qu'elle suggère, ironiserait sur leurs façons de faire, supposerait de leur part une mise en scène constante et imputerait à toutes les actions d'acteurs anonymes et interchangeables des motivations premières et suprêmes (Watson, 1998).

Le refus ethnométhodologique de la position de surplomb repose, entre autres choses, sur deux principes corollaires : la critique de l'aspiration à construire des théories proposant une modélisation globale du social et le principe déjà évoqué d'indifférence ethnométhodologique. Les sciences humaines, en général, semblent sortir d'une même matrice épistémologique et méthodologique incitant à la théorisation, au scepticisme professionnel et à l'application du raisonnement mathématique aux phénomènes sociaux (Button, 1991 : 4). A l'inverse, l'ethnométhodologie affirme qu'il est impossible d'isoler une question des détails circonstanciels qui ont entouré son émergence. La construction de grands modèles explicatifs cherche classiquement à articuler des données empiriques et une abstraction modélisante dans un système de correspondance. Le problème vient précisément de cette idée de correspondance entre le modèle et les événements qui sont appréhendés comme des instances du modèle. Comme le soulignent toutefois Douglas Benson et John Hughes (1991 : 119), les chercheurs, même quand ils n'éprouvent pas de difficulté particulière pour classer un phénomène, opèrent cette classification en utilisant et en prêtant attention, pour les besoins de la cause, à des caractéristiques inexplicables du cas, de l'événement ou de la personne étudié. Dès lors que les besoins de la cause changent, les éléments pertinents changent également et d'autres classifications sont établies. En faisant référence à des situations locales comme à des instances d'un modèle général, les chercheurs en arrivent à occulter le fait qu'un même mot peut, par exemple, renvoyer à des choses très différentes dans des contextes très différents. On en arrive ainsi à des processus autoritaires de catégorisation où la relation entre l'observation et l'observé est présumée à partir de postulats concernant aussi bien le modèle que ses instances. Le résultat est que l'on ne sait ce à quoi ressemblent les phénomènes qu'au travers du prisme du format qu'on leur impose, mais qu'on sait peu de choses sur les propriétés des phénomènes sous-jacents à ce format (Benson et Hughes, 1991 : 121). Ce qui est supposé être l'objet même de l'enquête n'est plus alors que fonction du format imposé et de la théorisation implicite adoptée par le chercheur, plutôt que d'être un objet de recherche en lui-même et pour lui-même. C'est à ce niveau que l'idée d'indifférence ethnométhodologique trouve sa place. Plutôt que de se demander si le sociologue peut arriver à une identification et une caractérisation adéquate et acceptable des phénomènes qu'il étudie au regard d'un grand modèle quelconque, il convient de s'intéresser à la question de savoir comment les gens, les membres d'un groupe social donné, identifient et caractérisent quelque chose comme une instance de quelque chose d'autre (Lynch, 1991: 86 ss.). En lieu et place de la recherche d'une correspondance entre le modèle et ses instances, l'ethno-conversationnalisme entend

opérer une respécification de son objet le conduisant à chercher à observer, décrire et comprendre comment les gens font usage de catégories dans l'accomplissement de leurs activités en sorte de rendre le monde reconnaissable et organisable de manière pertinente pour eux. Les phénomènes ne sont dès lors plus interprétés en fonction de la grille de lecture que nous leur imposons. Une telle description ne peut être réalisée à l'aide de modèles abstraits et extérieurs aux phénomènes étudiés – c'est le risque de l'ironie et du surplomb souligné plus haut. Il convient, au contraire, de ne rien présumer théoriquement de phénomènes en dehors de leur description empirique. La conséquence en est, pour le chercheur en sciences sociales, que sa tâche n'est plus de trouver le modèle dont tel ou tel événement est l'instance, mais de chercher à retrouver les mécanismes sociaux qui ont produit cet événement tel qu'il s'est produit.

La respécification ethnométhodologique engage à l'étude de la grammaire pratique ou praxéologique du faire et du dire en contexte. Dans une perspective inspirée par le second Wittgenstein (1967 : §§7-24ss.), il s'agit d'étudier les jeux de langage, jeux dans lesquels les usages linguistiques et les conduites pratiques sont considérées comme entremêlés de manière complexe (Coulter, 1991 : 27). Entre autres cibles affectionnées par Wittgenstein, les « grands concepts », comme « l'esprit », construits comme des entités flottantes, totalement décontextualisées et rétroprojetées sur le monde comme si elles en étaient la nature même, comme s'il s'agissait de « quelque chose se trouvant *en-dessous* de la surface » (Wittgenstein, 1967 : §92), de manière indépendante de son actualisation ou du contexte de son usage. Dans les jeux de langage, « les grammaires de concepts sont des règles qui non seulement spécifient les cadres linguistiques à l'intérieur desquels les mots, phrases et types de mots ou phrases peuvent être utilisés, mais aussi 'ce qui compte comme une application' de pareilles expressions. Les grammaires révèlent les connexions multiples entre des mots et d'autres mots, phrases et expressions telles qu'ils sont utilisés par 'ceux qui maîtrisent le langage naturel', ainsi que les connexions multiformes entre des types d'expression et les sortes de circonstances dans lesquelles et à propos desquelles elle peuvent être employées » (Coulter, 1989 : 49). Pour Wittgenstein, mener une enquête grammaticale a pour but de dissiper des malentendus, « des malentendus concernant l'usage de mots, causés, entre autre choses, par certaines analogies entre des formes d'expression en usage dans différentes régions du langage. – Certaines d'entre elles peuvent être supprimées en substituant une forme d'expression à une autre... » (Wittgenstein, 1967 : §90). La grammaire d'un mot renvoie donc, de manière descriptive et non explicative (*ibid.* : §496), aux modes d'usage de ce mot. Mener une enquête sur la grammaire de concepts – dans notre cas, des concepts juridiques – suppose en conséquence d'inverser la façon traditionnelle de faire de la recherche. La philosophie traditionnelle amène, en effet, facilement à donner une signification essentialiste à des termes dotés d'une résonance forte, comme « savoir », « représenter », « raisonner », « vrai », et à hypostasier des concepts, comme « savoir », « représentation », « raison », « vérité ». La recherche sur la grammaire de concepts nous permet, au contraire, de « problématiser l'épistémologie en montrant, dans l'usage quotidien des expressions 'épistémologiques', les variations, les ambiguïtés systématiques et les sensibilités manifestes » (Lynch, 1993 : 199). La description d'activités situées accomplissant l'une ou l'autre tâche épistémologique (p.ex., savoir, déduire, trouver des causes) permet de voir la pertinence prise par le concept dans certains contextes d'activité. Respécification de la démarche sociologique et analyse de la grammaire pratique des concepts épistémologiques conduisent à ce que Michael Lynch appelle une étude d'« épistopiques ». Cela signifie

qu'au lieu de participer à la construction de termes métathéoriques à partir desquels les sciences sociales sont élaborées, il convient de prêter l'attention à ces termes en tant que « mots » impliqués dans des jeux de langage et d'examiner les occasions auxquelles ces jeux de langage sont pratiqués. Autrement dit, il faut s'intéresser aux usages situés des thèmes épistémiques, partant du principe que la seule cohérence nominale (l'usage d'un même mot dans différents contextes) ne garantit rien quant à l'identité des usages de ce mot. Tout au contraire, pour reprendre le thème de l'haecceité promu par Garfinkel, c'est le caractère irréductiblement unique de chaque occurrence qui doit être souligné. En conclusion de ses remarques, Michael Lynch (1993 : 265-308) suggère donc de mener des enquêtes qui, en commençant par l'identification d'épistémiques, cherchent ensuite à en suivre la piste dans différents cas réels de déploiement, à l'aide de modes ordinaires d'observation, de description, de comparaison et de lecture.

Morale du droit et droit de la morale

C'est à la respécification de l'objet juridique, dans la dimension morale de son déploiement et dans son traitement des questions de moralité, que cet ouvrage s'attache. A cet effet, l'on cherchera d'abord à fonder notre approche praxéologique des relations qu'entretiennent le droit et la morale. C'est ensuite à l'activité judiciaire et à l'organisation morale de son exercice que nous nous intéresserons. Dans un troisième temps, nous aborderons la grammaire pratique de quelques grands concepts du droit. Enfin, une quatrième partie s'intéressera de manière détaillée à une affaire judiciaire qui a porté sur une question de moralité.

Il est difficile de percevoir toute la valeur de l'approche praxéologique sans avoir à l'esprit l'arrière-plan et le contrepoint du traitement traditionnel donné aux relations entretenues par le droit et la morale. La philosophie du droit a progressivement fondé le statut positif des normes en les dégageant de leur ancrage métaphysique. A partir de là, les normes morales et les normes juridiques ont été distinguées. C'est là, sans doute, un des principes fondamentaux sur lesquels le droit moderne a été bâti. Ainsi, pour Herbert Hart, il n'y a pas de raison qui rende nécessaire de considérer que les règles juridiques répondent à certaines exigences morales ou en soient le reflet. Ronald Dworkin a, pour sa part, récusé la distinction positiviste, arguant que le droit, plus qu'un simple système de règles, est une combinaison de règles et de principes. Ce faisant, Dworkin réintroduit la morale comme une composante majeure du phénomène juridique. Cette perspective substantialiste laisse toutefois subsister un point d'interrogation majeur : comment ces principes sont-ils constitués, mobilisés, caractérisés ? En quelque sorte, l'approche substantialiste de Dworkin, en prétendant réintroduire la morale dans le droit, en vient à laisser dans la pénombre le phénomène-même dont elle entend traiter : les modalités de la dimension morale du droit.

Saisir, dans sa pratique, la dimension morale du droit suppose d'envisager, de manière préjudicielle, ce qu'on pourrait appeler, à la suite de John Heritage, la moralité de la cognition. Par cette expression, il faut entendre que l'activité des membres compétents d'un groupe social donné est, de part en part, traversée d'une composante normative reposant sur un certain nombre d'attentes d'arrière-plan actualisées, homologuées ou contredites, qui servent, à leur tour, de support à d'autres actions subséquentes. Cette normativité de l'interaction, qu'elle soit banale ou extraordinaire, s'appuie sur des méthodes « mondaines » de raisonnement, de compréhension, d'interprétation, de catégorisation et d'inférence, qui toutes

s'orientent par rapport à un horizon, intersubjectivement constitué, de normalité. Cette dernière, qu'elle se fonde sur la nature des choses ou sur les choses de la nature, est un accomplissement continu, sans temps mort, qui actualise en permanence des schèmes d'interprétation sous-jacents et partagés et les projette à son tour sur l'avenir, dans le fil même de l'interaction, de sorte que ces pertinences sont toujours à la fois déjà là et émergentes.

Le troisième chapitre portera sur le droit en action. Il tentera de faire une synthèse raisonnée des travaux qui, dans la veine ethnométhodologique, ont porté sur l'objet juridique. Droit et justice ont, dès les premiers travaux de Garfinkel et de Sacks, occupé une place privilégiée dans la démarche ethnométhodologique, les pratiques des différents acteurs du droit – avocats, policiers, prisonniers, jurés, juges, etc. – servant de support à l'étude des activités et du langage en contexte. Dans cette perspective, il ne s'agissait pas tant d'identifier les défaillances de ces pratiques au regard d'un modèle idéal ou d'une règle formelle à laquelle elles seraient censées se conformer, mais bien de décrire les modes de production et de reproduction, l'intelligibilité et la compréhension, la structuration et la manifestation publique de la nature structurée du droit et des différentes activités qui lui sont liées. Ainsi, plutôt que de postuler l'existence de facteurs raciaux, sexuels, psychologiques ou sociaux, les démarches ethnométhodologique et conversationnaliste se sont attachées à voir comment les activités s'organisent et comment les gens s'orientent par rapport aux structures de ces activités qui se donnent à lire et sont lues de manière largement non problématique.

La deuxième partie de ce livre se préoccupera de l'activité juridique et judiciaire en contexte. Un premier chapitre portera sur le contexte judiciaire. L'action, en ce compris les actes de parole, ne peut être conçue en apesanteur, en dehors de son lieu de production. Des questions telles que l'identité et le sens dépendent étroitement du contexte dans lequel elles émergent et des activités langagières auxquelles les participants s'adonnent. Dans le fil des interactions, les gens manifestent publiquement les pertinences contextuelles vers lesquelles ils s'orientent, de même que leur compréhension de celles-ci et leurs implications pour leur action subséquente. Cette contrainte contextuelle n'est pas une donnée statique de l'interaction, mais un cadre réflexif et fluctuant, que les acteurs réévaluent en permanence et par rapport auquel ils opèrent des réalignements constants. Les expressions langagières sont conçues et formées pour intervenir dans des contextes séquentiels et sociaux particuliers, de manière publiquement reconnaissable et intelligible. Cette contextualité revêt, à l'occasion, une dimension institutionnelle. Ceci se traduit, de manière empirique, par une activité langagière orientée vers des finalités spécifiques, modelée par des contraintes particulières et inscrite dans des cadres et procédures inférentielles déterminées.

L'on s'intéressera ensuite à l'effet de la contrainte procédurale induite par l'inscription de l'action dans un contexte judiciaire. La séquence judiciaire suit en effet un certain nombre d'étapes qui, pour formalisées qu'elles soient dans le jugement, répondent toutefois à une série d'accomplissements empiriquement observables et explicitement produits par les participants au procès. L'une des tâches majeures du professionnel engagé de manière routinière dans l'exercice de sa profession est de manifester publiquement la performance correcte de son travail. La production d'un jugement procéduralement impeccable constitue l'une des priorités

vers lesquelles les professionnels du droit s'orientent, ce qui est exprimé à toutes fins publiques dans le récapitulatif opéré par le juge, dans le document même du jugement, de l'accomplissement effectif de toutes les étapes légalement exigées. La plupart des documents contenus dans un dossier judiciaire traduisent cette orientation des juges, procureurs et autres professionnels vers cette correction procédurale. Cela apparaît comme directement lié à la séquence générale du jugement, dans laquelle les participants s'adressent à des gens qui ne sont pas nécessairement physiquement présents dans la pièce, mais forment une audience écoutant ou regardant, pour ainsi dire, par dessus l'épaule et virtuellement susceptible d'invalider les procédures pour vice de forme. Ces contraintes procédurales, explicitement identifiées par les acteurs, ne correspondent pas un ensemble de règles abstraites tirées d'un système juridique extérieur, historique et surplombant, mais elles correspondent à la dimension routinière et bureaucratique des gens engagés dans les différentes professions judiciaires.

Outre la contrainte procédurale, les participants à l'interaction judiciaire s'orientent vers ce qu'on pourrait appeler la pertinence juridique. Ceci renvoie à l'opération de qualification consistant à faire correspondre une instance factuelle à une définition juridique formelle. Si l'opération de qualification est dotée d'un caractère incertain, elle ne saurait pas être pour autant considérée comme totalement problématique ou arbitraire. Les catégories auxquelles le juge se réfère ont, pour lui, une nature objective, quand bien même ce serait en fait la qualification qui les objectiverait. On peut constater, par ailleurs, que le processus juridique de qualification est étroitement tributaire d'un processus sociologique de normalisation, par quoi il faut entendre l'ensemble des opérations par lesquelles le magistrat sélectionne de manière routinière certaines des caractéristiques qui, dans le cas en considération, s'apparentent à un type commun, normal, usuel. C'est donc vers ces catégories « normales » qui, au-delà même de leur définition juridique formelle, relèvent du sens commun, que les parties – juges, procureurs, avocats, victime, accusé, témoins, etc. – s'orientent. De ce point de vue, il faut constater que le jugement opère de manière justificative, en identifiant l'ensemble des règles procédurales et substantielles auxquelles il satisfait tout en cachant le caractère pratique de sa propre constitution. Il est possible toutefois de prendre la mesure de ces opérations pratiques en revenant aux différentes étapes et aux multiples documents soutenant le travail du juge et en examinant la relation intertextuelle qui les rassemble.

La troisième partie de l'ouvrage proposera une sorte de grammaire pratique d'un certain nombre d'épistémiques juridiques. Dans un premier temps, il s'agira de restituer l'arrière-plan doctrinal et jurisprudentiel du droit pénal égyptien. Ce sera l'occasion de faire état de la formalité juridique textuelle, particulièrement sur les questions de capacité, d'intentionnalité et de causalité. On soulignera alors le fossé qui sépare ce type de documents textuels des conditions incarnées et vécues de leur production. Pour paraphraser Garfinkel, l'énoncé normatif du droit en vigueur ou du droit mis en œuvre se trouve dans une relation asymétrique avec le compte rendu détaillé de son élaboration pratique et contextuelle, dans la mesure où le premier occulte l'ensemble de ce qui a concouru à sa production tandis que le second entend précisément restituer toutes les opérations ayant mené à la production d'un document formel et abstrait. Si les différentes parties à un processus judiciaire manifestent explicitement leur orientation vers un certain nombre de règles de droit, cela ne

signifie pas pour autant que la description du mécanisme de leur orientation s'épuise dans la seule énonciation de la règle.

Ceci posé, le chapitre suivant portera sur la grammaire du concept juridique de personne et de son corollaire de capacité. La personne physique constitue le point de référence du raisonnement juridique pratique. Loin d'être une catégorie abstraite et inaccessible, cette catégorie est rendue publique au travers du déploiement méthodique dans l'interaction sociale de ressources linguistiques partagées. La référence à la personne de quelqu'un est l'occasion d'une sélection et d'une production de descriptions étroitement tributaires de l'activité en cours. Autrement dit, ce qu'une personne est officiellement pour autrui dépend du cours de l'action. Phénomène public de part en part, la réalisation de la catégorie de personne s'articule autour d'un schème, celui de la personne naturelle et normale. L'étude par Garfinkel du cas d'Agnes permet de montrer comment l'identité sexuelle est produite et gérée en permanence dans le cours des interactions sociales et institutionnelles. La personne et son identité fonctionnent comme un arrière-plan constamment mobilisé, bien qu'il demeure largement inexplicé et qu'il soit défini de manière lâche. Le fait de pouvoir être défini comme une personne dépend donc largement de la capacité des gens à présenter une apparence normale et à attendre des autres d'être traités sur cette base. Entre autres méthodes utilisées, il faut noter la procédure en incongruité qui, mettant en parallèle le comportement attendu et le comportement perçu, tire de leur convergence ou de leur divergence des conséquences quant à la nature de la personne considérée.

Dans cette tentative de constitution d'une grammaire pratique de quelques concepts du droit pénal, on s'intéressera ensuite à la causalité. Sur la question, on ne peut faire l'économie d'un détour par l'ouvrage de référence de Herbert Hart et Tony Honore. Ceux-ci ont en effet jetés les bases d'une exploration du raisonnement causal en droit et, particulièrement, de sa parenté forte avec le sens commun, ainsi que de sa sensibilité contextuelle. On cherchera toutefois à montrer que ce type d'approche, bien qu'il aide à identifier les paramètres de la causalité dans la pratique du droit, ne parvient pas à rendre compte exactement du phénomène dont il se saisit. Ceci tient avant tout au fait que ces auteurs traitent un matériau déjà abstrait, formalisé et poli, qui laisse dans l'ombre toute la production pratique, contextuelle et située d'affirmations causales aux différentes étapes de la procédure judiciaire. Le raisonnement juridique et le sens commun s'articulent pratiquement et contextuellement autour de différentes notions, telles que la cause, la raison, le motif, l'intention, l'excuse, la justification ou les circonstances, toutes notions vers lesquelles les gens s'orientent tout au long de la séquence judiciaire. Ici aussi, on remarquera l'importance de schèmes sous-jacents de normalité et naturalité et des inférences qui sont tirées de leur invocation quant à la qualification de l'acte incriminé.

Un dernier chapitre portera enfin sur la grammaire pratique de l'intention. En matière pénale, l'intentionnalité constitue un des critères centraux du travail de qualification judiciaire. On s'attachera dans ce chapitre à montrer comment les magistrats, et plus particulièrement les procureurs, organisent pratiquement leur activité autour de l'établissement de ce constituant du crime. Après avoir brossé un tableau sommaire de la littérature qui, en théorie du droit, s'est intéressée à la question et avoir fait remarquer la nature essentialiste de ces approches, qui cherchent à saisir

l'intention comme une notion philosophique indépendante du contexte institutionnel de sa mobilisation, on s'attachera à voir dans cette question, de manière consistante avec notre approche praxéologique, le résultat d'interactions s'insérant dans le contexte institutionnel judiciaire, lequel contraint les acteurs professionnels à s'orienter vers la production d'une décision juridiquement pertinente. Ceci nous mènera ainsi à observer que les acteurs profanes s'ajustent à ce contexte institutionnel contraignant, sous l'effet de l'action inductrice des professionnels comme sous celui de leur propre action anticipatrice des moyens leur permettant d'obtenir du lieu et des gens auxquels ils sont confrontés la solution qui leur soit la plus favorable, la moins dommageable ou simplement la plus conforme à l'accomplissement routinier de leur travail.

Dans la quatrième partie de l'ouvrage, nous nous engagerons dans l'étude praxéologique d'un procès qui a porté, entre autres choses, sur une opération de définition judiciaire de la morale. Qu'il s'agisse d'homosexualité, de prostitution ou de santé mentale, il est possible d'observer et de décrire, de manière détaillée, le travail des différentes parties engagées, devant les tribunaux, dans des affaires touchant à la moralité. Cette dernière est ici constitutive d'un domaine spécifique, dans la mesure où les gens s'orientent vers elle en tant que telle. L'étude de l'affaire dite du Queen Boat nous servira ici de point d'appui. Cette partie s'organise en trois chapitres. Il s'agira tout d'abord de spécifier l'organisation interne de ce texte spécifique que constitue le jugement. Ce faisant, il sera possible de décrire à la fois la substance de l'affaire, dans la formalisation qui en a été faite par le juge, et la structure du jugement, dans son déploiement à l'occasion d'une affaire spécifique. Ensuite, on s'attachera à observer droit et justice en action dans des questions morales de ce type. Ceci nous amènera à détailler l'organisation conversationnelle et séquentielle de procédures judiciaires saisies dans leur entièreté, sans qu'il ne soit possible d'affirmer, jusqu'à plus ample informé, que le fait qu'elles portent sur un objet moral exerce la moindre influence sur leur déroulement. Enfin, on mènera une analyse catégorielle des interrogatoires menés par le parquet et des textes produits par les différentes instances professionnelles. Ce sera l'occasion d'observer les modes d'émergence et de fonctionnement des catégories aussi bien que leurs propriétés inférentielles.

Alors que les trois premières parties traitent de la nature morale du raisonnement ordinaire et juridique, de la dimension pratique de la moralité et de l'omniprésence de la moralité dans le cours de l'activité judiciaire, les trois chapitres de la dernière partie s'intéressent à la moralité en tant que domaine spécifique sur lequel portent certaines activités humaines telles que la religion, l'éthique, la morale, la philosophie et, pour ce qui nous concerne plus particulièrement, le droit. Le discours portant sur la morale est lui-même tributaire, de part en part, de ce que l'on a désigné sous l'expression de moralité de la cognition. Il s'agira pour nous, dans la quatrième partie, de montrer comment celle-ci s'exerce à l'occasion du traitement judiciaire de questions morales et selon quelles modalités se déploie ce dernier.

En conclusion de l'ouvrage, nous reviendrons sur l'articulation de la moralité du jugement et des jugements portant sur des questions de moralité. Si, d'une part, l'activité juridique ne doit pas nécessairement porter sur des questions morales pour être moralement constituée, organisée et pratiquée, il convient de remarquer, de l'autre côté, que cette même activité juridique peut, à l'occasion, avoir pour objet des

questions relevant à l'évidence du domaine de la moralité. Sans doute convient-il d'observer et de décrire comment la moralité de l'action de juger et l'action de juger la moralité trouvent à se redoubler et à se constituer réciproquement. Toutefois, fidèle à notre démarche praxéologique, nous ne chercherons pas à proposer une quelconque modélisation censée enfermer abstraitement dans ses contours les différentes configurations que ces relations peuvent prendre dans le cours concret des événements. Nous tenterons en revanche de montrer deux mécanismes : d'abord, comment l'activité de juger vise non seulement à transformer des questions morales en objets de droit, mais aussi, parce qu'elle est de part en part morale, ne peut dépouiller le droit de sa dimension proprement morale ; ensuite, comment le domaine de la moralité non seulement informe constamment le droit et sert de base à l'établissement du jugement en normalité, mais aussi, parce qu'il est associé sans être assimilé au droit, ne peut jamais totalement se substituer à celui-ci et à l'orientation des gens vers les différentes finalités pratiques qu'ils lui prêtent.

Justification d'un parti-pris non culturaliste

Bien que ce livre s'appuie sur un matériau tiré de l'activité judiciaire égyptienne, il doit être clair, à présent, qu'il ne cherche pas à forcer le secret d'un univers juridique « exotique ». Au contraire, il tente de décrire cette activité sans aucun préjugé sur ce qui *a priori* différencierait l'espace judiciaire égyptien d'autres contextes juridiques. Il ne fait même pas le postulat de l'existence de telles différences. Autrement dit, le livre porte sur la pratique juridique dans un environnement égyptien, non sur la culture égyptienne observée au travers du prisme du droit. A vrai dire, la culture égyptienne n'est qu'une des multiples composantes du contexte, toujours singulier, jamais uniforme, dans lequel se déploient les pratiques du droit égyptien. Supposer que cette composante culturelle est primordiale fait courir le risque de ne pas prêter suffisamment d'attention aux autres composantes possibles, toutes choses vers lesquelles les membres de l'environnement judiciaire égyptien s'orientent pourtant de manière pratique dans le cours de leurs actions. Cela fait aussi planer le danger de surestimer l'impact de la culture. Pourtant, le culturalisme a pour corollaire la non-traductibilité. Ainsi, tel concept formulé en arabe ne pourrait être adéquatement perçu en français, parce que son essence ne serait accessible que dans sa langue de formulation originelle. Nous considérons, au contraire, que tout phénomène, quelque soit le langage de son expression, reste toujours traduisible dans une autre langue et accessible à l'observation et à la description. Cela suppose, toutefois, « plutôt que de prétendre lire par dessus l'épaule d'un autochtone imaginaire un texte achevé dans une forme culturellement standardisée, [de suivre] ligne après ligne la production continue d'un discours autochtone réel » (Moerman, 1988 : 5).

Reste alors à se poser la question de ce qui justifie l'usage de données juridiques égyptiennes, si ce n'est pas pour donner substance à l'affirmation d'une différence des cultures. La réponse sera, en premier lieu, qu'il n'y a pas de raison de considérer qu'un contexte donné est en soi plus pertinent, approprié ou digne d'intérêt qu'un autre. On ajoutera, ensuite, que si le livre parvient à montrer la similarité des contextes plutôt que leur irréductibilité, il aura largement valu l'effort, dans une atmosphère générale où la commune humanité de l'humanité semble déniée au nom du conflit de cultures et civilisations ineffablement distinctes. Il reste évidemment qu'en fin de parcours, certaines spécificités pourront être attribuées au contexte culturel égyptien, mais elles ne pourront plus être considérées comme intraduisibles.

Tout au contraire, « leurs significations peuvent être connues et sont naturellement connues : elles sont gouvernées par des conventions grammaticales qui peuvent être déterminées et font partie de l'équipement conceptuel de l'espèce humaine, en dépit de la distribution empirique différenciée de leur usage effectif et des différents types de jeux de langage dont elles font l'objet dans différentes cultures » (Coulter, 1989 : 101).

Première partie

Droit et morale : fondements d'une approche praxéologique

CHAPITRE I

DROIT ET MORALE Constructions et modèles

Ce chapitre entend offrir un aperçu des multiples approches qui, en théorie et en philosophie du droit, ont tenté de conceptualiser les relations entretenues par ce dernier avec la morale. L'ambition consiste à offrir en liminaire de notre travail une discussion rapide des modèles que la démarche praxéologique vient en quelque sorte respécifier.

Il est difficile de percevoir toute la valeur de l'approche praxéologique sans avoir à l'esprit l'arrière-plan et le contrepoint du traitement traditionnel donné aux relations entretenues par le droit et la morale. La philosophie du droit a progressivement fondé le statut positif des normes en les dégageant de leur ancrage métaphysique. A partir de là, les normes morales et les normes juridiques ont été distinguées. C'est, sans doute, un des principes fondamentaux sur lesquels le droit moderne a été bâti. La distinction positiviste a toutefois été récusée et de nombreuses tentatives ont été faites qui visaient à réintroduire la morale comme une composante majeure du phénomène juridique. Cette perspective substantialiste laisse toutefois subsister la question de savoir comment cette dimension morale du droit est constituée, mobilisée, caractérisée. En quelque sorte, l'approche substantialiste, en prétendant réintroduire la morale dans le droit, en est arrivée à laisser dans la pénombre le phénomène-même dont elle entend traiter : les modalités de la dimension morale du droit. En retraçant les grandes lignes du débat sur droit et morale, nous chercherons à dessiner le cadre général dans lequel s'inscrit la respécification praxéologique que nous suggérons dans la suite de l'ouvrage.

Le débat du positivisme

La distinction entre droit et morale peut être considérée comme un des principes fondamentaux sur lesquels s'est bâtie la théorie moderne du droit. Pour John Austin, fondateur du positivisme juridique, par exemple, le droit positif se démarque des autres normativités en ce qu'il est fondé sur un commandement émis par une autorité factuellement légitime qui dispose d'un pouvoir de sanction (Austin, 1954 [1832]). La théorie du commandement qu'il construit, pour paradoxale qu'elle puisse paraître quand elle invoque la souveraineté du prince pour établir l'Etat de droit, vise à dégager celui-ci de l'emprise de la transcendance au profit d'un principe de révisibilité et de prévisibilité. La démarche positiviste se situe ainsi dans le droit fil de la dynamique de séparation de l'être et du devoir être, du vrai et du beau/bon/bien, et c'est précisément à cet endroit que portent les attaques contre la théorie positiviste, dans la mesure de sa difficulté à rendre compte de la part effective d'information méta- ou extra-positive du droit.

Cette distinction du droit et de la morale est constamment énoncée dans l'œuvre de Durkheim, même si celle-ci évolue considérablement. Ainsi, dans *La division du travail social* (1960 [1893] : 28), « le droit n'est autre chose que [l'] organisation même [de la vie sociale], dans ce qu'elle a de plus stable et de plus précis ». Il n'englobe pas pour autant toute réglementation : « il convient en effet de distinguer les règles qui relèvent du droit et celles qui relèvent de la morale, c'est-à-dire les

règles à sanction 'organisée' d'une part et les règles à sanction 'diffuse' d'autre part » (Chazel, 1991 : 28). Droit et morale sont donc rangés dans une même catégorie dont le critère est la sanction, mais ils se distinguent par la nature de cette dernière. Quant à l'articulation de l'un à l'autre, elle s'opère tantôt au niveau de la règle de droit elle-même (moralité de la règle sanctionnant le crime, p.ex.), tantôt au niveau de l'obligation qu'engendre la règle de droit (moralité de l'obligation d'observance du droit). Plus tard, dans un article intitulé « De la détermination du fait moral » (1924), Durkheim dégagera la morale de la notion de sanction pour la faire évoluer davantage vers l'idée de devoir et de conscience, auxquels il ajoute la dimension de désirabilité (mais une désirabilité qui n'est pas indépendante du sentiment de devoir). En toute hypothèse, c'est la contrainte qui constitue la notion centrale, opérant la jonction entre sanction et désir collectif (Isambert, 1991). Il importe en même temps de souligner que droit et morale, pour distincts qu'ils soient, n'en évoluent pas moins de manière interdépendante. Dans le Durkheim de la première période (*Division*), c'est le propre du « droit primitif » et de son avatar pénal que de lier étroitement les dimensions juridique et morale (droit répressif, à opposer au droit rétributif) et l'évolution historique va dans le sens d'un processus de désacralisation et de disjonction. Dans le Durkheim de la seconde période (*Formes élémentaires*), l'évolution historique atteste davantage d'un processus de déplacement de la sacralité vers l'individu et d'une dualité opposant droit collectif (domestique, corporatif, etc.) et droit individuel (contractuel, etc.). Ici, dans un contexte de régression de la moralité, de contrainte morale défailante, on assiste au renforcement du rôle juridique de l'Etat (Génard, 1997). L'optique de Durkheim fut donc très certainement libératrice pour tout un pan de théoriciens de la normativité, qui y virent « l'occasion de s'affranchir du droit pour penser l'ordre social ». Ce choix n'en épousait pas moins « un certain positivisme juridique, en ce qu'il admet[tait] l'amplitude plus vaste de l'univers des règles sur celui du droit, sans porter atteinte à l'intégrité de ce dernier » (Assier-Andrieu, 1996 :16).

Revenons-en à la démarcation opérée par le positivisme juridique. C'est à John Austin que l'on doit une première formulation de la distinction entre les « lois à proprement parler » et les autres formes normatives, à savoir les lois par métaphore (p.ex., les lois de la nature) et les lois par analogie (lois qui procèdent de l'opinion généralement partagée par un groupement humain). Au titre des « lois à proprement parler », on retrouve cependant aussi bien « les lois établies par Dieu à l'intention de Ses créatures humaines » que les lois faites par des hommes à l'intention d'autres hommes. Dans les deux cas, il y a en effet conjonction des deux critères de la juridicité, l'existence d'un commandement et d'une sanction. Ce qui distingue les différentes catégories de « lois à proprement parler », c'est le troisième critère de l'autorité effective qui ne peut être satisfait qu'au travers de l'intervention d'un agent humain. En d'autres mots, c'est l'intentionnalité doublée du pouvoir effectif de la mise en oeuvre qui constitue le droit positif (Jackson, 1996).

En somme, l'idée d'autonomisation du juridique et de l'éthique se trouve au cœur de tout le positivisme moderne. Kelsen, pour reprendre cette figure emblématique, a réclamé leur distinction rigoureuse. Ainsi, le droit se définit-il pour lui subjectivement, d'une part, par le critère kantien de l'extériorité et de la sanction immanente organisée et centralisée par l'Etat, et objectivement, de l'autre, par sa conformité aux normes juridiques déjà en vigueur et l'établissement des conditions de compétence permettant le commandement juridique (Kelsen, 1996). Cette perspective

prête toutefois le flanc à la critique classique adressée au positivisme, à savoir « l'impossibilité pour le gouverné de se prévaloir d'une quelconque norme juridique métapositive pour contester lui-même la signification juridique de l'ordre positif et se délier de son obligation d'obéir à des commandements qui ne sont plus du droit 'digne de ce nom' » (Cayla, 1996).

Se situant dans une perspective comparable à celle de Kelsen, tout en tentant de parer à une critique qu'il prend au sérieux, Herbert Hart (1961) réaffirme la nécessité de distinguer le droit de l'éthique. Bien qu'il remette en question la théorie du commandement d'Austin, Hart cherche à maintenir une conception positiviste modérée du droit. Il définit ainsi le positivisme juridique comme l'expression de la thèse selon laquelle « il n'est en aucune manière nécessairement vrai que les règles de droit se reflètent ou donnent satisfaction à certaines exigences morales, bien qu'en réalité elle l'aient souvent fait » (Hart, 1961 : 224). L'enjeu consiste donc à montrer l'inexistence de toute relation nécessaire entre droit et morale. Certes, obligations juridiques et morales partagent certains traits : l'obligation est indépendante de la volonté de l'individu obligé ; l'obligation est récurrente et non pas occasionnelle ; l'obligation porte sur des exigences de la vie en collectivité. Mais elles se distinguent par l'importance accordée à l'obligation (il n'y a pas de règle morale qui puisse être considérée comme sans importance), par l'inaccessibilité de la règle morale aux changements délibérés, par le caractère nécessairement intentionnel de la faute morale et par la forme de la pression morale qui invite au respect de la règle en tant qu'elle est importante et partagée (*ibid.* : 203-221). L'entreprise de distinction du droit et de la morale menée par Hart peut toutefois être considérée comme modérée (un « soft positivism », selon Jackson, 1996), dans la mesure où il reconnaît un « contenu minimum du droit naturel » qui constitue « un substrat commun au droit et à la morale conventionnelle de toutes les sociétés qui ont progressé jusqu'au stade où droit et morale sont distingués comme constituant des formes différentes de contrôle de la société » (Hart, 1961 : 232). Ceci ne justifie toutefois pas pour Hart la confusion des deux niveaux juridique et moral : pour être juridiquement valide, la règle de droit ne doit pas nécessairement se conformer à la morale. De ce point de vue, sont du droit « toutes les règles qui sont valides selon les critères formels d'un système de règles primaires [c'est-à-dire qui prescrivent] et secondaires [c'est-à-dire qui confèrent le pouvoir de prescrire], même si certaines d'entre elles violent la morale spécifique d'une société ou violent ce que nous pouvons considérer comme une morale éclairée ou authentique » (*ibid.* : 250).

Interlude égyptien

La doctrine égyptienne affirme la distinction du droit et de la moralité. Par exemple, Hassan Gemei (*alias* Hasan Jamî`î), professeur de droit civil à l'Université du Caire, s'aligne, s'agissant de la définition du droit, sur la théorie du commandement d'Austin. Pour cet auteur, le droit est « l'ensemble des règles gouvernant le comportement des individus en société auxquelles les gens doivent obéir, faute de quoi ils encourent des sanctions qui leur seront imposées par une autorité compétente » (Gemei, 1997 : 6 ; cf. également Jamî`î, 1996). Les règles juridiques ne sont pas seules, pour cet auteur, sur la route qui vise à réguler et stabiliser les relations entre les membres de toute société donnée ; elles agissent de concert avec d'autres règles, comme les règles de courtoisie, les coutumes, les traditions et les règles religieuses. S'agissant des règles morales, ce sont « les

principes et enseignements considérés par la majorité des membres de la société comme des règles de comportement contraignantes visant à la réalisation d'idéaux élevés » (Gemei, 1997 : 15). Elles partagent avec les règles juridiques un certain nombre de caractéristiques : elles changent en fonction du temps et du lieu ; elles tendent à l'organisation de la société ; elles ont une nature contraignante assortie de sanctions. Toutefois, elles en diffèrent sous trois aspects. Tout d'abord, leur champ d'application : « Alors que la moralité comprend les comportements personnels et sociaux, le droit touche aux relations entre la personne et les autres du point de vue du caractère ostensible du comportement, sans prendre en considération les intentions qui ne sont pas associées à une action physique » (*ibid.* : 16). Elles en diffèrent également quant au type de sanctions imposées : « Alors que la sanction imposée pour avoir porté atteinte à des règles morales est une sanction simplement morale, allant du remord à l'exclusion sociale en passant par la dénonciation, la sanction, imposée par l'autorité publique, pour la violation de règles juridiques est l'incarcération, l'emprisonnement, les travaux forcés, etc. » (*ibid.* : 17). Elles en diffèrent aussi par leurs objectifs : « Alors que les règles de moralité cherchent à réaliser chez l'homme la perfection, les règles juridiques cherchent à réaliser la stabilité et l'ordre au sein de la société » (*ibid.* : 17). Elles s'en distinguent enfin par la forme sous laquelle elles apparaissent : « Les règles juridiques apparaissent généralement sous une forme claire et spécifique, alors que les règles morales ne sont pas si claires parce qu'elles sont liées à des sentiments intérieurs qui peuvent varier d'une personne à l'autre » (*ibid.* : 17).

On notera le traitement que Hassan Gemei donne aux règles religieuses. Soulignant leur parenté avec les règles juridiques, il insiste toutefois sur le fait que leur champ d'action est bien plus large et que la sanction de leur violation est imposée dans l'Autre (*ibid.* : 18). Quant à la distinction qu'il établit entre règles morales et règles religieuses, elle semble particulièrement ténue. Ceci ne le conduit pas pour autant à accepter une différenciation entre règles religieuses et juridiques, qui « ne peut être reconnue du point de vue de la *sharî'a* islamique » (*ibid.* : 18), dans la mesure où l'islam est une foi totale qui englobe le droit. Cela signifie que le champ d'application de la *sharî'a* est plus large que celui du droit : « La *sharî'a* islamique est la source de la législation, source de laquelle les règles juridiques doivent être dérivées dans les Etats islamiques » (*ibid.* : 27) ; « la *sharî'a* islamique a été ordonnée en tant que loi divine destinée à mener la société islamique, modeler la pensée des Musulmans et réguler les actions humaines. Révélée par Dieu, la *sharî'a* guide la société vers les idéaux les plus élevés et tend à réaliser la sagesse pour laquelle Dieu a créé l'homme sur la terre » (*ibid.* : 28). Notons qu'en dépit de ce refus de distinguer le droit de la *sharî'a*, Gemei épouse exactement, dans son raisonnement, les lignes qu'il avait suivies précédemment dans son examen des règles morales et religieuses : le droit, bien qu'il soit différent des règles religieuses en raison de son champ d'application, de la nature de ses sanctions et de ses objectifs, doit (ou devrait) procéder de ces principes supérieurs et idéaux. Autrement dit, Gemei, qui est un bon représentant de la doctrine égyptienne, semble faire une proposition double, même s'il réclame un statut particulier pour la *sharî'a* : les règles islamiques sont aujourd'hui fort proches des règles de la moralité ; le droit sert, avec ses moyens techniques spécifiques, des objectifs qui ne vont généralement pas à l'encontre des principes de la moralité et de la religion.

La critique du positivisme

Les critiques de la théorie positiviste modérée de Hart ne manquent pas. Elles portent en partie sur la question de la déconnexion du droit et de la morale. Ceci est explicite dans la controverse opposant Hart à Fuller. Cela ressort également de manière très claire du débat qui l'a opposé à Dworkin. Dans *The Morality of Law* (1964), Lon Fuller distingue la moralité interne de la moralité externe du droit. La moralité interne ne concerne pas directement le contenu des règles juridiques, mais touche à la procédure suivie pour leur édicition. Ainsi, la règle peut être moralement défectueuse en raison d'un manque de généralité, d'un manque de publicité, de l'exercice d'un effet rétroactif, de son inintelligibilité, de son caractère contradictoire, de son impraticabilité, de son instabilité ou encore du fossé séparant sa formulation et son administration. Pour Fuller, tout manquement complet à l'une de ces exigences retire au système normatif sa qualité de système de droit. L'argument s'inspire de la philosophie de Locke et de la sociologie de Simmel, fondées sur la réciprocité entre gouvernant et gouverné, le contrat social imposant au citoyen d'obéir et au souverain d'observer les droits naturels du citoyen. Le modèle est bien sûr idéaliste et Fuller introduit donc la distinction entre manquement total (le système manque dans sa totalité à cette exigence) et partiel (seule une partie du système y manque). L'effet d'un manquement partiel est d'invalider la disposition entachée de ce vice et d'offrir au citoyen la faculté de choisir entre l'obéissance ou la désobéissance à ce qui, du système, n'est pas directement vicié. L'individu se retrouve donc confronté en la matière à un dilemme moral, d'autant qu'il n'existe pas de critère précis indiquant le degré du manquement. Ce qui est en jeu, c'est le respect d'une « moralité d'obligation », c'est-à-dire d'une moralité prescrivant le niveau minimum d'obligation nécessaire pour la vie en société.

Le conflit entre Hart et Fuller vient de ce que le premier ne considère pas les exigences procédurales comme de la moralité, mais comme de simples mécanismes de contrôle social qui ne font pas obstacle à l'inéquité. En d'autres termes, le droit demeure toujours séparé de la moralité, parce qu'il n'y a de moralité qu'externe ou substantielle. Pour Fuller, au contraire, il y a bien une moralité procédurale, parce qu'il existe une incidence directe des manquements aux exigences procédurales d'édicition de la règle sur sa moralité substantielle. Quant à cette dernière, elle repose sur un principe communicationnel : « ouvrez, maintenez et préservez l'intégrité des canaux de communication par lesquels les hommes se transmettent ce qu'ils perçoivent, ressentent et désirent » (Fuller, 1964 : 165ss.). Il s'agit d'une moralité d'aspiration à la réalisation pleine et entière des facultés humaines. Entre la moralité de devoir des exigences procédurales et la moralité substantielle d'aspiration, il y a une progression développementaliste « considérant les êtres humains comme interactifs, capables de rationalité et de participation dans le monde juridique de manière croissante » (Freeman, 1979 : 61, qui souligne le parallèle avec Piaget). La moralité interne du droit, telle que la conçoit Fuller, peut donc être considérée comme une éthique de la communication légale entendue comme l'un des moyens d'ouvrir, maintenir et préserver les canaux permettant aux hommes de percevoir, ressentir et désirer. Le débat entre Fuller et Hart ne s'arrête pas ici. Il s'étend également à la question de savoir ce qu'est une loi injuste. Pour Fuller, une loi injuste n'est pas une loi, et cette distinction présente l'avantage de ne pas conférer à cette norme la sacralité qui entoure la notion de loi. Pour Hart, une loi injuste demeure une loi ; comme elle est injuste, il n'y a pas d'obligation de s'y conformer, mais lui garder sa qualité de loi

présente l'avantage de devoir toujours se poser la question de son caractère juste et développe ainsi la sensibilité morale. On peut remarquer ici que la moralité interne du droit de Fuller est avant tout procédurale, vide de contenu substantiel. Elle affirme le rôle de la seule raison dans l'ordonnement juridique. Cette rationalité procédurale n'est pour autant pas sans affinités avec le bien moral ou la justice substantielle, ces principes de légalité contribuant à la réalisation par l'humanité de ses buts et de ses objectifs moraux (Fuller, 1969 : 205). En ce sens, Fuller se situe explicitement dans la ligne des écoles du droit naturel (Tamanaha, 2001).

C'est à Ronald Dworkin qu'il revient sans doute d'avoir formulé la critique majeure du positivisme modéré de Hart (Dworkin, 1977 ; 1986). Pour Dworkin, l'inexistence de toute règle de reconnaissance, parmi les règles qualifiées par Hart de règles secondaires, conduit à conclure à l'inexistence de la loi, de sorte que son existence ou inexistence est démontrable. Dworkin s'attache à montrer que ce critère est invalide dans les affaires critiques, les *hard cases*. L'enjeu du débat recouvre, en termes simples, le tenant d'une conception procédurale du droit — le droit est un système de règles remplissant certaines conditions de procédure — et le tenant d'une conception du droit excédant le seul système de règles — le droit est un assemblage de règles et de principes. La notion de principe, qui elle-même rouvre la porte à la morale, est donc centrale : c'est à la lumière de ces principes que le juge, dans les *hard cases*, cherchera la réponse juridique correcte. Il est ainsi de la nature même du travail du juge que de trouver à l'aide de ces principes une solution qui existe déjà implicitement dans le système juridique et qu'il peut déduire en adoptant les formes d'argumentation et de raisonnement qui y sont en vigueur.

Alors que, pour Hart, un droit n'existe juridiquement qu'à la condition d'en démontrer positivement l'existence, faute de quoi il ressortit de l'ordre de la moralité, pour Dworkin, un droit existe toujours *a priori*, implicitement et indépendamment de toute autorité d'édition, et un jugement rationnel entraîne seulement sa reconnaissance juridique, ce qui signifie, en d'autres termes, que la norme morale est virtuellement juridique. Il existe ainsi des « maximes générales et fondamentales du droit » qui, bien que dépourvues du statut de règles, fondent juridiquement la décision du juge. Le droit est de la sorte constitué de diverses composantes normatives, dont les principes qui sont, en dernière analyse, selon Ricœur (1995 : 170), de nature éthico-juridique. Ces principes ne sont en soi pas univoques et, en conséquence, ils doivent être interprétés ; ils ont un poids et une adéquation (*appropriateness*) qui doivent être évalués à chaque fois. En résumé, la théorie de Dworkin, en affranchissant le droit de la condition d'édition par une autorité légitime, en prenant en considération la pratique judiciaire dans son déroulement historique et en inscrivant le droit sur un horizon politique, rapatrie la moralité comme instance du juridique.

Réalisme

Dans ce parcours des théories qui ont tenté de rendre compte des relations entre droit et morale, mention doit être faite de celles qui se sont opposées à la perspective fondationnaliste. Plutôt que de tenter d'analyser les qualités substantielles des normes juridiques et morales, ces théories entendent promouvoir l'adoption d'une démarche réaliste d'observation de la constitution de ces normes et de leurs rapports pratiques. En mettant l'accent sur la dimension pragmatique et procédurale des choses et en

laissant de côté déterminisme, idéalisme et normativisme, elles insistent sur la dimension morale pratique de l'activité juridique.

Le réalisme juridique scandinave tend à considérer le droit en termes de « sentiment d'obligation » produit par le langage. Contrairement à la théorie du commandement qui considère le droit comme le produit de la volonté d'une autorité, des auteurs comme Axel Hägerström et, plus encore, Karl Olivecrona prêtent davantage d'attention à l'effet d'un commandement sur son destinataire. En conséquence, l'accent est mis sur la perception de l'énoncé juridique en sa qualité d'ordre et sur la formulation linguistique qui traduit cet ordre. Ces auteurs partent du constat que, si les mots ont la capacité de produire un « lien juridique », c'est parce que l'énonciation d'une phrase produit des « états psychologiques ». En ce sens, la formulation d'un jugement ne résulte pas d'un simple syllogisme, mais d'un acte de volonté qui procède d'une attitude psychologique à l'égard d'une norme. Ainsi, le jugement de valeur résulte « de l'association d'un sentiment de plaisir avec l'idée de réalité d'une action » (Olivecrona, 1953 : xi). La valeur est de la sorte envisagée comme l'imputation d'une qualité à une action sous couvert d'une objectivité que traduit l'usage linguistique de l'indicatif. Rejetant donc toute métaphysique du système juridique, les réalistes scandinaves s'attachent à étudier l'élément émotionnel et posent le principe que les énoncés juridiques sont toujours fondés sur une appréciation : « les énoncés affirmant l'existence de droits, devoirs et qualités juridiques [...] ne peuvent être considérés comme vrais ou faux. Ils sont toujours établis sur une appréciation. [...] Bien qu'ils apparaissent ouvertement comme des propositions concernant des réalités objectives, ils ne sont en fait que l'imputation de droits, devoirs et qualités juridiques conformément à certaines règles. [...] En dépit des apparences, ce ne sont pas des énoncés sur des réalités à l'intérieur du système [juridique] ; ils constituent une partie de l'usage régulé du langage qui permet au système de fonctionner » (Olivecrona, 1971 : 261ss.). Le propre du phénomène normatif réside dans l'émergence d'un sentiment d'obligatorité (*bindingness*) doté de qualités performatives. Les réalistes scandinaves recourent ici à l'idée d'« intériorisation » pour expliquer qu'une obligation soit ressentie et évoquée sans qu'une pression externe directe et explicite n'ait été exercée. Olivecrona distingue ainsi entre le contenu sémantique (*ideatum*) des règles juridiques et la communication de leur autorité (*imperantum*). Cette dernière suppose des modalités d'énonciation (ton et attitude de commandement) aussi bien que de réception (disposition à l'écoute et à l'obéissance). Énonciation et réception des règles opèrent au travers de modèles d'action : les règles sont « des idées d'actions imaginaires dans des situations imaginaires », tandis que leur mise en œuvre par le juge est un processus consistant à « prendre ces actions imaginaires pour modèles » (Olivecrona, 1939 : 29, cité par Freeman, 1994 : 756).

Un auteur comme Alf Ross nous conduit un peu plus loin dans l'observation de la constitution et de la mise en œuvre de ces modèles d'action. Distinguant entre les décisions judiciaires et la doctrine, il fait observer que la norme créée par le juge consiste en une injonction de faire ou de ne pas faire, appuyée par une sanction, alors que le concept juridique est une facilité de langage permettant de décrire le droit (Ross, 1958). Pourtant, loin de n'avoir de propriété que purement descriptive, ces termes en arrivent à véhiculer une connotation morale contribuant à leur effectivité (Jackson, 1996 : 143). Ross fait reposer l'administration de la justice, que ce soit dans des « hard cases » ou dans des « easy cases », sur un acte de volition. Ce dernier ne

peut être opéré mécaniquement et, en ce sens, la décision de justice procède davantage de la justification que de l'interprétation. Le juge est, en effet, « un être humain qui exécute attentivement sa tâche sociale en prenant les décisions qu'il pense être 'bonnes' dans l'esprit de sa tradition juridique et culturelle » (Ross, 1958 : 116). De cette manière, droit et morale se recoupent dans le processus judiciaire où la façade justificative ne reflète pas nécessairement le substrat décisoire. Les maximes d'interprétation sont, dans ce contexte, « les mises en œuvre d'une technique permettant au juge, dans certaines conditions, d'aboutir à une conclusion qu'il trouve souhaitable dans les circonstances et d'en même temps maintenir la fiction d'adhésion simple aux règles et principes objectifs d'interprétation » (Ross, 1958 : 152). Le raisonnement juridique n'est donc pas autonome, mais est informé culturellement et socialement de part en part (cf. également Millard, 2002 ; Brunet, 2002 ; Serverin, 2002).

Cette orientation du réalisme scandinave se retrouve également dans le scepticisme à l'égard des faits (Jerome Frank) et des règles (Karl Llewellyn) du réalisme américain. S'attachant à montrer que la décision judiciaire n'est pas principalement une opération déductive, ces auteurs tendent à resituer l'action dans un contexte social et psychologique plus large. Le contexte d'énonciation devient dès lors primordial, avec ce que cela suppose comme tendance à l'effacement des limites distinctives du droit et de la morale. D'autre part, et toujours dans une perspective pragmatique où les frontières du juridique et de l'éthique s'estompent, on remarquera que, pour Llewellyn, la question du caractère juste et approprié d'une décision est fonction d'une appréciation *ex post* de son adéquation. Si certitude il peut y avoir quant à la justesse d'une décision (qui rejoint ici sa justice), c'est « cette certitude qui, *après l'événement*, fait que gens ordinaires et juristes *reconnaissent que le résultat atteint, aussitôt qu'ils le voient*, quelle qu'ait été la difficulté pour l'atteindre, est le résultat juste. C'est alors que les gens le ressentent *pour cela* comme quasiment inévitable » (Llewellyn, 1960 : 185ss.). L'appréciation de la justesse d'une décision s'opère à partir de la perception d'une situation, qui n'est pas fonction d'un savoir technique, mais d'un sens commun du droit, d'une culture juridique dont l'acquisition est moins le fruit d'un apprentissage livresque que des interactions sociales et professionnelles de la pratique juridique quotidienne. C'est pour cela que le droit a besoin « d'hommes – une cour – justes, éduqués, prudents, sages, pour trouver, au milieu du matériau encore fluide du soleil juridique, la réponse qui sera satisfaisante, lui donner corps et solidifier ainsi partiellement un nouvel élément qui servira de point de départ à de nouveaux développements » (Llewellyn, 1960 : 185). C'est dans le droit naturel que Llewellyn entend trouver la source d'inspiration, droit naturel qu'il appartient aux juristes de transformer en règles juridiques applicables. Comme le souligne Bernard Jackson (1996 : 166), « le droit naturel et le réalisme sont communément opposés au positivisme, en ce sens qu'ils affirment qu'on ne peut rendre compte du droit dans les termes de règles promulguées par des sources institutionnelles seulement ».

Loi naturelle et nature des choses

Que ce soit sous l'effet de la critique réaliste ou sous celui du rapatriement des principes moraux dans le champ du droit, force est de constater que, là où la « hache d'Austin » (Assier-Andrieu, 1996) tranchait radicalement la substance normative entre droit et morale, on observe aujourd'hui « un obscurcissement du critère de distinction entre le juridique et l'éthique » (Cayla, 1996). Plusieurs tendances ont

revendiqué le retour à un jusnaturalisme moderne et renouvelé assujettissant le juridique à l'éthique.

Dans les travaux de l'école de Bruxelles, référence est ainsi faite à l'ordre naturel des choses. On retrouve chez Chaïm Perelman et Paul Foriers l'idée d'aller au-delà du positivisme juridique pour trouver les critères de validité de la règle de droit. Il s'agit ici d'un droit naturel induit de l'observation de la réalité juridique : « la nature des choses qui s'impose par le seul fait de son existence » (Foriers, 1982 : 809). Cette nature des choses émerge d'un consensus recherché à l'intérieur d'un groupe donné. On y trouve donc une dimension pragmatique, celle de la recherche d'un consensus dont découle l'ordre naturel des choses. On y trouve aussi une dimension contextuelle, qui lui est corollaire. En effet, « la nature des choses renvoie à certaines valeurs qui recouvrent un consensus à un moment déterminé et dans une société donnée » (Corten, 1998 : 98).

Il n'est pourtant pas vraiment sûr que ces dimensions pragmatique et contextuelle aient été poussées dans leurs aboutissements avec l'Ecole de Bruxelles. Si l'idée d'une approche sociologique du droit y est promue, c'est en même temps pour faire valoir sa correspondance avec un véritable ordre naturel. Olivier Corten (1998 : 100-101) fait pertinemment valoir les faiblesses des exemples proposés par Foriers : les servitudes naturelles peuvent être conventionnellement tenues pour telles, mais il n'y a aucune raison de penser qu'elle le sont ontologiquement ; les incapacités naturelles peuvent être tout aussi conventionnellement fixées, mais elles ne procèdent pas d'un quelconque ordre immuable ; quant à la notion de famille, il n'est qu'à renvoyer aux travaux de Philippe Ariès pour se convaincre que l'évidence naturelle d'un jour n'est pas forcément celle du lendemain. Ces réserves sont d'ailleurs anticipées par Perelman lui-même, qui, renvoyant à Pareto, soulignait que « le consentement universel invoqué n'est bien souvent que la généralisation illégitime d'une intuition particulière » et que « l'histoire des 'faits objectifs' ou des 'vérités évidentes' a suffisamment varié pour que l'on se montre méfiant à cet égard » (Perelman et Olbrechts-Tyteca, 1992 : 43). Mais en cultivant certaines ambiguïtés, ces différents auteurs se sont empêchés de faire aboutir ce que leur inflexion sociologique, pragmatique et contextualiste avait laissé augurer¹.

Le rejet des théories qui autonomisent le juridique par rapport à l'éthique s'est accompagné d'un appel marqué à un retour au droit naturel, voire à une science jurisprudentielle qui n'aurait pour tâche que de découvrir la nature des choses. Face aux problèmes posés par le positivisme, un auteur comme Michel Villey a proposé d'ancrer le droit positif dans la sphère normative transcendante du droit naturel. Villey (1976) marque ainsi sa préférence pour un droit naturel se présentant sous la forme descriptive d'un discours tenu par les choses elles-mêmes relativement à ce qui est juste concrètement, plutôt que sous la forme prescriptive de principes abstraits

¹ On verra plus loin dans le livre que l'approche praxéologique permet de montrer comment la loi naturelle n'existe que dans les typicalités invoquées, produites et reproduites par les individus. La loi naturelle n'est plus alors ce qui se donne à découvrir par la jurisprudence, mais bien ce qui est situationnellement tenu pour normal et attendu par les personnes engagées dans une action. Plutôt qu'une série limitée de maximes très générales, vagues, indéterminées, ne pouvant pas servir de point d'appui à la moindre règle particulière de vie commune à laquelle chacun pourrait se plier spontanément, la loi naturelle renvoie à la normalité, c'est-à-dire au point de référence, prospectif et rétrospectif, des attentes de ceux qui sont routinièrement engagés dans des situations d'un type semblable et qui s'orientent vers elles en tant que telles.

commandant le devoir-être. En d'autres termes, comme le souligne Cayla, la science du droit n'a plus qu'à être constative, à se constituer en une science jurisprudentielle visant à découvrir la nature des choses (Cayla, 1996). Si cette démarche jusnaturaliste dépasse certainement les apories de l'étato-centrisme, ses critiques lui reprochent cependant de rendre la conception de la juridicité totalement dépendante de l'éthicité jusqu'à se dissoudre en elle et de ne plus permettre de rendre compte du droit dans sa spécificité qui était, dans sa version jusnaturaliste pourtant, de traduire et d'actualiser par l'Etat une éthique des droits de l'homme par elle-même inefficace (*ibid.*). Les tenants d'un appel au droit positif pour l'actualisation de l'éthique insistent ainsi sur le problème de la connaissabilité de la loi naturelle (série limitée de maximes très générales, vagues, indéterminées, ne pouvant pas servir de point d'appui à la moindre règle particulière de vie commune à laquelle chacun pourrait se plier spontanément) pour avancer un principe positiviste (une obligation ne peut naître que de l'extériorité d'une volonté de commandement exprimée par un supérieur à l'égard de son subordonné) restituant au droit étatique une place spécifique, celle qui consiste à rendre présente et efficace la loi naturelle dans la conscience de chacun.

Droit et éthique de l'argumentation morale

L'éthique de la discussion de Jürgen Habermas participe sans doute de ce retour au jusnaturalisme, tout en en affirmant y intégrer l'essentiel de l'acquis de la philosophie du langage. La position de Habermas se présente dans le prolongement critique de la théorie de Max Weber sur la rationalisation des institutions juridiques modernes². Weber affirme que la transition vers des formes post-traditionnelles d'organisation sociale est caractérisée par un processus continu de différenciation sociale et de rationalisation. Les domaines de la vie publique qui, traditionnellement, procédaient du comportement coutumier des gens se sont progressivement différenciés en sphères autonomes d'activité, telles que l'art, la science et le droit, chacune de ces sphères développant ses propres schèmes distincts d'organisation et de rationalité et, de la sorte, s'autonomisant des autres. C'est à ce niveau que se situe l'explication de la tendance des systèmes juridiques modernes à la formalisation des règles de droit substantielles et procédurales dans un sens toujours plus spécialisé et technique et, en ce sens, toujours plus détaché de l'autorité traditionnelle de la vie morale pratique. La légitimité des règles juridiques ne procède pas, en conséquence, des principes de la vie morale pratique, mais des formes de rationalité propres à la forme juridique elle-même. L'idée même d'une confusion du droit et de la morale constitue donc une menace contre la rationalité du droit et, partant, contre les fondements mêmes de la légitimité de la domination juridique. Mais, avec l'émergence de l'Etat-providence, on observe précisément cette interpénétration du droit et de la morale, le système juridique étant constamment appelé à arbitrer entre différents secteurs de la société sur la base de notions telles que l'équité ou la justice sociale. Max Weber parle de « matérialisation du droit », par quoi il vise la déstructuration formelle du système juridique sous l'effet de pressions lui demandant de rendre une justice substantielle sur des questions qui lui sont extérieures et du fait de sa sensibilité à l'impact des différends portant sur des questions morales pratiques. Autrement dit, le retour d'une confusion du droit et de la morale serait porteur d'une menace contre l'autonomie de la rationalité juridique et, dès lors, contre la viabilité du système juridique comme forme de contrôle social.

² Pour une présentation de la thèse de Habermas, cf. David Bogen (1999 : 16-22).

Habermas prend appui sur cette théorie de la rationalisation du droit pour proposer un point de vue alternatif sur le fondement socio-logique de l'autorité rationalo-juridique. Contrairement à Weber, qui a commis l'erreur de concevoir la rationalité juridique de manière trop étroite et déconnectée des conditions historiques qui ont rendu plausible et légitime cette forme de rationalité spécifique au droit formel bourgeois, Habermas souligne l'impossibilité d'exclure de la rationalité juridique toute considération d'ordre moral pratique. Il existe différents modes de rationalité formelle – procédurale, intentionnelle, scientifique – qui dépendent de méthodes pratiques relativement informelles de raisonnement moral. La raison pratique, tout en étant concernée par la vie morale commune, est étroitement prise dans des procédures formelles de délibération et d'adjudication, toutes ces procédures formant autant de méthodes logiques et rationnelles, c'est-à-dire susceptibles de formalisation. En un mot, pour Habermas, Weber, parce qu'il a relégué la moralité au domaine des orientations subjectives portant sur des valeurs, « n'a pas pris le formalisme éthique au sérieux » (Habermas, 1988 : 227). La rationalisation du droit doit être rapportée, dans cette perspective, à des processus d'argumentation qui sont d'abord apparus à l'extérieur du discours juridique. Alors donc que, pour Weber, l'autonomie du droit positif était menacée par les intrusions du discours public, Habermas traite cette irruption comme la manifestation croissante des formes de raisonnement et d'argumentation moraux pratiques qui sont à la base de l'exercice de l'autorité juridique. La légitimité des normes juridiques est, dans cette perspective, fonction des conditions culturelles de leur construction et des contraintes propres à une logique de l'argumentation : « La légitimité de la légalité est due à l'entrecroisement de deux types de procédures, les processus juridiques, d'une part, et les processus de l'argumentation morale, de l'autre, lesquels répondent à une rationalité procédurale qui leur est propre » (*ibid.* : 230). Sur cette base, Habermas assigne à sa théorie critique la tâche de restituer le fondement rationnel, c'est-à-dire la rationalité procédurale, qui sous-tend les processus légitimes de raisonnement et d'argumentation pratiques. Il doit être possible de trouver l'équivalent d'une « loi naturelle de la communication » permettant de définir la norme éthique à laquelle le sujet doit se plier pour se constituer précisément comme tel et préserver sa propre humanité. Cette loi joue seulement le rôle procédural d'une police rationnelle de la délibération permettant l'élaboration intersubjective de normes juridiques contraignantes. Il s'agit donc d'un droit consensuel appelé à supplanter le droit étatique.

La théorie habermassienne de la rationalité communicationnelle constitue l'aboutissement d'une évolution vers la procéduralisation des relations du droit et de la morale. En ce sens, elle vide le droit de toute normativité morale. Elle opère toutefois par substitution : là où, dans le cadre de sociétés plurielles, il ne peut y avoir d'accord sur un bien moral substantiel, il convient au moins d'instituer une procédure par laquelle la confrontation d'opinions opposées peut déboucher sur une décision. Comme Fuller, Habermas semble affirmer que les décisions prises conformément à une éthique de la communication rationnelle produiront des résultats moralement bons. Les affinités avec le bien des théories jusnaturalistes apparaissent donc explicitement.

Critique praxéologique

Au terme de ce parcours des différentes approches ayant tenté de saisir les rapports qu'entretiennent droit et morale, il convient d'en proposer une critique qui puisse servir d'appui à la démarche praxéologique que nous entendons adopter dans la suite de l'ouvrage.

L'interrogation sur droit et morale a suivi le cours de l'évolution générale des sciences sociales et, particulièrement, de l'enquête sur les normes. Alors que la question fondamentale portait, dans un premier temps, sur la connexion entre droit positif et moralité substantielle, on a ensuite progressivement assisté à sa transformation en un questionnement sur les relations entre droit positif et rationalité procédurale.

Jusqu'à ce glissement [d'une moralité substantielle vers une rationalité procédurale], la connexion entre droit positif et moralité a toujours été considérée en termes substantiels, en ce sens que la clé d'interprétation était le caractère consistant du droit par rapport au *contenu* des normes morales. [...] De manière graduelle [...], toutefois, le droit a été séparé de la moralité substantielle [...] Il en est allé du droit positif comme de la raison, qui en est venue à être considérée dans des termes instrumentaux substantiellement vides. L'aboutissement de ce glissement de la moralité substantielle à la rationalité procédurale, relativement au droit, est que le droit positif en est arrivé à pointer vers sa propre nature – vers la légalité – pour se légitimer. (Tamanaha, 2001 : 98)

Il est possible de considérer que cette évolution entraîne des conséquences radicales. On suggérera, toutefois, qu'il est également permis de penser qu'il ne s'agit là que des deux faces d'une même pièce qui, bien que se présentant en alternatives l'une de l'autre, reposent sur une même ontologie fondamentale. En effet, que ce soit substantiellement ou procéduralement, droit et morale sont intégrés dans un cadre général établissant leur connexion ou déconnexion conceptuelle. La respécification praxéologique suggère, pour sa part, que l'interrogation soit déplacée et ne porte plus que sur les manifestations situées d'une connexion empirique – c'est-à-dire perçue, exprimée, publiée, comprise, interprétée, réfutée, argumentée – entre droit et morale.

Soulignons qu'il convient de distinguer entre la moralité comme modalisation normative par les gens des différentes opérations cognitives qu'ils sont amenés à effectuer de manière contextuelle dans le cours de leurs actions et la moralité comme objet sur lequel portent ces mêmes opérations cognitives et vers lequel s'orientent l'attention et l'action des gens impliqués dans un cours d'action. La respécification praxéologique que l'on propose s'inscrit à ces deux niveaux.

Droit et morale comme objectivations pratiques

La critique des théories du pluralisme juridique permettra de montrer ce qu'il y a lieu d'entendre par respécification praxéologique du droit et de la morale comme objets sur lesquels portent les opérations cognitives et vers lesquels s'orientent l'attention et l'action des gens dans un cours d'action donné.

Le pluralisme juridique est devenu un thème majeur de l'étude sociologique et anthropologique du droit. Cette dénomination générale, qui recouvre des perspectives fort différentes, englobe toutes les théories pour lesquelles le droit est plus que le droit positif et étatique. Pour faire bref, trois critiques majeures peuvent être adressées à ces théories, qui tournent autour d'un problème définitionnel, de leur conception

fonctionnaliste du droit et de la perspective culturaliste, holistique et essentialiste qui les sous-tend.

Pour John Griffiths (1986), alors que l'Etat se présente comme le seul faiseur de droit, le pluralisme juridique souligne l'existence d'une multitude de champs partiellement autonomes et autorégulateurs, eux aussi producteurs de règles juridiques. Brian Tamanaha met en lumière plusieurs faiblesses du raisonnement de Griffiths et de ses épigones, en tête desquelles « la conclusion que toutes les formes de contrôle social sont du droit » (Tamanaha, 1993 : 193). Quand ils font du droit le synonyme de la norme sociale, les tenants du pluralisme génèrent une ambiguïté, dans la mesure où ils utilisent un mot qui a une signification de sens commun pour réaliser une tâche analytique qui va à l'encontre de ce sens. Autrement dit, on peut se poser la question de l'utilité analytique de l'usage du mot « droit » pour décrire ce que le sens commun n'associerait jamais au droit (comme les bonnes manières, par exemple), surtout si ce prétendu concept n'est porteur d'aucune particularité qui le distinguerait d'autres termes moins connotés (comme la norme) ou serait au contraire le porteur « clandestin » des traits propres de ce à quoi il s'oppose. Tamanaha va plus loin et affirme que « les normes vécues sont qualitativement différentes des normes reconnues et appliquées par les institutions du droit, parce que celui-ci implique la 'positivisation' des normes : les normes deviennent des normes 'juridiques' quand elles sont reconnues comme telles par les acteurs du droit » (Tamanaha, 1993 : 208). Cette critique est parfaitement fondée, bien que la ligne de partage ne courre pas tant entre normes vécues et normes positivisées qu'entre le droit, tel que les gens (quels qu'ils soient) le reconnaissent et s'y réfèrent, et les autres ordres moraux et normatifs, tels que les gens (quels qu'ils soient) les reconnaissent et s'y réfèrent. Autrement dit, le droit n'est pas un concept analytique, mais seulement ce que les gens disent être du droit. Cela n'empêche nullement d'étudier la normativité en général, au contraire, mais cela met sérieusement en cause la possibilité de le faire sous l'égide d'une idéologie (« le pluralisme ») non descriptive (« juridique »)³. C'est non descriptif, en ce sens que l'on fait usage d'un vocabulaire juridique pour décrire la normativité générale et ses usages, avec pour effet de complètement diluer le droit (tel que les gens s'y réfèrent en général). C'est idéologique, en ce sens que le pluralisme juridique, alors qu'il milite pour la reconnaissance de toutes les normativités diffuses, ignore le fait qu'il n'y a pas moyen de reconnaître une normativité quelconque comme du droit sans une autorité ayant le droit de dire ce qu'est le droit et la capacité de l'interpréter comme étant du droit, avec pour conséquence que tout militantisme contre le droit étatique reviendrait nécessairement à promouvoir un militantisme en faveur d'une autre autorité de même type.

Ce problème définitionnel du pluralisme juridique est lié au postulat fondamental qui sous-tend sa construction. Le droit est en effet considéré comme le concept qui exprime la fonction sociale d'ordonnement qu'accomplissent les institutions sociales. Malinowski, Parsons et Luhman sont, d'après Tamanaha (1997 : 106), les principaux représentants de l'approche fonctionnaliste du droit. Ces auteurs partagent fondamentalement l'idée que : (1) le droit a un rôle et une nature ; (2) ces rôle et nature sont déterminés *a priori* par leur fonction sociale ; (3) cette fonction est de maintenir l'ordre de la société. John Searle (1995), parmi d'autres, a pourtant montré que le fonctionnalisme implique une conception intentionnaliste des choses. Ainsi, si

³ C'est pourquoi j'avais proposé de substituer la notion de « pluralité normative » à celle de pluralisme juridique (Dupret, 1999).

je dis que le cœur a pour fonction de pomper du sang, je signifie nécessairement qu'il existe une instance intentionnelle qui a conçu le corps humain avec un cœur destiné à pomper son sang. Si l'on suit la logique de ce propos, le droit peut se voir attribuer une fonction sociale quand il est conçu comme une institution créée pour réguler les relations humaines, mais pas quand il est compris comme émanation du social. Autrement dit, l'analyse fonctionnelle ne peut opérer que si le droit est considéré comme le produit d'une agence intentionnelle, non comme une forme spontanée d'autorégulation. Et, même dans le cas du droit produit d'une intention sociale, s'il est manifeste que certains pans du droit ont été élaborés de manière à remplir des fonctions (bien qu'ils n'aient jamais réussi à être tout à fait efficaces dans cet accomplissement), il est tout aussi manifeste que d'autres pans du droit n'ont pas été conçus de cette manière. Tout comme il est douteux que la prohibition de la consommation du porc n'ait répondu qu'à une volonté hygiéniste, il est douteux que la prohibition de l'adultère n'ait répondu qu'à une volonté d'harmonie familiale.

Le pluralisme juridique s'est également révélé lourdement essentialiste et culturaliste. On ne s'attardera pas aux interprétations de type nativiste, qui offrent un tableau très naïf du droit qui est loin d'être soutenu par une base empirique substantielle. La théorie interprétativiste de Clifford Geertz présente un tout autre intérêt. Celui-ci conçoit le droit comme un code culturel de significations permettant d'interpréter le monde : « Le 'droit', ici, là-bas ou n'importe où fait partie d'une manière distincte d'imaginer le réel » (Geertz, 1983 : 184). Dans ce projet herméneutique, « les mots sont des clés pour comprendre les institutions sociales et les formulations culturelles qui les entourent et leur donnent un sens » (Merry, 1988 : 886). Cette forme de culturalisme conçoit le droit en termes fondamentalement holistes, c'est-à-dire en tant que l'une des multiples réverbérations d'un principe explicatif plus large : la culture. Cette unité culturelle n'est toutefois pas déduite de l'observation empirique, mais elle est postulée dès l'origine. Ce type d'approche est doté d'un fort arrière-goût d'essentialisme génétique, en vertu duquel les sociétés et les lois les caractérisant seraient pourvues, tout au long de leur histoire, d'éléments caractéristiques identiques et permanents que les incidents de l'histoire ne viendraient que superficiellement égratigner. Les interprétativisto-culturalistes semblent également s'intéresser bien davantage au « pourquoi » qu'au « comment », alors même que prêter attention à la deuxième question leur permettrait de remarquer que le droit n'est pas nécessairement ni intégralement partie de la culture et que la culture n'est pas un ensemble de postulats permanents et préexistants, mais quelque chose de continuellement produit, reproduit, négocié, quelque chose vers quoi les membres de n'importe quel groupe social s'orientent ponctuellement et contextuellement (cf. également Sharrock et Anderson, 1982).

La respécification praxéologique de la question du droit, de la morale et de leurs relations consiste avant tout à souligner que les sciences sociales n'ont pas les moyens de définir le droit et morale en dehors de ce que les gens disent et font quand ils s'orientent vers quelque chose qu'ils identifient en tant que droit ou morale. Brian Tamanaha (1997 : 128) se fait également l'avocat de cette position. Selon lui, « le projet consistant à dessiner un concept de droit de nature scientifique était fondé sur la conviction erronée que le droit constitue une catégorie fondamentale. [...] Or,] le droit *est* tout ce que nous attachons au label *droit* »⁴. Autrement dit, « ce qu'est le droit est

⁴ On se souviendra de la remarque de Nadel (1954), selon laquelle la religion est ce que les gens disent être la religion.

déterminé par les usages communs des gens, dans le champ social, et non pas à l'avance par le théoricien ou le chercheur en sciences sociales » (Tamanaha, 2000 : 314). Le mérite de cette approche – qui la rend non essentialiste – tient à ce qu'elle est totalement dépourvue de présuppositions sur le droit (au-delà de la présupposition négative que la droit n'a pas d'essence) (*ibid.* : 318).

On peut toutefois arguer du fait que, même si l'approche de Tamanaha améliore sensiblement la possibilité d'une étude sociologique et anthropologique du droit, elle souffre de défauts qui pourraient être atténués par l'approfondissement de ses intuitions et l'adoption d'une perspective praxéologique. Le problème principal de la conception que Tamanaha a du droit vient de sa tentative de l'enraciner dans une combinaison de *behaviorism* et d'interprétativisme. Une des difficultés de l'interprétativisme tient à son point de vue culturaliste et essentialiste. En maintenant une de ces dualités qui entachent l'entreprise théorique contemporaine en sociologie, à savoir la dualité opposant sens et action, Tamanaha perpétue l'impasse plus qu'il ne la résout. C'est en fait la propension même à faire de la théorie qui doit être mise en cause. Autrement dit, l'enquête « sur le *caractère compréhensible de la société*, sur les façons de comprendre et décrire la vie sociale quand elle est vue de l'intérieur par les membres », devrait se substituer à l'élaboration théorique d'« un mode spécifique de compréhension de la société, un cadre théorique à l'intérieur duquel une conception substantielle de la société doit être construite » (Sharrock et Watson, 1988 : 59). Ce n'est certainement pas le culturalisme interprétativiste de Geertz qui va favoriser une pareille enquête, dès lors qu'il postule la contrainte d'un ordre culturel préexistant auquel les gens se conforment, la tâche des *social scientists* étant alors de découvrir le mot-clé « épitomisant » cet ordre culturel, non d'observer les pratiques à partir desquelles on peut inférer les façons qu'ont les gens de s'orienter vers les multiples contraintes des contextes nécessairement locaux dans lesquels ils (inter)agissent. Bien au contraire, une approche praxéologique requiert l'utilisation des « critères dont disposent les participants pour déterminer les caractéristiques marquantes des épisodes interactionnels » (Maynard, 1984 : 19), ce qui ne fournit pas d'interprétation des conduites des gens. « L'analyse est plutôt fondée et validée par les orientations propres des participants, leurs catégorisations et les compréhensions qu'ils manifestent » (*ibid.*). En d'autres termes, alors que l'opposition entre sens et comportement « demande à être résolue par des moyens [...] qui sont extérieurs au caractère visiblement ordonné des lieux de l'activité quotidienne » – par exemple, les structures sociales, les cultures locales, les schèmes de comportement, etc. – la respécification praxéologique qu'on suggère, dans la ligne de ethnométhodologique, considère « 'le problème de l'ordre social' comme totalement *interne à ces lieux* » (Sharrock et Button, 1991 : 141). Cela signifie également que ce n'est pas tant la question du « pourquoi » sur laquelle doit porter l'attention de la sociologie du droit que les questions du « quoi » et du « comment ».

Un autre problème majeur procède de ce que, alors que Tamanaha critique justement le pluralisme juridique pour sa « sur-inclusivité », c'est-à-dire sa volonté d'inclure des phénomènes que la plupart des gens ne considéreraient pas comme du droit, et pour sa « sous-inclusivité », c'est-à-dire son exclusion de phénomènes que de nombreuses personnes considéreraient comme du droit (Tamanaha, 2000 : 315), il gâche son argument en sous-estimant la compréhension pratique et contextuelle que les gens ont du mot « droit » ou de ses équivalents. Les gens n'utilisent pas indifféremment un même mot pour référer à différents phénomènes ; ils utilisent

spécifiquement un mot pour renvoyer à un phénomène spécifique à la production et à l'intelligibilité duquel ils participent, vers la production et l'intelligibilité duquel ils s'orientent dans le contexte local et ponctuel de leurs interactions. Le même mot peut être utilisé pour référer à un autre phénomène dans un autre contexte ou une autre séquence, mais c'est une question de jeu de langage, au sens donné par Wittgenstein à cette expression, à laquelle il faut répondre de manière empirique en examinant de près la grammaire de ce mot à chaque occurrence interactionnelle prenant place dans chaque contexte spécifique (Wittgenstein, 1961 ; Coulter ; 1989).

La morale comme modalité de l'action (juridique)

La respécification praxéologique porte également sur la moralité en tant que modalisation normative par les gens des différentes opérations cognitives qu'ils sont amenés à effectuer de manière contextuelle dans le cours de leurs actions. La théorie sémiotique, telle que développée par Bernard Jackson (1985, 1988, 1995, 1996) constitue une tentative intéressante dans cette perspective. Nous nous attacherons à la présenter, ainsi que les critiques qu'on peut lui adresser d'un point de vue ethnométhodologique.

La sémiotique juridique manifeste clairement sa répudiation de l'analyse des relations du droit et de la morale en termes substantialistes et conceptuels. Elle prolonge plusieurs des intuitions du réalisme américain et, en particulier, son interrogation sur la psychologie attitudinale (*Gestalt* psychology) des acteurs du droit (Frank, 1949). Elle s'inspire également des modèles de la narrativité, de la sociolinguistique et de la psychologie sociale tels que développés, s'agissant du droit, par des auteurs comme Lance Bennett et Martha Feldman (1981), Brenda Danet (1980) ou John Conley et William O'Barr (1990). Elle s'appuie aussi sur la théorie de la cohérence narrative de Neil MacCormick (1988). C'est toutefois principalement de la sémiotique greimassienne qu'elle s'inspire et de son élaboration d'une grammaire de la construction de sens organisée dans un modèle général et abstrait axé autour de la notion d'unité narrative (cf. Greimas et Courtès, 1979, Landowski, 1989). Dans cette perspective, la construction de sens implique l'interaction d'un certain nombre de niveaux différents : (a) le niveau de manifestation (surface), qui est celui des données et du sens qui leur est conféré ; (b) le niveau thématique, qui est celui du stock de savoir social implicite qui aide à donner sens aux données du niveau de manifestation ; (c) le niveau profond, qui est celui des structures de base de la signification qui ne sont pas liées à l'environnement mais tendent à l'universalité, non seulement dans le cadre des différents types de discours d'une société donnée, mais aussi « interculturellement » (Jackson 1995). Dans ce contexte analytique, toute action humaine est conçue comme commençant avec l'établissement d'un but, instituant quelqu'un comme sujet de cette action qu'il s'agit de réaliser (de « performer »). En cela, le sujet est aidé ou entravé par d'autres actions d'autres acteurs sociaux, ce qui affecte sa compétence à réaliser l'action. Cette dernière s'achève par la reconnaissance (ou sanction) de sa réalisation (ou non-réalisation). L'action humaine procède ainsi d'un contrat (institution du sujet par l'établissement de buts et de compétences), d'une performance (réalisation ou non de ces buts) et d'une reconnaissance (sanction de la (non-)performance). Toute structure narrative implique un complexe d'interactions. Au niveau profond, elles mettent aux prises des actants : émetteur-récepteur, sujet-objet, présence-absence de la compétence requise pour réaliser l'action (savoir-faire et pouvoir-faire). La paire émetteur-récepteur semble

toutefois primordiale, la communication entrant dans la mise en oeuvre des trois parties du syntagme narratif (contrat, performance, reconnaissance). Au niveau de la manifestation, on constate que les actants peuvent apparaître sous la forme d'un ou plusieurs acteurs et qu'inversement, un même acteur peut réaliser différents rôles actantiels à différents moments (émetteur et récepteur peuvent même être une même personne). Enfin, et de manière générale, on constate que le sens d'un terme est fonction de ses relations aux autres termes pertinents et que les substitutions sont le produit de choix contraints par la nécessité de ne pas altérer la signification des autres éléments.

Bernard Jackson développe, sur la base de la sémiotique greimassienne, un modèle de la narrativité qu'il entend appliquer au droit. Dans l'analyse du niveau thématique, il part de la notion d'image collective esquissée par Fletcher (1978) où les situations factuelles sont rapprochées d'une image collective telle que, par exemple, celle d'« agir comme un voleur ». Jackson affine le concept et parle de typification narrative, c'est-à-dire d'un paradigme à distance plus ou moins grande duquel se situent les situations nouvelles qui surviennent et qui sont évaluées. L'image collective est ainsi à la fois la description d'une action typique et l'évaluation sociale de sa performance. Jackson qualifie ce paradigme de « typification narrative de l'action », dont il distingue trois propriétés : (a) elle ne génère pas de jugements démontrables de ce qui relève ou non de l'image collective (ce n'est pas une définition en termes de conditions nécessaires et suffisantes), mais elle produit des jugements de similarité relative ; (b) pareille typification n'est pas une description neutre, mais est chargée d'une forme d'évaluation ; (c) certaines typifications sont propres à certains groupes sémiotiques que des systèmes de significations propres distinguent les uns des autres (bien qu'ils puissent partiellement se superposer). Tout ce savoir social est intériorisé par les membres du groupe concerné et est mobilisé de manière plus ou moins consciente, ce qui signifie que certaines typifications narratives sont intériorisées au sein d'un groupe particulier. Le contenu du stéréotype dépend de ce que nous avons intériorisé comme typique à partir de notre expérience et de notre culture. Le jugement se fait donc, entre autres, en comparant le niveau de manifestation avec le stéréotype. Les typifications narratives surviennent chargées d'évaluations sociales tacites, ce qui est contingent au savoir social propre aux membres d'un groupe sémiotique particulier. Par ailleurs, les typifications narratives ne fonctionnent pas mécaniquement. Au contraire, le modèle proposé est négocié et interactionniste. Comme le font remarquer Sbisà et Fabri (1981), les nouvelles unités narratives ne surgissent pas *ex nihilo*. Il faut que quelqu'un les ait énoncées et l'ait fait de manière persuasive. Si, ainsi, une nouvelle unité narrative ne dispose pas d'une typification narrative substantielle préconstituée, elle s'insère en revanche dans les typifications des pragmatiques de création de nouvelles unités narratives (nous disposons dans notre savoir social de cadres de compréhension des personnes, comportements et discours nous persuadant que quelque chose de nouveau a été créé). Ce processus n'est bien entendu pas mécanique, mais négocié dans l'interaction et, en ce sens, la sémiotique vise à l'explication *a posteriori* de la construction de sens telle qu'elle a eu lieu.

Pour Jackson, le droit, qu'il s'agisse des règles, des décisions ou autres réquisitoires et plaidoiries, peut être envisagé comme l'ensemble des modèles narratifs socialement construits de l'expérience humaine qui sont mis en oeuvre dans un cadre institutionnel spécifique (Jackson 1988). La décision judiciaire, pour ne prendre qu'elle, devient

alors une procédure de comparaison, plus évaluative que constatative, d'unités narratives concurrentes, celle(s) des faits et celle(s) de la règle. De manière générale, la pratique professionnelle du droit est une forme (ou, plus exactement, un ensemble de formes) de comportement humain productrice de sens. Ce sens n'est pas propre à la pratique juridique, il lui est imputé par ceux qui y participent. C'est en quelque sorte le sens commun de ceux qui sont engagés dans une certaine pratique. Notons déjà que le sens ne doit pas tant être entendu d'un point de vue sémantique que pragmatique. « En termes sémiotiques, le sens de la pratique professionnelle est autant une question des significations attribuées à sa pragmatique (comment les gens font usage de systèmes de signification) que de celles qui sont attribuées à sa sémantique (ce qu'ils disent au travers de l'usage de pareils systèmes) » (Jackson 1994 : 55). L'insertion du sens dans le cadre social de sa construction — le sens est fonction du groupe sémiotique qui en fait usage, il est usage plus qu'essence, ressource plus que source — suppose qu'il fasse l'objet d'accumulations : l'individu, biographiquement, emmagasine des cadres de compréhension dans lesquels il tendra à inscrire ses nouvelles expériences. Au titre de ces cadres, on citera les différentes variantes de l'activité juridique.

C'est au double titre de son approche par la typification et de sa prise en considération de la dimension praxéologique que la sémiotique juridique de Jackson constitue une inflexion majeure dans l'étude des relations du droit et de la morale. Le modèle narratif permet en effet de réinsérer l'action judiciaire dans son contexte plus large, où la détermination des faits, leur qualification et le choix de la règle applicable font l'objet d'évaluations morales tacites qui répondent très largement à l'information socio-psychologique des acteurs et donc à un sens commun qu'ils partagent avec les profanes. D'autre part, la typification de la pragmatique judiciaire restitue à l'action et à l'interaction leur dimension fondamentale dans la création et la transformation de la norme, ce qui incite à ne plus voir dans la référence morale une essence intangible, mais bien, entre autres choses, une modalité véhiculée par les acteurs dans l'accomplissement de leur performance.

Un certain nombre de critiques majeures peuvent toutefois être adressées à la perspective sémiotique de Jackson. Celles-ci tiennent, entre autres, à son goût pour la construction d'une théorie du sens, à son élaboration d'une telle théorie à partir de sources exclusivement textuelles et à la nature extrêmement réflexive de sa conception de la cognition. Sur le goût pour la construction de modèles et de théories de la signification – critique qui peut évidemment être adressée aussi à la théorie de l'agir communicationnel d'Habermas – on fera d'abord remarquer l'impossibilité qu'il y a à rendre compte de l'infinie variété des phénomènes sociaux à travers des modèles, à moins d'accepter de rendre ceux-ci inintelligibles. Il convient de constater, en même temps, que les méthodes endogènes de raisonnement et d'action se suffisent à elles-mêmes pour ce qui est d'organiser et de comprendre les événements de tous les jours. Autrement dit, ce n'est pas tant une entreprise de formulation d'une alternative au raisonnement ordinaire qu'il faut mener qu'une opération de description des méthodes organisées de l'action pratique et de la rationalité en pratique (Bogen, 1999 : 23). L'entreprise modélisatrice porte en elle-même, toutefois, le risque d'une conception de la pratique et de la pragmatique restreinte aux termes de l'analyse linguistique formelle, ce qui la contraint à adopter une approche de la signification à la fois trop générale, en ce sens qu'elle rapporte la question du sens à des entités holistiques et uniformes, telles que les « cultures », les rendant de ce fait totalement

imperméables les unes aux autres, et trop étroite, en ce sens qu'elle ne rend pas compte de la diversité des pratiques sociales (Sharrock et Anderson, 1982).

Une deuxième critique porte sur les matériaux servant de support à la théorie sémiotique de Jackson. La sémiotique trouvant son origine dans la critique littéraire, il n'est pas étonnant qu'elle développe une conception essentiellement textuelle du sens et de l'action. « Pour les sémioticiens, la science est une forme de fiction ou de discours comme n'importe quelle autre, dont l'un des effets est « un effet de vérité » qui (comme tous les autres effets littéraires) procède de caractéristiques textuelles telles que le temps des verbes, la structure de l'énonciation, les modalités, etc. » (Latour et Woolgar, 1986 :184). Cela les amène à poser la question de l'indexicalité, par exemple, en termes de problème d'intelligibilité et d'incertitude communicationnelle. Pour Michael Lynch (1993 : 101), en revanche, « l'indexicalité n'implique pas nécessairement que le sens ou l'intelligibilité d'expressions particulières soit 'problématique'. Cela implique plutôt que des mots ou des affirmations isolés ne 'contiennent' pas de significations non équivoques et que la compréhension et la détermination de la référence sont réalisées par des usages situés d'expressions indexicales ». Le type d'approche du langage propre à la sémiotique véhicule, pour expliquer la pratique, tout un appareil de concepts indépendants des discours et compétences qui constituent cette pratique, tant et si bien que le sociologue se trouve définitivement en surplomb du contexte social qu'il lui revient de décrire. La respecification que l'on suggère consiste, tout au contraire, à examiner les jeux de langage du droit et de la morale d'une manière qui ne soit pas extérieure aux contextes étudiés. Cela impose de se saisir de matériaux, éventuellement textuel, qui ne soient pas uniquement des comptes rendus de comptes rendus, c'est-à-dire des textes formalisés rendant compte de manière rétrospective et dépouillée de pratiques antérieures ou, pour reprendre les termes de Garfinkel, se trouvant en relation d'alternance asymétrique (le compte rendu des pratiques permet de retrouver les étapes ayant conduit à la constitution du texte, alors que le compte rendu textuel ne permet de retrouver lesdites pratiques) (cf. ch.vii). Par exemple, bien qu'il permette d'accumuler un certain nombre de données à partir desquelles le sociologue pourra construire des analyses cohérentes, le texte d'un jugement « produit un 'fossé dans la littérature' ou un 'quelque chose qui manque' qui est créé par le simple fait et la seule existence d'« une littérature' » (Lynch, 1993 : 290).

La troisième et dernière critique de la sémiotique de Jackson tient à sa conception excessivement réflexive du jugement et de la catégorisation, faisant de ceux-ci des opérations d'ordre toujours prédicatif. Dans une perspective proche de celle de la psychologie cognitive et à l'image des théories classiques du concept (Quéré, 1994 : 18), il accorde une préséance logique à la catégorisation substantielle ; il fait d'une relation de subsomption d'un contenu à un autre une relation constitutive ; il attribue un caractère classificatoire à l'acte d'identification des objets et phénomènes (l'identité d'un objet est déterminée par la classe au travers de laquelle il est connu) ; il réduit la conscience de la catégorie à la conscience d'une représentation (le raisonnement n'est alors qu'une aptitude à reproduire des contenus représentatifs) ; il conçoit la construction des concepts comme un processus d'abstraction et de comparaison ; et il considère les mots du langage comme des reproductions d'essences déterminées de la nature et du monde des représentations. Il faut pourtant remarquer que la possibilité même de décomposer un objet représenté en ses caractéristiques et de le rapporter à d'autres suppose déjà d'avoir son concept et que

l'accent mis sur le fonctionnement par extension du concept se fait aux dépens de la compréhension qu'il permet (le concept permet d'imposer une forme aux impressions pour en faire des représentations). Il conviendrait sans doute d'adopter, au contraire, une perspective plus praxéologique : de même que le concept met en oeuvre des procédures réglées d'analyse, de composition et de combinaison des objets (le concept est la règle ou la méthode de ces procédures), la catégorisation est un moment dans un processus de descente en singularité qui fonctionne selon un principe de sélection visant à détacher un moment caractéristique et à en faire le point sur lequel se dirige l'attention (Quéré, 1994 : 20).

Conclusion

L'interrogation sur les relations qu'entretiennent droit et morale a suivi le cours de la recherche en sciences sociales sur les normes, passant d'un examen de la connexion entre droit positif et moralité substantielle à un questionnement sur les relations entre droit positif et rationalité procédurale. Cette évolution n'est évidemment pas sans conséquences, mais on a suggéré, dans ce chapitre, qu'il ne s'agit toutefois que de variations sur une même ontologie fondamentale intégrant droit et morale dans un cadre de connexion ou déconnexion conceptuelle, alors que l'approche praxéologique propose une respecification qui n'interroge plus que les manifestations situées des connexions empiriques entre droit et morale. A ce niveau, on a fait remarquer qu'il y a lieu de distinguer entre la moralité comme objet sur lequel portent les différentes opérations cognitives que les gens sont amenés à effectuer de manière contextuelle dans le cours de leurs actions et la moralité comme modalisation normative par les gens de ces mêmes opérations. C'est à cette dernière que le chapitre suivant s'intéresse.

CHAPITRE II

LA MORALITÉ DE LA COGNITION Normativité du raisonnement ordinaire

Le fait de s'intéresser à la moralité de jugement n'implique pas qu'il faille attendre le jugement et *a fortiori* le jugement de droit pour parler de moralité et de normativité. L'action est de part en part normative, morale, et c'est à l'explicitation de cette normativité que l'on voudrait à présent s'attacher.

On reprendra tout d'abord, de manière synthétique, l'acquis des travaux ethnométhodologiques sur la moralité de la cognition. Ensuite, on s'intéressera plus particulièrement à la règle et au débat qui, à partir des travaux de Wittgenstein, porte sur la question de savoir « qu'est-ce que suivre une règle ? ». Il sera également question du raisonnement ordinaire, de ses opérations de catégorisation et de leur nature normative. A titre d'exemple, la question de l'imputation causale sera alors approfondie. On terminera par quelques remarques sur le raisonnement en normalité, c'est-à-dire les opérations par lesquelles un schéma normatif de conformité à la moyenne et à la morale dominante est à la fois produit prospectivement et utilisé rétrospectivement.

La nature morale de l'action

John Heritage (1984 : 76), à qui l'on doit le titre de ce chapitre, montre comment Garfinkel s'est attaché à réaliser une intégration du moral et du cognitif, reprenant de Parsons son interrogation sur la contrainte exercée par les normes sur les acteurs et leurs actions et de Schütz son questionnement sur le jugement de sens commun. Mais, alors que le premier sert de contrepoint à la démarche de Garfinkel, le second en est l'arrière-plan.

Le monde de Schütz est un monde intersubjectif, fait de routines, largement non problématique. Cette intersubjectivité est rendue possible par le principe de réciprocité des perspectives, qui reprend deux idéalizations fondamentales utilisées par les acteurs : l'interchangeabilité des points de vue⁵ et la congruence du système de pertinences⁶.

A l'intersubjectivité de notre connaissance s'ajoute son ancrage dans un « horizon de familiarité », fruit d'un travail de reconstruction des expériences passées et de leur accumulation en un stock de connaissances. Fait de nos habitudes, ce stock, qui se renouvelle en permanence, représente l'ensemble des « moyens du bord » dont dispose chaque individu à chaque moment. Il s'organise autour d'objets typifiés et

⁵ « Je considère acquis – et je postule que mon congénère fait la même chose – que, si nous échangeons nos places en sorte que son 'ici' devient le mien, je serai à la même distance des choses et les verrai avec la même typicalité qu'il ne le fait effectivement » (Schütz, 1990 : 12)

⁶ « Jusqu'à preuve du contraire, je considère acquis – et je postule que mon congénère fait la même chose – que les différences de perspective trouvant leur origine dans nos situations biographiques uniques ne sont pas pertinentes pour le but que nous nous sommes proposés tous deux et que lui et moi, 'nous', supposons avoir tous les deux sélectionné et interprété les objets véritablement et potentiellement communs et leurs caractéristiques de manière identique ou, au moins, d'une manière 'empiriquement identique', c'est-à-dire d'une manière suffisante à toutes fins pratiques » (Schütz, 1990 : 12).

c'est l'opération de typification qui « nous attache irrémédiablement au passé d'une part et implique l'anticipation d'expériences similaires d'autre part » (Coulon, 1994 : 456).

Toute notre connaissance du monde, qu'elle s'exprime dans la pensée courante ou dans la pensée scientifique, comprend des constructions, par exemple, un ensemble d'abstractions, de généralisations, de formalisations et d'idéalisations spécifiques au niveau spécifique d'organisation de la pensée où l'on se trouve. A strictement parler, il n'y a pas de choses, telles que des faits purs et simples. Tous les faits sont d'emblée sélectionnés dans un contexte universel par les activités de notre esprit. Ils sont donc toujours des faits interprétés ou des faits considérés comme détachés de leur contexte par une abstraction artificielle ou alors des faits considérés dans leur organisation particulière. Dans les deux cas, ils portent en eux leur horizon d'interprétation interne et externe. Cela ne signifie pas que, dans la vie quotidienne ou dans la science, nous soyons incapables de saisir la réalité du monde. Cela signifie simplement que nous n'en saisissons que certains aspects, notamment ceux qui sont pertinents pour nous, soit pour gérer notre propre vie, soit du point de vue du corpus de règles de procédure de pensée admises telles qu'elles appelé méthode scientifique (Schütz, 1987 : 9).

On constate de la sorte que « la pertinence n'est pas intérieure à la nature en tant que telle », mais qu'elle constitue « le résultat de l'activité sélective et interprétative de l'homme dans la nature ou dans la nature qu'il observe » (*ibid.* : 10). Pour la phénoménologie husserlienne, l'opération de catégorisation doit être appréhendée en deçà du jugement prédicatif – ce n'est pas la seule subsumption d'un objet sous une classe d'appartenance. Husserl parle de « préconnaissance typique de tout objet d'expérience singulier ». Repris en termes sociologiques par Schütz, cela signifie que nous saisissons d'emblée les objets, les événements, les personnes comme étant d'une certaine sorte, nous les appréhendons dans leurs propriétés typiques, c'est-à-dire selon des déterminations générales, liées au type, et non pas dans leurs particularités individuelles. Ainsi, pour Daniel Cefaï (1994), l'approche de Schütz n'est ni cognitive (elle s'attache à une typicalité déjà-là) ni ontologiste (elle vise les opérations de typifications réalisées par un sujet). La réflexion opère en se rapportant à des types déjà disponibles, organisés en schèmes d'expérience, qui se sont articulés lors d'expériences passées et sont consignés dans les réserves d'expérience de l'acteur. (Husserl 1970 ; Schütz, 1987, 1990 ; Isambert, 1989).

Dans la sociologie schützienne, les acteurs agissent comme si les événements suivaient des schémas normaux et procédaient de causes normales. Autrement dit, le monde social est largement non problématique. Ce monde partagé vaut jusqu'à preuve du contraire. L'ordre stable des choses est assumé comme point de départ. Il reste – et c'est l'ambition de Garfinkel – à montrer comment cet ordre stable est produit, reconnu, compris et partagé. C'est l'origine des fameuses expériences disruptives (*breaching experiments*), dans lesquelles Garfinkel demande à ses étudiants de produire des situations où les idéalisations de la thèse de la réciprocité des perspectives sont rompues. En règle générale, les acteurs semblent tenir pour évident ce dont leurs interlocuteurs parlent sans avoir à procéder à une vérification ; le sens de la conversation est considéré comme clair et établi, alors même qu'il n'a pas été explicitement mentionné. Cette présomption de clarté et d'intelligibilité est tenue par les acteurs pour un acquis, quelque chose à quoi ils ont droit moralement. Dès lors, c'est l'atteinte à cette présomption qui devient illégitime et doit, à ce titre, faire l'objet d'une sanction ou d'une réparation. Comme le dit Heritage (1984 : 82), « le maintien de la 'réciprocité des perspectives' (en tant que l'une des présuppositions de l'attitude quotidienne) n'est pas une simple tâche cognitive, mais une tâche que chaque acteur 'pense bien' que l'autre accomplira comme une affaire relevant de la nécessité

morale ». Cette nécessité morale tient au fait que ce qui est perçu comme normal a fait l'objet d'une atteinte, que l'ordre normal des événements a été menacé (Garfinkel, 1963 : 198). S'appuyant sur la méthode documentaire d'interprétation (cf. introduction), Garfinkel s'est aussi attaché à montrer comment, dans un échange, les expressions ne sont pas nécessairement prises littéralement, mais par rapport à un schéma sous-jacent de présuppositions dont on attend la confirmation et dont, inversement, l'infirmité fait problème. Et Heritage (1984 : 83) de conclure que « la 'force des règles semble dériver, non pas d'un 'consensus moral' quant à la 'sacralité' des règles, mais plutôt du fait que, si la conduite ne peut pas être interprétée en accord avec les règles, c'est l'organisation sociale d'un ensemble de 'circonstances réelles' qui se désintègre tout simplement ». En un mot, l'ordre même de l'action et de l'interaction est normatif.

La question se pose de savoir comment s'obtient la conformisation des acteurs aux règles et procédures. Différentes théories ont été avancées en la matière. L'hypothèse sociologique de l'intériorisation des normes, provoquant des conduites automatiques et impensées, ne rend pas compte de « la façon dont les acteurs perçoivent et interprètent le monde, reconnaissent le familier et construisent l'acceptable, et n'explique pas comment les règles gouvernent concrètement les interactions » (Coulon, 1994b : 648). Au contraire, l'ethnométhodologie entend s'intéresser aux mécanismes de la normativité dans leur déploiement concret et public. De ce point de vue, Garfinkel adopte sur la question des normes et du sens une approche procédurale en vertu de laquelle il s'agit d'accomplissements qui n'ont pas d'ancrage en-dehors de l'action et de l'interaction. Sans qu'il n'y ait la moindre interruption possible, les gens rendent compte de leur conformité à une normalité constamment produite et reproduite, motivent leur écart par rapport à celle-ci et voient imputer à l'écart par rapport à cette normalité une motivation et une signification. En ce sens, la conduite apparaît comme intelligible, descriptible et évaluable. Il appartient dès lors à l'ethnométhodologie, dans cette perspective, d'aborder toute une série de questions portant sur les normes et les valeurs et de décrire en détail et dans des contextes réels la variété des mécanismes à l'œuvre.

« [Ces objets d'enquête pourraient être :] la construction normative des caractéristiques propres à ces contextes ; la construction normative de la factualité ; l'intelligibilité pratique des standards moraux ; la logique interactionnelle des imputations morales, etc. Plus spécifiquement, certains phénomènes ouverts à l'exploration analytique pourraient être : les façons dont les accords et désaccords sont organisés, produits, manifestés et gérés, de même que les activités dont ils participent ; ce qui compte comme une justification raisonnable pour certaines sortes d'imputation d'action ; comment des imputations d'action particulières sont liées à des imputations de responsabilité et aux activités consistant à blâmer ou féliciter ; comment des désaccords factuels peuvent produire des comptes rendus moraux différents (des verdicts, des résultats, des conclusions interactionnelles différents) ; comment différentes descriptions d'une action peuvent répondre à différentes tâches interactionnelles ; comment les standards moraux eux-mêmes peuvent être évalués interactionnellement de différentes manières conséquentes, etc. » (Jayyusi, 1991 : 235).

Plutôt que de traiter de la moralité sous l'angle de « grandes questions » éthiques, dans la tradition propre à la philosophie morale, c'est donc à l'examen « sociologique » d'un ordre moral empirique, situé et en action que l'on est invité.

Suivre une règle

Contrairement à cette sociologie qui veut que les acteurs rencontrent des situations d'action auxquelles s'appliquent des ensembles de règles apprises ou incorporées, ce

qui conduit à d'analyser leurs actions comme guidées ou causées par ces règles, il convient de s'interroger sur la nature de la règle et de l'acte qui consiste à la suivre. Ceci ramène inévitablement aux analyses de Wittgenstein dans les *Investigations philosophiques* (1967).

Les lectures de Wittgenstein, sur la question de la règle, sont multiples et contradictoires. Certains interprètes lui font dire que les actions ordonnées ne sont pas déterminées par des règles, mais par des conventions sociales et des dispositions apprises qui bloquent la possibilité d'une régression interprétative. C'est ainsi que la sociologie du savoir scientifique a adopté une posture conventionnaliste sceptique, suivant en cela l'interprétation de Saul Kripke (1982). Dans cette perspective, la relation entre règles et conduites est indéterminée. D'autres pensent que Wittgenstein soutient que les règles ne peuvent être séparées des conduites pratiques et que c'est une lecture biaisée qui conduit à le lire dans une perspective conventionnaliste (Lynch, 1993 : 162-3). Ainsi, et bien qu'elle procède de l'examen des mêmes objets épistémologiques et de la lecture du même « second » Wittgenstein, l'étude ethnométhodologique du travail rejette le scepticisme épistémologique, considère que règles et conduites ne peuvent être traitées séparément et que la relation qui les unit ne procède pas de facteurs sociologiques extrinsèques (la convention d'une communauté).

Dans son livre, Kripke tend à démontrer que Wittgenstein adopte une position sceptique en donnant au problème de l'indétermination de la règle une réponse sociale constructiviste. Pour ce faire, il part des §§143-242 des *Investigations philosophiques* où Wittgenstein propose au lecteur d'imaginer un exercice où le professeur demanderait à son élève, qui maîtrise la série des nombres naturels et qui a déjà mené l'exercice de la série « $n + 2$ » pour des nombres inférieurs à mille, d'étendre la série au-delà de 1000.

Maintenant, nous amenons l'élève à poursuivre la série (disons $+2$) au-delà de 1000 – et il écrit 1000, 1004, 1008, 1012.

Nous lui disons : « Regarde ce que tu as fait ! » - Il ne comprend pas. Nous disons : « Tu étais censé ajouter deux : regarde comment tu a commencé la série ! » Il répond : « Oui, ce n'est pas juste ? Je pensais que c'était comme ça que j'étais censé le faire. (Wittgenstein, 1967 : §185)

Pour Kripke, l'erreur de l'élève montre l'indétermination de la règle, en ce sens que son action est cohérente par rapport à une autre série imaginaire du type « ajoute 2 jusqu'à 1000, 4 jusqu'à 2000, 6 jusqu'à 3000 ». Comme il n'a été exercé préalablement que jusqu'à 1000, sa compréhension de la règle ne contredit pas son expérience antérieure, tout en révélant l'incertitude propre à cette règle en-dehors de toute instruction préalable. On en arrive ainsi à une position radicalement relativiste. C'est le paradoxe souligné par Wittgenstein :

C'était notre paradoxe : aucun cours d'action ne pouvait être déterminé par une règle, parce que tout cours d'action peut être conçu en sorte de s'accorder avec la règle. La réponse était : si toute chose peut être conçue en sorte de s'accorder avec la règle, elle peut également l'être en sorte d'être en conflit avec elle. Et, donc, il n'y aurait ici ni accord ni conflit. (Wittgenstein, 1967 : §201)

Kripke reconnaît que Wittgenstein ne s'arrête pas à ce paradoxe relativiste. En effet, le paradoxe est fondé sur le postulat que notre saisie de la règle s'appuie sur une interprétation de celle-ci, c'est-à-dire un jugement privé sur la signification de la règle indépendamment des pratiques régulières d'une communauté donnée. Or, poursuit

Wittgenstein, pareille interprétation est impossible parce que les régularités de notre comportement commun fournissent le contexte dans lequel la règle est formulée et comprise. Et cette pratique révèle peu de variations. Bien sûr, il est possible d'avoir parfois un doute, on peut hésiter, mais cela ne signifie pas l'existence d'un doute épistémologique, mais bien celle d'un doute pratique. De manière générale, on suit la règle « comme allant de soi (*as a matter of course*) » (Wittgenstein, 1967 : §238). La question se pose dès lors de savoir comment il se fait, comment il est possible de suivre comme allant de soi une règle au-delà des cas où elle a déjà été appliquée, comment le caractère répétitif de l'action est obtenu. La réponse de Wittgenstein semble être : par l'exemple, la guidance, l'expression de l'accord, l'entraînement, la contrainte, l'intimidation, etc. :

Quand quelqu'un dont j'ai peur m'ordonne de poursuivre la série, j'agis rapidement, en toute certitude, et le manque de raisons ne me trouble pas. (Wittgenstein, 1967 : §212)

Dans le raisonnement de Kripke, ce ne serait donc pas en accord avec les règles du calcul que nous agirions, mais pour des raisons extrinsèques à l'opération et liées au langage que les gens utilisent, à leur « forme de vie » (*ibid.* : §241), c'est-à-dire aux pratiques sociales d'une communauté linguistique qui sont si profondément ancrées que les locuteurs n'y réfléchissent pas (Schulte, 1992 : 125). Ce serait donc bien les conventions sociales qui nous feraient suivre les règles d'une certaine façon et Wittgenstein aurait avancé un argument fort en faveur de l'explication conventionnaliste. L'accord autour d'une théorie serait, en effet, tributaire d'un consensus social et d'institutions partagées par une communauté plus que des faits eux-mêmes. En ce sens, ce serait le consensus social qui approuverait et reconnaîtrait la théorie et non l'inverse.

La thèse sceptique de Kripke a été amplement débattue et contestée. Pour Stuart Shanker (1987 : 14), par exemple, « loin d'opérer comme un sceptique, l'un des objectifs les plus précoces et permanents de Wittgenstein fut [...] de saper la position des sceptiques en en démontrant l'inintelligibilité ». Le point sur lequel s'articule l'argument de Kripke, dans sa lecture de Wittgenstein, ne correspondrait en fait qu'à l'aboutissement d'une réduction à l'absurde. Le raisonnement de Wittgenstein viserait, selon Shanker, à démontrer l'absurdité d'une représentation quasi-causale du fait de suivre une règle qui ferait de la règle une abstraction enclenchant des mécanismes mentaux. Cette vision déterministe devrait être remplacée par une perspective mettant l'accent sur la base pratique du fait de suivre une règle : l'impression d'être guidé par la règle reflète le fait que nous l'appliquons inexorablement (Shanker, 1987 : 17-8 ; Lynch, 2001 : 171).

Ainsi donc, si sceptiques et non-sceptiques s'accordent pour refuser la quasi-causalité du fait de suivre une règle, ils divergent radicalement sur le point de savoir dans quelle mesure la règle peut rendre compte de l'action.

Dans la stratégie sceptique, le moment critique consiste à *séparer la formulation de la règle et la pratique que cette dernière formule* (son extension). Une fois que l'énoncé de la règle est dégagé des pratiques qui l'étendent à de nouveaux cas, la relation entre règles et pratiques devient problématique : il n'y a pas qu'une seule règle déterminée par les pratiques antérieures réputées lui être conformes ; par ailleurs, aucun niveau d'élaboration de la règle ne peut exclure les interprétations erronées cohérentes avec son énoncé littéral. Une solution sceptique pour remédier à cette indétermination consiste à expliquer la relation entre les règles et leur interprétation par des influences extrinsèques [, ...] un ensemble d'habitudes de pensées et d'action qui limite les possibilités d'interprétations alternatives. (Lynch, 2001 : 131)

Face à l'attitude sceptique, il faut admettre, avec Shanker, que le but de Wittgenstein n'était pas de résoudre la question de l'indétermination de la règle. En lieu et place du tournant sociologique et conventionnaliste que Kripke pense observer, c'est davantage à un tournant praxéologique que l'on assiste, qui s'interroge sur la grammaire de quelque chose comme « suivre une règle ». Wittgenstein cherche à montrer en quel sens le savoir mathématique peut être dit « objectif », ce qui ne revient pas à lui donner un fondement objectif ou transcendantal, mais à montrer comment la relation interne entre la règle et les actions menées en accord avec la règle est suffisante pour engendrer l'extension de la règle à de nouveaux cas, sans qu'il ne soit besoin de chercher pour pareille extension une base d'ordre biologique, psychologique ou sociologique. Il faut souligner que c'est la relation interne entre la règle et ses extensions qui est suffisante, non la règle seule. La règle ne trouve son intelligibilité que dans l'adhésion pratique qui y est faite, c'est-à-dire dans l'ordre des activités concertées qui sont déjà en place quand une règle est énoncée, violée, ignorée ou suivie. L'énoncé de la règle est compris dans et à travers ces pratiques et il ne peut en aucune façon en être abstrait (Lynch, 1993 : 171-4 ; 2001 : 132-3).

Suivre une règle ne revient donc pas à l'interpréter, comme si sa signification était déjà pleinement contenue dans sa formulation abstraite, mais à agir et à manifester notre compréhension en agissant en accord avec elle. Pour Wittgenstein (1967 : §202), « suivre une règle est une pratique. Penser que l'on suit la règle n'est pas suivre la règle ». Ceci n'empêche en rien la mauvaise interprétation de la règle ou le doute sur la signification de la règle ou la marche à suivre pour l'appliquer, mais cela reste l'exception et ne justifie pas d'adopter une position sceptique et interprétativiste. Comprendre et interpréter ne doivent pas être confondus. Si interpréter est une activité réflexive, comprendre n'est ni une activité mentale, ni une expérience accompagnant le fait d'entendre, voir ou lire, ni un comportement. Le fait de comprendre se manifeste dans un comportement. « Ce qui distingue le fait d'avoir effectivement compris, c'est-à-dire de détenir le savoir, du fait de simplement supposer ou penser que je comprends, du fait de simplement le croire, n'est rien d'interne à mon esprit ou cerveau (ce que je pourrais trouver difficile à décrire), mais c'est ma performance correcte et ratifiable, ma bonne application, ma capacité exhibée de faire, dire ou, d'une autre manière contextuellement appropriée, de *satisfaire les critères pertinents* de ma compréhension effective, quelque soit ce que j'*ai prétendu* avoir compris » (Coulter, 1989 : 63). Dire que l'on comprend, c'est produire un geste signifiant de manière révisable qu'on possède une capacité.

Par relation interne entre règle et pratique, il faut entendre une relation grammaticale entre l'expression de la règle et les techniques d'un système normatif, ce qui n'a rien à voir avec l'idée d'une conception privée. Si une action est, à l'occasion, qualifiée de mauvaise interprétation de la règle, l'expression n'a de sens que dans la mesure où elle est faite d'un lieu situé à l'intérieur de l'institution reconnue d'un système normatif. Les règles sont acquises et enchâssées dans des explications, instructions, exemples, erreurs, entraînements, vérifications, etc., c'est-à-dire dans des pratiques (Coulter, 1989 : 67). Il n'y a pas d'extériorité en la matière ni de relativisme permettant de renvoyer toutes les théories dos à dos comme autant d'alternatives ne s'appuyant sur rien. L'incompréhension manifeste l'échec de la compréhension, non la nature relative du sens de la règle et de son application. Les pratiques et techniques établies d'un système normatif sont inséparables des termes mêmes par lesquels une action précise est qualifiée de compréhension, de

compréhension alternative ou d'incompréhension. Une règle ne peut avoir de sens, être appliquée ou suivie que sur un arrière-fond général d'institutions, de pratiques et de techniques de conduite socialement partagées donnant les critères qui permettent de distinguer une situation dans laquelle une règle est vraiment suivie d'une autre (Coulter, 1989 : 66). La règle et la pratique d'une règle sont l'expression d'une forme de vie qui s'exhibe dans la cohérence même de nos activités. Et, du fait de cette cohérence, on remarque les erreurs, perturbations et incompréhensions et leurs auteurs en sont comptables (Lynch, 1993 : 176-80).

La normativité du raisonnement ordinaire

Dans la perspective ethnométhodologique, l'ordre social est un phénomène cognitif et moral produit par et dans les méthodes de raisonnement pratique des membres d'un groupe social donné, ce que Garfinkel (1967 : 74) appelle leur éthique pratique. Cette éthique pratique s'exprime dans le raisonnement ordinaire, le raisonnement « mondain » (Pollner, 1987) et ses différents postulats sur l'objectivité et l'intersubjectivité de la réalité sociale que nous vivons au quotidien. Dans *Mundane Reason* (1987), Melvin Pollner s'intéresse précisément à ces postulats ordinaires, à leur production, à leur maintien, ainsi qu'aux solutions que la raison ordinaire apporte quand elle est confrontée à des versions ou à des expériences divergentes de la réalité. Son approche, qui se situe dans la ligne de la socio-phénoménologie de Schütz, part du constat que le monde est traité dans le raisonnement ordinaire comme un objet, cette objectivité n'étant elle-même jamais remise en question. Autrement dit, la raison mondaine est un schéma sous-jacent d'interprétation permettant aux inférences et interprétations ordinaires d'être intelligibles, descriptibles et justifiables, le terme schéma traduisant le fait que la raison mondaine ne porte pas sur la nature substantielle mais sur les propriétés formelles de la réalité.

Au titre des postulats et pratiques constituant la raison mondaine, Pollner identifie un certain nombre d'idéalisations touchant au caractère cohérent, déterminé et non contradictoire de la réalité. Ces idéalisations « fonctionnent comme des contraintes que le corpus des déterminations mondaines – les comptes rendus, affirmations et expériences – de la réalité doivent satisfaire si elles veulent être tenues pour intelligibles et rationnelles » (Pollner, 1987 : 27). Toutes ces présuppositions sur la nature déterminée, non contradictoire, identique à elle-même et cohérente du monde se situent au-delà de toute possibilité d'invalidation. Si des observations contradictoires de la réalité se présentent, ce ne sont dès lors pas ces présuppositions qui seront mises en cause, mais la nature des observations et la compétence des observateurs. Ainsi, l'on dira que ce que les observateurs ont vu est exact mais correspond à deux moments différents de la réalité ; ou encore, l'on dira que l'un des observateurs n'a pas pu voir ce qu'il prétend avoir vu parce que les conditions d'une vision exacte n'étaient pas réunies. Le raisonnement mondain ne perçoit donc pas des réalités multiples, mais, au contraire, une réalité unique dont la description peut être fautive et lacunaire, ce qui lui laisse pour tâche de remplir les cases vides et les blancs. Le raisonnement mondain procède à un certain nombre d'anticipations quant à la continuité, la complémentarité et la conformité des différents aspects de l'objet sur lequel porte l'attention. Le fait que l'on s'attende à ce que les comptes rendus d'un événement soient harmonieux, complémentaires les uns des autres et cohérents les uns avec les autres est à l'origine du caractère remarquable et remarqué des vides et des blancs qui sont relevés. Le travail du raisonnement ordinaire consiste alors à

réconcilier les comptes rendus contradictoires en donnant raison et en discréditant l'une ou l'autre version de la réalité. Par là-même, les suppositions portant *a priori* sur la réalité sont invariablement confirmées (Pollner, 1987 : 46). La capacité de la raison mondaine à se préserver tient largement à son caractère intersubjectif et à son insertion dans un système de perspectives réciproques se traduisant par ces deux autres idéalizations que sont l'interchangeabilité des points de vue et la congruence des systèmes de pertinence (Schütz, 1987 ; 1990). Pour illustrer ce point, Pollner reprend la description que fait Evans-Pritchard (1937) de l'oracle azandé. De la même façon que les incongruités de l'oracle sont réparées de manière à préserver les croyances de base, les soi-disant contradictions étant alors expliquées en termes d'interférences avec le fonctionnement normal de ce dernier, les suppositions sur l'objectivité du monde et l'intersubjectivité de la connaissance sont des thèses incorrigibles sur lesquelles s'appuie la raison mondaine dans sa recherche d'explications à d'éventuelles situations anormales (Pollner, 1974 ; 1987). Notons que, présumée, cette incorrigibilité se trouve simultanément produite, reproduite et accomplie à chaque fois que les gens s'y réfèrent et s'orientent vers elle. Quant aux situations anormales et aux disjonctions émergeant des comptes rendus, elles sont expliquées, décrites et justifiées en faisant ressortir le caractère anormal de la situation d'un ou plusieurs observateurs au moment de l'événement en cause. Le postulat étant que, toutes choses égales par ailleurs, un même événement ne peut produire que des descriptions identiques, la raison mondaine ne trouve à expliquer l'incongruité de ces descriptions qu'en faisant ressortir celle des conditions de l'observation normale qui n'a pas été satisfaite. « Chaque explication préserve le monde en tant qu'ordre objectif et partagé d'événements en montrant comment l'unanimité se serait imposée s'il n'y avait eu absence, échec ou violation d'une des conditions, présumées mais jusqu'alors non formulées, qui sont nécessaires à l'établissement de l'unanimité » (Pollner, 1987 : 65).

L'existence de ces idéalizations, postulats et attentes d'arrière-plan, qui forment ce que Cicourel (1968) appelle l'horizon prospectif-rétrospectif du raisonnement, fournit au sens commun les méthodes lui permettant de réconcilier les comptes rendus contradictoires de la réalité. L'analyse ethnométhodologique s'est intéressée à ces méthodes et s'est efforcée d'en montrer les modes de fonctionnement. Garfinkel (1967) en a identifié plusieurs, au titre desquelles le recours à la méthode documentaire d'interprétation et aux expressions indexicales, la constitution réflexive du langage, l'utilisation de méthodes « ad hoc » et des clauses « et cetera », « ceteris paribus », « sauf si », etc. La clause « ceteris paribus », par exemple, renvoie à cette méthode par laquelle les gens, à l'occasion d'une situation de disjonction, vont chercher des solutions qui pointent, parmi l'infinie variété des conditions traitées au préalable comme équivalentes, celle qui n'a pas été remplie. Dans le raisonnement ordinaire ou mondain, les modes de description des événements, des gens et des actions sont fondamentaux, d'abord par la sélection qu'ils opèrent parmi les multiples caractéristiques de l'objet de la description – sélection qui n'est jamais neutre et est toujours liée à l'intention même de la description –, ensuite par l'arrière-plan de compréhension qu'ils font nécessairement ressortir si ces descriptions veulent être intelligibles. En somme, comme le souligne Heritage (1984 : 152), « un contexte plus large d'interprétation vient exercer son influence sur une description que l'on fait simultanément correspondre grossièrement avec un état des choses récent ». Dans cette action descriptive, le raisonnement des gens s'appuie sur des façons bien établies d'évaluer la crédibilité des comptes rendus et leur correspondance avec ce qui s'est

passé, toutes façons qui s'articulent largement autour de procédures de catégorisation et d'imputation catégorielle.

L'enquête sur les catégories (cf. Fradin *et al.*, 1994) et, en particulier, sur les catégorisations d'appartenance constitue l'un des fondements de l'analyse ethnométhodologique. L'analyse des catégorisations d'appartenance, refusant l'approche sémantique des catégories, s'est engagée dans l'étude des catégories *in vivo*, dans une perspective sensible au contexte. Pour le fondateur de ce type d'analyse, Harvey Sacks (1995), le problème est de savoir, étant donnée la variété infiniment extensible des catégories potentiellement correctes pour une occasion donnée de catégorisation, comment les seuls critères de justesse ou de correction de la logique formelle peuvent éclairer la logique de catégorisations réelles. Il faut au minimum distinguer entre « potentiellement correct » et « circonstancielle correct », ce qui implique la sensibilité de l'activité de catégorisation au savoir ponctuel et local présumé des interlocuteurs. Sacks définit les catégories d'appartenance (*membership categories*) comme des classifications ou des types sociaux qui peuvent être utilisés pour décrire des personnes, des collectivités ou des objets. Quand ces catégories sont appareillées, elles forment ce qu'il appelle des collections naturelles ou des systèmes catégoriels d'appartenance (*membership categorization devices*), qu'il définit comme « n'importe quelle collection de catégories d'appartenance, contenant au moins une catégorie, qui puisse être appliquée à une population d'au moins un membre, en sorte qu'elle permette, par l'utilisation de certaines règles d'application, l'appariement (*pairing*) d'au moins un membre de la population et un membre du système catégoriel. Un système est dès lors une collection plus des règles d'application » (Sacks, 1974 : 218). Par exemple, les catégories « père », « mère », « frère », « sœur », « oncle », « cousin » appartiennent au système catégoriel d'appartenance « famille ». Une même catégorie peut, par ailleurs, appartenir à plusieurs systèmes (« catholique » peut appartenir au système « religion » ou au système « église »). Sacks identifie deux règles d'application. D'une part, la règle d'économie : une seule catégorie d'appartenance suffit à décrire le membre d'une population donnée. De l'autre, la règle de cohérence : la catégorie d'un système qui a été utilisée pour catégoriser un premier membre d'une population donnée peut être utilisée pour catégoriser d'autres membres de cette population (Sacks, 1974 : 219). Une des propriétés majeures des systèmes catégoriels d'appartenance tient au fait que des classes de prédicats peuvent leur être imputées conventionnellement, ce qui inclut des activités, des droits, des attentes, des obligations, des savoirs, des attributs et des compétences liés à la catégorie (*category-bound*). Un sous-groupe de systèmes catégoriels d'appartenance est formé par ce que Sacks appelle des « paires relationnelles standardisées », systèmes dans lesquels la collection de catégories est limitée à deux. Le simple fait de saisir l'existence d'une relation de paire peut être, dans différentes situations pratiques, « inférentiellement adéquat » en termes d'imputation de droits et devoirs moraux ou de toute autre qualité imputable. De plus, ces paires sont dotées d'une « pertinence programmatique », par quoi Sacks vise le fait que chaque partie de la paire suppose l'autre, l'absence de celle-ci devant dès lors être justifiable. Parmi ces paires, on peut relever une variante que Lena Jayyusi (1984 : 124-7) appelle « paires relationnelles asymétriques », qui exhibent une distribution asymétrique de savoirs, droits et devoirs entre les deux parties. Enfin, Sacks fait remarquer que les activités sont très souvent liées de façon normative à des systèmes catégoriels. Ceci fonctionne souvent de manière transitive, au sens où le membre d'un groupe catégoriel, alors même qu'il ne s'agit pas d'un

groupe au sens d'une communauté organisée, est considéré comme le représentant de cette catégorie, est paré de ses qualités et se trouve inexorablement lié, à ce titre, à ce dont elle peut faire l'objet. De manière symétrique, on peut aussi observer cette procédure consistant à attribuer un savoir particulier à une catégorie donnée ou à une série limitée de catégories, qui permet de considérer qu'un savoir est, d'un point de vue de sens commun, « détenu » par les membres de ces catégories, avec les droits et devoirs qui en découlent (Watson, 1995: 202). En résumé, on reprendra Coulter (1991 : 47) pour qui, « ressources immensément puissantes, les catégories d'appartenance et leur logique d'usage peuvent organiser nos perceptions, savoirs, croyances, discours et autres formes de conduite pratique de manière totalement routinière, prévisible, conventionnelle, en un mot, ordonnée » (cf. également Hester et Eglin, 1997a ; 1997b ; 1997c).

Il revient à Lena Jayyusi d'avoir mené en profondeur l'étude de la nature intrinsèquement normative et morale des opérations de catégorisation. Dans ses travaux sur les catégorisations et l'ordre moral (1984 ; 1991), elle s'attache à montrer comment l'intersubjectivité repose sur des fondations irrémédiablement normatives. Poursuivant la démonstration entamée par Garfinkel à partir des « expériences disruptives », Jayyusi (1991 : 236) cherche à décrire le fonctionnement de ces bases morales sur lesquelles l'ordre social est généré praxéologiquement et qui sont à leur tour réétablies comme fondements d'actions justifiables, rationnelles et intelligibles, ainsi que, dans le discours, d'inférences et de jugements. La pratique communicationnelle présuppose et se fonde sur une éthique ordinaire, une éthique « naturelle » au sens où elle est constitutive de l'attitude naturelle de la vie quotidienne tout en étant réflexivement constituée par elle. Dans le cours de tout travail descriptif et catégoriel, l'usage et l'intelligibilité des catégories sont étroitement enchâssés dans des opérations d'évaluation de pertinence, d'ordre du jour, de tâche à accomplir, de destinataire, etc. Par ailleurs, dans les catégorisations et dans les imputations normatives auxquelles nous procédons à l'occasion de celles-ci, nous nous appuyons sur une logique morale inférencielle, en même temps que nous la produisons. La raison ordinaire et pratique est, en ce sens, moralement organisée.

Très clairement, l'usage de catégories descriptives, même ordinaires, comme « mère », « docteur », « policier », par exemple, rend disponible toute une variété de trajectoires pouvant être, *in situ*, inférencielles, trajectoires qui sont fondées sur les différentes « caractéristiques » liées à ces catégories (en tant qu'organisations du savoir social pratique ordinaire) ou constitutives de celles-ci. Ces caractéristiques peuvent être avant tout « morales » (comme les types de « droits » et « obligations » qui sont attachées au fait d'être une « mère », un « docteur » ou un « policier ») ou peuvent être autres – tel que le « savoir » qui, par exemple, peut être considéré comme lié à la catégorie de « docteur » ou le type de « travail » qui peut être considéré comme lié à la catégorie de « policier ». Mais, même dans ce dernier cas, il ressort de nos pratiques réelles que, par exemple, le « savoir » est doté de ses responsabilités – même ces caractéristiques-là fournissent les bases permettant d'attribuer toutes sortes de propriétés morales, de trouver que certains types d'événements ou d'actions devaient ou ne devaient pas avoir lieu, pour déterminer la culpabilité, même pour invalider la possibilité d'appliquer la catégorie ou la description. [...] L'intelligibilité est constituée en termes pratiques moraux. (Jayyusi, 1991 : 241)

Un ensemble de questions aussi variées que la constitution des actions, des événements, de ce qui est factuel ou de ce qui est objectif, de la prédictibilité, de la conséquentialité, ou encore de la qualité de personne, de l'intentionnalité, de la causalité, etc., apparaît comme moral de part en part. La respécification praxéologique engagée par l'analyse ethnométhodologique conduit, sur la question de la moralité du raisonnement ordinaire et des catégories et catégorisations sur lesquelles il se fonde, à

formuler un certain nombre de considérations importantes (Jayyusi, 1991 : 243-7). Premièrement, les valeurs morales sont disponibles publiquement, au sens où elles ne résident pas dans un endroit secret quelconque de l'esprit ou de la subjectivité, mais sont données, rendues visibles, étalées et imputées sur la base des actions et discours des acteurs. Deuxièmement, la moralité a une logique modale, par quoi on vise le fait que, quand bien même on aurait des principes généraux, des conventions et des règles, ceux-ci ne fourniraient pas à l'avance leur propres cas d'application dans les différents contextes d'action ; même ce qui est donné conventionnellement doit encore être expliqué situationnellement. Troisièmement, les valeurs et conventions morales ont une texture ouverte, leurs usages et applications répondent à des critères multiples (ce qui n'est pas une preuve de désordre, mais l'indice d'un ordre pratique fait d'options multiples qui sont sans cesse réalisées, contredites, rendues pertinentes ou transformées). Quatrièmement, l'objectivité est une réalisation pratique des membres de la société, ce qui ne revient pas à dire qu'elle est relative, mais qu'elle procède d'un monde partagé dont la dimension partagée par tous est à la fois présumée et découverte. Enfin, cinquièmement, il convient de noter que l'ordre moral n'est pas une cité parmi d'autres, pour reprendre les termes de Boltanski et Thévenot (1991), mais qu'il est une caractéristique omniprésente et constitutive de la pratique sociale, toujours disponible à la fois comme ressource et objet d'investigation, comme fondation et comme projet ; il ne s'agit pas du domaine d'investigation des seuls philosophes moraux. Comme le souligne Heritage (1984 : 100), « le caractère descriptible et justifiable (*accountability*) de l'action est une toile sans couture, une métrique sans fin dans les termes de laquelle la conduite est inévitablement intelligible, descriptible et évaluable ».

Un exemple : la causation

Pour illustrer la dimension praxéologique de l'ordre moral, on s'attachera à explorer une opération prédicative particulière consistant à imputer une cause à une action. Seule la causation du raisonnement ordinaire sera étudiée ici, la grammaire pratique de la causation en droit faisant l'objet d'un chapitre spécifique (cf. ch.ix). La question de la causation dans le sens commun a été abordée par Herbert Hart et Tony Honoré (1985), qui s'en sont servis comme point de comparaison pour leur exploration de la causation juridique. Les deux auteurs soulignent d'emblée le fait que l'homme ordinaire maîtrise très largement les concepts causaux dans leur usage quotidien. Ils insistent, par ailleurs, sur la sensibilité contextuelle de nombreuses notions causales. Enfin, ils affirment clairement la difficulté qu'il y a à produire un tableau complet de la causation en général. Ils proposent, plutôt que de s'y essayer, de choisir « des exemples standards de la manière de constamment employer des expressions causales dans la vie ordinaire [, ... exemples qui forment] le noyau central d'un usage commun relativement bien établi » (Hart et Honoré, 1985 : 27). En la matière, il n'existe pas de concept unique, mais plutôt une variété de concepts ayant tous un « air de famille ». La conséquence est perçue, par exemple, comme le résultat d'un processus complexe et consciemment formulé, l'effet comme le changement secondaire désiré et la cause comme « l'action par laquelle nous produisons un changement premier sur les choses manipulées ou ces changements premiers eux-mêmes » (*ibid.* : 29). Ceci est évidemment bien loin de la théorie de la cause telle que conçoit par John Stuart Mill (1886). Pour Hart et Honoré, la conception de sens commun de la cause s'organise autour d'une certaine idée de l'état normal ou naturel des choses et, partant, de leur anormalité (cf. *infra*). S'il n'est pas nécessaire qu'une

action soit considérée comme volontaire pour être identifiée comme la cause d'une occurrence, il reste que les actions volontaires occupent une place spéciale dans l'enquête causale de sens commun qui semble donner à l'agence humaine un statut particulier conduisant l'explication causale à un arrêt. Ces notions causales restent toujours vagues et leur identification relève davantage d'un degré de plausibilité que de critères absolus. C'est ici, pour Hart et Honoré, que le contexte et la raison d'être de l'imputation causale sont pertinents.

En dépit de tout l'intérêt de l'étude menée par Hart et Honoré, on peut leur adresser deux reproches majeurs, le premier touchant au type de matériau sur lequel ils s'appuient, le second à l'épistémologie sous-tendant leur traitement de ce matériau. On ne s'étendra pas sur ces questions, mais on soulignera simplement que l'approche de Hart et Honoré, bien qu'elle affirme le caractère déterminant du contexte et l'impossibilité de concevoir une théorie générale de la causation de sens commun, repose sur une conception du langage et des actes de parole qui n'est pas sans faire écho ou, plus exactement, préfigurer la sémantique formelle de Searle et son principe d'expressibilité⁷. Le problème vient de ce que les exemples donnés par Hart et Honoré sont toujours imaginés de manière abstraite. Cela suggère le fait qu'ils sont de même nature que ces expressions littérales et exactes que Searle pense pouvoir indifféremment substituer aux énoncés contextuels pour en réparer l'imprécision et l'indexicalité. Or, le modèle canonique de l'expression littérale n'est jamais à même de servir d'étalon de mesure de l'exactitude d'une expression. De plus, il n'existe pas de formulation du sens exact d'une expression qui soit intelligible en dehors du contexte de son énonciation et, particulièrement, de l'ensemble des buts illocutoires qui sont contextuellement les siens (Bogen, 1999 : 65). Il n'est pas d'énoncé qui ne soit formulé en contexte, séquentiellement, de manière orientée vers la réalisation de certains objectifs situés. Comme l'affirme Sacks (1995, vol.I : 742), l'adéquation de sens d'une expression renvoie à son positionnement dans un contexte local d'interaction et à ce qui l'a juste précédée, alors que les idéalizations langagières sont incapables de rendre compte des caractéristiques constitutives de l'usage du langage naturel. En somme, le type de matériau sur lequel s'appuient Hart et Honoré ne peut qu'ignorer les dimensions praxéologique, contextuelle et illocutoire des énoncés causaux. Cela n'invalide pas leur travail dans la mesure où, contrairement à Searle, ils n'ont pas l'ambition de fonder sur ces exemples imaginaires une théorie générale, mais cela en réduit sérieusement la portée.

Respécifier la question de la causation suppose que l'analyse porte sur le raisonnement causal comme une pratique en tant que telle. Suivant Pollner (1987 ; cf. supra), on commencera par souligner que le raisonnement ordinaire suppose l'objectivité (l'existence indépendante) et l'intersubjectivité (le partage des postulats) des réalités sociales. Sur la base de cette compréhension d'arrière-plan du monde, les gens décrivent, rendent compte et imputent des conséquences à des événements en supposant toujours la nature cohérente, déterminée et non contradictoire du réel. Si des observations conflictuelles de la réalité surviennent, l'incongruité se trouve

⁷ Pour Searle (1969 : 20-1), ce principe est celui qui nous permet « d'égaliser les règles de performance des actes de parole avec les règles d'énonciation de certains éléments linguistiques, dès lors que, pour tout acte de parole possible, il y a un élément linguistique possible dont le sens (étant donné le contexte du propos) est suffisant pour déterminer le fait que son énonciation littérale est précisément une réalisation de cet acte de parole. Pour étudier les actes de parole 'promettre' ou 's'excuser', nous n'avons besoin que d'étudier les phrases dont l'énonciation littérale et correcte constitue 'le fait de faire une promesse' ou 'le fait de présenter une excuse' ».

expliquée et justifiée en pointant du doigt les circonstances exceptionnelles qui ont prévalu au moment des faits en cause. Ce sont ces circonstances qui expliquent l'existence de comptes rendus causaux contradictoires et les raisons de leur caractère exact ou erroné.

Causation, description et catégorisation sont intimement liées. Le travail de description et de catégorisation qu'opèrent les comptes rendus contribue directement à la production d'explications causales, qu'elles soient tournées vers un objet (causes matérielles, raisons objectives, etc.) ou vers un sujet (causes agentives, motifs, intentions, raisons subjectives, etc.). Les opérations d'individuation de l'action constituent un bon exemple, à cet égard. Prenons, à la suite de Jayyusi (1993), l'exemple d'une personne pressant une gâchette, tirant un coup de feu, blessant un homme d'un coup de feu et le tuant. La réponse philosophique sera de considérer qu'il y a soit quatre actions différentes (Goldman, 1971) soit quatre descriptions de la même action (Austin, 1973). Si l'on est à première vue d'accord avec Austin, il convient sans doute aussi d'aller plus loin et de remarquer qu'il s'agit de quatre types différents de description d'une même action (Jayyusi, 1993 : 436-7). Bien que ces quatre descriptions soient formellement exactes, elles ne revêtent pas un sens et une pertinence interchangeable. Chaque type de description renvoie à un type particulier de contexte justificatif, descriptif et attributif ; chaque type de description est utilisé pour accomplir des tâches pratiques spécifiques. Ces descriptions ne se paraphrasent pas simplement l'une l'autre, elles sont une paraphrase *et* d'autres choses en même temps, elles correspondent à différents jeux de langage, elles sont inscrites dans différents cours d'action, elles s'orientent vers différents objectifs (Sacks, 1995, vol.I : 739-40). Si ces descriptions ne sont praxéologiquement pas équivalentes, c'est parce que chacune pointe vers des caractéristiques différentes du contexte de l'action. En ce sens, chaque description accomplit une tâche causative différente. Que le résultat ait été voulu ou soit dû au hasard, qu'il soit le produit d'une négligence ou d'une malveillance, que la connaissance des conséquences normales ait été disponible ou non, qu'une personne soit considérée comme un agent direct ou un contributeur indirect, tout cela est organisé routinièrement et contextuellement dans l'activité descriptive qui, d'une manière dont on peut rendre compte, met en évidence, évite, présume ou soulève des caractéristiques spécifiques et conséquencielles de l'action décrite. Ainsi, les attributions de savoir, d'intention, d'agentivité, de causalité, qui sont étroitement enchâssées dans des contextes pratiques, sont répercutées dans les descriptions, comptes rendus et imputations de responsabilité auxquels procèdent les membres.

Dans le raisonnement ordinaire, les motifs sont traités au titre de causes de l'action. S'il est vrai que les motifs ne sont pas *stricto sensu* des causes de l'action, dès lors qu'action et motifs de l'action sont synchroniquement liés, qu'il existe une grande marge d'indétermination en matière d'imputation de motivation et qu'il peut toujours y avoir une pluralité de motivations dans l'accomplissement d'un acte (Watson, 1983 : 42), il n'en reste pas moins que la causation, traitée comme une pratique sociale, ne correspond pas à la causalité nomologique de Mill (en gros, la causalité des lois de la nature), mais à la causalité telle que s'y réfèrent les gens dans le cours de leurs activités quotidiennes. La question sociologique n'est dès lors plus de savoir si les raisons et explications causales avancées sont bonnes ou réelles, mais d'observer, en contexte, ce qui se voit attribuer le statut de cause effective ou réelle (cf. Goffman, 1959 : 66). De ce point de vue, il faut constater que les gens traitent

souvent les motifs comme ayant occasionné l'action. Le raisonnement causal doit donc être compris comme cette action visant contextuellement à donner des raisons, ce qui est étroitement lié aux processus de description et de catégorisation par lesquels statuts, identités et responsabilités sont attribués. En ce sens, la causation est une pratique morale de part en part. La sélection et l'organisation complexes de catégories opèrent de manière « persuasive » (Watson, 1983 : 39) vis-à-vis d'actions à l'imputation causale desquelles il existe différents candidats possibles. Elles peuvent, en effet, imputer une responsabilité dans la commission de l'action, l'excuser, la justifier ou la modaliser à la hausse ou à la baisse (circonstances aggravantes ou atténuantes). De plus, ces catégorisations causales, loin d'être imposées de manière statique, sont constamment l'objet de sélection, définition, négociation, formulation, reformulation, acceptation, déni, substitution, effacement et autres transformations.

Le raisonnement en normalité et en incongruité

Dans le déploiement contextuel du raisonnement causal pratique, il faut constater le rôle central joué par une certaine idée de l'état normal ou naturel des choses et, partant, de leur anormalité. Le sens commun considère, pour Hart et Honoré (1985 : 32-41), que les choses sont dotées d'une « nature » et qu'elles restent en leur état « naturel » tant qu'elles ne font pas l'objet d'une intervention interférant avec leur cours « normal ». La cause de quelque chose devient alors cet élément qui est venu rompre le cours naturel des événements et l'anormalité se définit, pour sa part, comme ce qui différencie l'accident des choses suivant leur cours habituel. Par extension, l'anormalité peut aussi provenir de l'abstention de faire qui aurait pu ou dû normalement être fait. L'explication causale ne cherche donc pas la cause d'une conséquence normale dans un enchaînement normal, mais le « pourquoi cela s'est-il passé alors que cela n'aurait pas dû ? », c'est-à-dire une rupture de la normalité qui réclame une explication.

Par ailleurs, l'idée kantienne qui prévaut généralement est que tout individu dispose d'un sens moral irréductible, logé dans un for intérieur en quelque sorte incompressible, qui, parce que propriété individuelle de chacun, serait une donnée universelle. En même temps et sans doute paradoxalement, cette propriété individuelle universelle serait fondée sur certains invariants éthiques permettant, par exemple, de concevoir une théorie générale de la justice. Irréductibilité et identité seraient donc les deux principales caractéristiques du sens moral individuel. Au contraire, nous voulons montrer, au travers d'une approche praxéologique, que morale et conscience morale sont des phénomènes publics qui ne prennent de signification que dans leur explicitation publique. Ceci se fait au travers d'opérations contextuelles, comme la description et la catégorisation, et de la construction de catégories, au titre desquelles et au premier chef celle du normal et du naturel. L'analyse ethno-conversationaliste va, à ce titre, chercher à observer les moyens et méthodes mis en œuvres par les membres d'un groupe social pour infléchir le sens d'une situation donnée en sorte qu'elle acquière une dimension typique, uniforme et interchangeable (Watson, 1998 : 215).

Comme le souligne Sacks (1972 : 281), « dans tout espace public, on s'attend à ce que tout le monde utilise les apparences produites par les autres comme base de la relation qu'on va établir avec eux. De la même façon, on attend des personnes utilisant cet espace public qu'elles présentent une apparence qui puisse immédiatement être utilisée de la sorte, tout comme ces personnes attendent des autres

que leurs apparences soient traitées pour ce qu'elles semblent être ». La norme morale est ainsi perpétuellement produite, reproduite, manifestée et évaluée. La déviance, l'écart par rapport à la norme, est dès lors appréciée par différents moyens, dont la procédure d'incongruité, qui met en parallèle le comportement attendu et le comportement perçu (*ibid.*) ou, autrement dit, l'atteinte à la normalité telle que perçue, produite, reproduite et identifiée. Dans son analyse du cas d'Agnes, une transsexuelle, Garfinkel (1967) démonte les conditions pratiques de réalisation de la catégorie « femme » qui permettent à Agnes de manifester sa qualité de « femme naturelle, normale » qu'elle veut et prétend être. Cela le conduit à soutenir que « les personnes normalement sexuées sont des événements culturels dans la société ». Gregory Matoesian (1997 : 173 ; 2001 ; cf. ch.iii), dans une analyse d'un jugement pour viol aux Etats-Unis, montre comment l'invocation d'une catégorie (celle de « violeur ») naturalise en quelque sorte les attentes normatives qui lui sont liées (« il est normal d'être effrayé par un violeur »), de telle sorte que décevoir ces attentes normatives est une atteinte à la « normalité » et aboutit à remettre en cause la catégorie invoquée (« ce n'est pas un violeur puisque vous n'avez pas été effrayée à l'idée de le rencontrer »). Matoesian indique, dans le détail le plus fin, comment l'usage d'une multitude de ressources linguistiques et séquentielles permet de créer une disjonction entre les activités et attitudes que l'on peut attendre d'un membre d'une catégorie et cette même catégorie⁸. En d'autres termes, l'argumentation de l'avocat tourne autour de l'idée qu'« il est impossible que le témoin puisse faire des choses 'normales' avec quelqu'un qui est supposé être 'anormal' » (*ibid.* : 174). De manière générale, on constate donc que le travail d'évaluation des faits, objets et personnes opère à partir de la typicalité de situations routinisées (Sacks, 1972), cette normalité étant construite à partir des caractéristiques typiques prêtées à ces situations et attendues d'elles (Sudnow, 1965). La normalité recouvre ces situations qui ont une allure familière et dont on attend qu'elles reproduisent leurs caractéristiques typiques. En somme, l'idée de normalité constitue le point de référence du raisonnement pratique. Et c'est parce que les normes morales sont construites de manière à faire référence à ce qui est censément connu et attendu par les acteurs d'un contexte donné (la normalité) qu'elles jouissent d'un statut d'inquestionnabilité. En quelque sorte « naturalisées », elles se retrouvent *de facto* à l'abri de la discussion (Moore, 1993 : 1) ; « naturalisantes », elles donnent à l'objet sur lequel elles portent sa dimension normative. Les catégories morales s'imposent ainsi « en vertu d'une constitution intersubjective de leur validité et de leur caractère à la fois désirable et obligatoire (et non pas parce qu'elles sont ancrées dans la société définie comme 'un système de forces agissantes' ou dans le langage). Cette constitution se fait à travers des formations et des attributions réciproques d'attentes mutuelles, ainsi qu'à travers une naturalisation et une moralisation des schèmes et des croyances qu'incorporent ces catégories » (Quéré, 1994 : 35).

La contrainte de la norme procède essentiellement de la nature praxéologique des opérations de catégorisation. Par là, on entend que l'imputation catégorielle est une opération circonstancielle visant à orienter un débat en attribuant à l'objet catégorisé un ensemble de droits et devoirs qui ne tiennent pas à l'essence de la catégorie mais à la configuration relationnelle qu'elle instaure. Autrement dit, qualifier une femme, par

⁸ L'avocat tend ainsi à souligner la nature anormale des violeurs, la normalité de son client et le choix interprétatif auquel on est confronté : ou bien le témoin qui a rencontré l'accusé est irrationnelle dans la mesure où elle savait qu'il était un violeur, ou bien elle ne l'est pas dans la mesure où elle savait qu'il ne l'était pas.

exemple, de pudique, parce qu'elle adopte tel ou tel vêtement, ne tient pas à la conformité de ce vêtement à la norme religieuse, juridique, naturelle ou sociale inscrite de toute éternité sur les Tables de la Loi de Dieu, de la Nature ou de la Société. Cela consiste, au contraire, à l'insérer dans un dispositif de catégorisation précis, celui de la moralité de la femme, qui implique que l'ensemble de ses activités soit alors évalué à l'aune des droits et devoirs circonstanciellement attachés aux membres de la catégorie. L'insertion dans un dispositif catégoriel et les imputations conventionnelles qui en découlent reposent sur un ensemble de conceptions communément admises dans un contexte social donné. Réflexivement, bien entendu, la mobilisation de ce dispositif catégoriel pour qualifier une personne ou une chose vient renforcer son acceptation conventionnelle. C'est probablement dans ce jeu réflexif que trouve à s'expliquer l'impression de permanence de la norme : le normal sert de support à la mobilisation d'une norme et la mobilisation de cette norme participe à la construction du normal. Effectivement, la normalité procède de la normalité, par une suite, continue ou non, de réajustements, et il serait vain de procéder à l'enquête des origines (Ferrié, 1998 ; 2004a). Tout aussi effectivement, on remarquera que la moralité de la cognition et du jugement a rejoint la question du jugement de la moralité. C'est sans doute que la dimension de part en part morale de la cognition se manifeste avec d'autant plus de clarté et d'évidence que cette même cognition porte sur des questions relevant du domaine de la moralité. C'est sans doute aussi que le discours sur la moralité – ou sur l'éthique, si l'on veut faire noble – ne peut échapper aux caractéristiques fondamentales du raisonnement ordinaire, en tête desquelles sa moralité.

Normalité et moralité : un exemple égyptien

Nous voudrions terminer ce chapitre par un exemple permettant de montrer comment, dans une perspective praxéologique, l'idée de normalité occupe une position centrale dans l'articulation de la norme et de la moralité.

Fin octobre 1998, le Mufti de la République a publié un communiqué (*bayân*), improprement appelé *fatwâ* par la presse, sur le viol et les droits de la femme violée, communiqué suivi d'une interview stipulant les conditions qui, de son point de vue, rendent légitime la reconstitution de la virginité d'une femme. Quelques jours après, il accorda un entretien à l'hebdomadaire *Rûz al-Yûsif* (26 octobre 1998), dans lequel il confirmait ses positions. Pour le Mufti, toute femme vierge qui a été victime d'un viol est autorisée à avorter avant le quatrième mois de la grossesse éventuellement consécutive à ce viol. De plus, elle se voit accorder le droit de demander à un médecin de restaurer sa virginité. Enfin, le Mufti lui reconnaît également le droit de dissimuler ce dont elle a été la victime à son futur mari.

Dans son entretien avec *Rûz al-Yûsif*, le Mufti justifie sa position en rendant la société responsable du manque de protection suffisante accordée à la sécurité des femmes, déchargeant ainsi la victime de la responsabilité qu'elle assumerait autrement si son environnement n'était pas considéré comme fautif. Voici le texte de l'entretien du Mufti :

Extrait de presse 01 (Rûz al-Yûsif, 26 octobre 1998)

Question : Pourriez-vous expliquer cette autorisation Légale (*ibâha shar`iyya*) que vous avez accordée ? La fille est-elle tenue d'expliquer ce qui s'est passé à l'homme qu'elle doit épouser ?

Mufti : La fille qui a été enlevée et qui a perdu sa virginité suite à son viol a été victime d'un préjudice psychologique et moral important. Elle a été atteinte psychologiquement, ce qui constitue une forme de maladie. Si cela peut la guérir, on doit lui rendre sa vertu et son honneur. Cette obligation repose lourdement sur la société, qui a négligé ses droits, ne lui a pas fait confiance et l'a empêchée de recouvrer ce qu'elle a perdu de par la faute de cette même société. Celui qui a endommagé quelque chose doit le réparer. Cette réparation est acquise par la chirurgie et la restauration de la virginité. Quant à la personne qui a enlevé la fille et l'a violée, il s'est livré à une voie de fait dont la punition est la mort. C'est appliqué à l'article 290 du Code de procédure pénale. Il ne peut être pardonné. Il n'y a pas de tromperie dans le fait de lui rendre sa virginité et dans cette opération chirurgicale. Pas d'objection. Cependant, il y a nécessairement des conditions et des limitations. Cela ne peut être entrepris qu'en cas d'enlèvement et de viol, au sens de l'exercice d'une véritable contrainte dans ce but. Si elle était d'accord, alors on entre dans le domaine de la fraude et de la tromperie. C'est pour cela que cette opération chirurgicale ne doit être réalisée qu'avec l'accord du médecin légiste. C'est lui le responsable et le spécialiste qui peut établir que la fille a été vraiment violée ou non, et ceci doit être enregistré officiellement. Il doit y avoir des conditions spécifiques et des déclarations explicites visant à dire qui a droit à ce type d'opération et qui ne l'a pas.

Je considère que la société, qui a négligé de défendre les droits de la fille, si bien qu'elle a été violée, soit tenue de lui rendre ce qu'elle a perdu. (...)

Nous avons besoin d'une législation interdisant au médecin de conduire pareille opération et interdisant aux gens de le lui demander, sauf en cas de viol. Ouvrir la porte à ce genre de pratiques conduirait à la tromperie et à la fraude, ce qui amènerait les gens à perpétrer ce type de délit et à entreprendre cette procédure à l'insu de tout le monde.

Toutefois, en cas de viol, c'est public, et c'est pour cela que j'exige que des conditions et des modalités juridiques soient établies qui organiseraient cela et détermineraient qui en est en charge, en sorte de prévenir la tromperie. Mais le droit islamique (*shar'*) n'interdit pas la restauration chirurgicale de la virginité de la femme violée, à condition qu'elle ait été véritablement violée et qu'elle n'y ait consenti en aucune manière.

Question : La fille qui a été violée et a subi une intervention chirurgicale lui rendant sa virginité, doit-elle s'en ouvrir à son futur mari ou doit-elle le dissimuler ? Quelle est la position du droit islamique à l'égard de cette fille qui mentirait ou nierait ?

Mufti : Si l'époux ne sait rien et ne demande rien, il n'y a pas de raison de soulever la question, il n'y a pas de raison qu'elle le lui dise.

Cependant, si la question est claire, dans la mesure où un procès pénal est engagé, et si l'époux est conduit d'une façon ou d'une autre à en être informé, et s'il lui demande de dire la vérité, elle n'est alors pas autorisée à mentir, parce qu'elle bénéficie d'une excuse légale. Au contraire, dans pareille situation, elle trouvera plus de personnes prêtes à lui pardonner et elle aura à sa disposition des preuves et des pièces étayant la véracité de son histoire. Toutefois, avant son mariage et quand le consentement de son futur époux est en jeu, elle n'est pas tenue de le lui dire et il n'y a aucune honte à ne pas le lui dire, même s'il le lui demande.

Question : N'est-ce pas là l'occasion d'ouvrir la porte à la conduite de ce type d'opérations chirurgicales en dehors de véritables cas de viol ?

Mufti : C'est une question très importante, dès lors que le viol est puni de mort. Etablir que c'est un viol avec usage de la contrainte appartient au médecin légiste compétent qui est seul habilité à autoriser la conduite de ce type d'opération.

Aussi bien le communiqué que l'entretien suscitèrent de nombreuses réactions, allant dans des sens très divers. On peut toutefois remarquer cette idée très fortement ancrée selon laquelle les femmes sont généralement consentantes au viol dont elles sont victimes. On pouvait ainsi lire dans la presse quelques réactions du genre :

Extrait de presse 02

La fille qui est violée, c'est généralement une fille rentrant tard à la maison, s'habillant de manière provocante ou se comportant de manière immorale avec son ami, son fiancé ou toute autre personne, dans des lieux cachés et durant la nuit. C'est comme cela qu'elle provoque les hommes.

Extrait de presse 03

Il faut du temps pour violer et pénétrer une fille. Pourquoi ne crie-t-elle pas ? C'est parce qu'elle le voulait.

Dans un autre entretien, accordé au quotidien *al-Ahrâm*, le Mufti de la République justifia sa position dans les termes suivants :

Extrait de presse 04 (al-Ahrâm, 17 avril 1999)

Je suis en faveur de tout ce qui peut protéger une femme violée ; elle est libre de consulter un médecin spécialiste et de lui demander de réaliser une opération lui permettant de recouvrer sa virginité. C'est une situation très commune, parfois même nécessaire, et il n'y a rien à y redire du point de vue de la *sharî'a*, dans la mesure où elle a été violée. (...) Il y a une très grande différence entre celle qui consulte le médecin parce qu'elle a été violée, en sorte de protéger sa vertu, et celle qui se dénude devant n'importe quelle personne qui le lui demande et va ensuite demander de retrouver sa virginité. Il n'y a rien à objecter à la première, parce qu'elle a été violée. Selon la règle de la *sharî'a*, tout ce qui est la conséquence d'un viol est nul et non avvenu et on ne peut en tenir compte. Aller chez un docteur, c'est très bien, elle doit pouvoir se protéger. Dire que c'est un moyen de tromper les gens est nul et non avvenu. (...) Y a-t-il quelqu'un qui voudrait se marier et demanderait à sa fiancée : as-tu été violée ? Personne ne pose ce genre de questions. Quand on rend visite à quelqu'un pour lui demander le mariage, l'homme est totalement convaincu de sa pureté et de sa vertu. Mais celle qui se dénude devant n'importe quelle personne qui le lui demande, qui en fait une habitude, si elle en vient à m'interroger sur la possibilité de réaliser cette opération dans ces circonstances, je lui dis : non, parce que c'est volontairement qu'elle a agi. C'est logique. Je suis avec celle qui, après avoir été violée, va chez le médecin : elle a le droit de faire disparaître de son corps toutes les séquelles de cet acte et de faire tout ce qui peut lui rendre sa virginité, surtout si elle a été violée.

Il ressort manifestement du débat de presse que la question, si tant est qu'il y en ait une, s'articule sur la définition de la normalité féminine. Virginité et légitimité des relations sexuelles émergent comme les composantes premières de cette normalité⁹. La normalité sexuelle se trouve manifestement fondée de manière prototypique sur les relations établies légalement par la voie du mariage, dans une relation asymétrique entre hommes et femmes. L'écart séparant cette normalité et les situations d'adultère ou de viol souligne, dans ces deux cas, le caractère anormal du comportement des femmes dont la responsabilité est présumée de manière plus ou moins irréfragable. Autrement dit, c'est à la réalisation d'une opération normalisatrice que le communiqué du Mufti ouvre la voie, c'est-à-dire à la réalisation d'une opération rétablissant les apparences et permettant à la femme de se conformer à la moralité prédominante. La normalité passe donc clairement par l'idée de virginité, tandis que la perte de cette dernière n'est acceptable qu'à travers le mariage.

La ligne de partage apparaît clairement dans la question de la restauration de la virginité de la femme violée. Ainsi, l'exemple de ce juriste, qui milite en faveur de l'inclusion d'une nouvelle disposition au Code de procédure pénale permettant aux victimes de viol de demander la reconstitution de leur virginité et d'avorter en cas de grossesse consécutive :

Extrait de presse 05 (Sabâh al-khayr, avril 1999)

La victime doit avoir le sentiment que la société veut la protéger. Elle doit être à même de retrouver son honneur, en sorte de pouvoir vivre une vie respectable, où elle peut avoir la tête haute comme les

⁹ En tenant compte de ceci, il est possible de mettre en perspective les deux exemples suivants : d'une part, il y a la réaction de ce médecin pour qui le communiqué du Mufti visait à « remédier à la moralité de la fille, à lui garantir une vie normale » ; d'autre part, le commentaire de cet autre médecin, pour qui : « si l'on donne le droit à une femme de recouvrer sa virginité, comment saura-t-on si cette membrane est artificielle ou non ? ».

autres personnes du même sexe. Elle doit être libérée de toute pression ou contrainte qui résulterait des conditions de son enlèvement et de son viol.

De nombreuses personnes considèrent que reconstituer la virginité de la femme violée ne peut être confondu avec restaurer la virginité de la « femme volage ». Alors que, pour la première, c'est un droit, dès lors que l'anormalité n'est pas le produit de sa volonté (elle n'est pas tenue pour responsable), ce n'est pas un droit pour la seconde qui doit assumer la responsabilité de son « immoralité ». Pour les autorités religieuses égyptiennes, par exemple, la *shari`a* ne s'oppose pas à la réparation de la virginité d'une fille qui a été violée par contrainte, afin de lui permettre de « recommencer sa vie à zéro ».

Le débat sur le viol et la restauration de l'hymen s'articule toujours autour de la catégorie morale de la « femme pure, vertueuse, modeste, normale ». C'est ce qu'on pourrait appeler la typification des événements sociaux. En Egypte, si l'on s'arrête, par exemple, sur la façon dont la presse traite les cas de viol, on peut observer la présence d'images paradigmatiques de la sexualité, du contrôle sexuel et de la modestie féminine. La plupart des articles travaillent au renforcement de ces paradigmes et à la répression nécessaire de leur transgression. L'action semble être toujours liée à un archétype de moralité ou d'immoralité. On trouve ainsi le mariage, d'une part, comme seul paradigme des « relations sexuelles licites » et l'on trouve, d'autre part, son négatif, c'est-à-dire le viol et les relations sexuelles hors mariage (les deux étant généralement associés). Cet archétype constitue le critère d'évaluation de tout acte sexuel.

En examinant attentivement les termes du débat sur la restauration de l'hymen, on a pu observer le déploiement d'un jeu d'imputations et d'anticipations par lequel différents acteurs construisent et négocient un savoir qu'ils considèrent commun et qu'ils présentent comme tel, le rendant de ce fait à la fois normal et normatif.

Conclusion

Ce chapitre s'est intéressé à la moralité ou normativité de la cognition. Cela ne signifie pas que le comportement soit une conformation mécanique aux règles, pas plus que cela n'implique la construction sociale conventionnelle de l'adhésion à ces règles. Suivre une règle procède de l'adhésion pratique qui y est faite. La cognition de la règle et, plus largement, de la réalité sociale s'appuie sur des méthodes « mondaines » de raisonnement, de compréhension, d'interprétation, de catégorisation et d'inférence, qui toutes s'orientent par rapport à un horizon de normalité. Se fondant sur la nature des choses ou sur les choses de la nature, cet horizon de normalité est un accomplissement continu, sans temps mort, qui actualise en permanence des schèmes d'interprétation sous-jacents et partagés et les projette à son tour sur l'avenir. Si le droit entretient des relations avec la morale, ce n'est pas seulement parce qu'il peut porter sur des questions morales, c'est aussi et avant tout parce que sa pratique est totalement imprégnée d'une moralité, celle de l'activité ordinaire.

CHAPITRE II

LA MORALITÉ DE LA COGNITION Normativité du raisonnement ordinaire

Le fait de s'intéresser à la moralité de jugement n'implique pas qu'il faille attendre le jugement et *a fortiori* le jugement de droit pour parler de moralité et de normativité. L'action est de part en part normative, morale, et c'est à l'explicitation de cette normativité que l'on voudrait à présent s'attacher.

On reprendra tout d'abord, de manière synthétique, l'acquis des travaux ethnométhodologiques sur la moralité de la cognition. Ensuite, on s'intéressera plus particulièrement à la règle et au débat qui, à partir des travaux de Wittgenstein, porte sur la question de savoir « qu'est-ce que suivre une règle ? ». Il sera également question du raisonnement ordinaire, de ses opérations de catégorisation et de leur nature normative. A titre d'exemple, la question de l'imputation causale sera alors approfondie. On terminera par quelques remarques sur le raisonnement en normalité, c'est-à-dire les opérations par lesquelles un schéma normatif de conformité à la moyenne et à la morale dominante est à la fois produit prospectivement et utilisé rétrospectivement.

La nature morale de l'action

John Heritage (1984 : 76), à qui l'on doit le titre de ce chapitre, montre comment Garfinkel s'est attaché à réaliser une intégration du moral et du cognitif, reprenant de Parsons son interrogation sur la contrainte exercée par les normes sur les acteurs et leurs actions et de Schütz son questionnement sur le jugement de sens commun. Mais, alors que le premier sert de contrepoint à la démarche de Garfinkel, le second en est l'arrière-plan.

Le monde de Schütz est un monde intersubjectif, fait de routines, largement non problématique. Cette intersubjectivité est rendue possible par le principe de réciprocité des perspectives, qui reprend deux idéalizations fondamentales utilisées par les acteurs : l'interchangeabilité des points de vue¹⁰ et la congruence du système de pertinences¹¹.

A l'intersubjectivité de notre connaissance s'ajoute son ancrage dans un « horizon de familiarité », fruit d'un travail de reconstruction des expériences passées et de leur accumulation en un stock de connaissances. Fait de nos habitudes, ce stock, qui se renouvelle en permanence, représente l'ensemble des « moyens du bord » dont dispose chaque individu à chaque moment. Il s'organise autour d'objets typifiés et

¹⁰ « Je considère acquis – et je postule que mon congénère fait la même chose – que, si nous échangeons nos places en sorte que son 'ici' devient le mien, je serai à la même distance des choses et les verrai avec la même typicalité qu'il ne le fait effectivement » (Schütz, 1990 : 12)

¹¹ « Jusqu'à preuve du contraire, je considère acquis – et je postule que mon congénère fait la même chose – que les différences de perspective trouvant leur origine dans nos situations biographiques uniques ne sont pas pertinentes pour le but que nous nous sommes proposés tous deux et que lui et moi, 'nous', supposons avoir tous les deux sélectionné et interprété les objets véritablement et potentiellement communs et leurs caractéristiques de manière identique ou, au moins, d'une manière 'empiriquement identique', c'est-à-dire d'une manière suffisante à toutes fins pratiques » (Schütz, 1990 : 12).

c'est l'opération de typification qui « nous attache irrémédiablement au passé d'une part et implique l'anticipation d'expériences similaires d'autre part » (Coulon, 1994 : 456).

Toute notre connaissance du monde, qu'elle s'exprime dans la pensée courante ou dans la pensée scientifique, comprend des constructions, par exemple, un ensemble d'abstractions, de généralisations, de formalisations et d'idéalisations spécifiques au niveau spécifique d'organisation de la pensée où l'on se trouve. A strictement parler, il n'y a pas de choses, telles que des faits purs et simples. Tous les faits sont d'emblée sélectionnés dans un contexte universel par les activités de notre esprit. Ils sont donc toujours des faits interprétés ou des faits considérés comme détachés de leur contexte par une abstraction artificielle ou alors des faits considérés dans leur organisation particulière. Dans les deux cas, ils portent en eux leur horizon d'interprétation interne et externe. Cela ne signifie pas que, dans la vie quotidienne ou dans la science, nous soyons incapables de saisir la réalité du monde. Cela signifie simplement que nous n'en saisissons que certains aspects, notamment ceux qui sont pertinents pour nous, soit pour gérer notre propre vie, soit du point de vue du corpus de règles de procédure de pensée admises telles qu'elles appelé méthode scientifique (Schütz, 1987 : 9).

On constate de la sorte que « la pertinence n'est pas intérieure à la nature en tant que telle », mais qu'elle constitue « le résultat de l'activité sélective et interprétative de l'homme dans la nature ou dans la nature qu'il observe » (*ibid.* : 10). Pour la phénoménologie husserlienne, l'opération de catégorisation doit être appréhendée en deçà du jugement prédicatif – ce n'est pas la seule subsumption d'un objet sous une classe d'appartenance. Husserl parle de « préconnaissance typique de tout objet d'expérience singulier ». Repris en termes sociologiques par Schütz, cela signifie que nous saisissons d'emblée les objets, les événements, les personnes comme étant d'une certaine sorte, nous les appréhendons dans leurs propriétés typiques, c'est-à-dire selon des déterminations générales, liées au type, et non pas dans leurs particularités individuelles. Ainsi, pour Daniel Cefaï (1994), l'approche de Schütz n'est ni cognitiviste (elle s'attache à une typicalité déjà-là) ni ontologiste (elle vise les opérations de typifications réalisées par un sujet). La réflexion opère en se rapportant à des types déjà disponibles, organisés en schèmes d'expérience, qui se sont articulés lors d'expériences passées et sont consignés dans les réserves d'expérience de l'acteur. (Husserl 1970 ; Schütz, 1987, 1990 ; Isambert, 1989).

Dans la sociologie schützienne, les acteurs agissent comme si les événements suivaient des schémas normaux et procédaient de causes normales. Autrement dit, le monde social est largement non problématique. Ce monde partagé vaut jusqu'à preuve du contraire. L'ordre stable des choses est assumé comme point de départ. Il reste – et c'est l'ambition de Garfinkel – à montrer comment cet ordre stable est produit, reconnu, compris et partagé. C'est l'origine des fameuses expériences disruptives (*breaching experiments*), dans lesquelles Garfinkel demande à ses étudiants de produire des situations où les idéalisations de la thèse de la réciprocité des perspectives sont rompues. En règle générale, les acteurs semblent tenir pour évident ce dont leurs interlocuteurs parlent sans avoir à procéder à une vérification ; le sens de la conversation est considéré comme clair et établi, alors même qu'il n'a pas été explicitement mentionné. Cette présomption de clarté et d'intelligibilité est tenue par les acteurs pour un acquis, quelque chose à quoi ils ont droit moralement. Dès lors, c'est l'atteinte à cette présomption qui devient illégitime et doit, à ce titre, faire l'objet d'une sanction ou d'une réparation. Comme le dit Heritage (1984 : 82), « le maintien de la 'réciprocité des perspectives' (en tant que l'une des présuppositions de l'attitude quotidienne) n'est pas une simple tâche cognitive, mais une tâche que chaque acteur 'pense bien' que l'autre accomplira comme une affaire relevant de la nécessité

morale ». Cette nécessité morale tient au fait que ce qui est perçu comme normal a fait l'objet d'une atteinte, que l'ordre normal des événements a été menacé (Garfinkel, 1963 : 198). S'appuyant sur la méthode documentaire d'interprétation (cf. introduction), Garfinkel s'est aussi attaché à montrer comment, dans un échange, les expressions ne sont pas nécessairement prises littéralement, mais par rapport à un schéma sous-jacent de présuppositions dont on attend la confirmation et dont, inversement, l'infirmité fait problème. Et Heritage (1984 : 83) de conclure que « la 'force des règles semble dériver, non pas d'un 'consensus moral' quant à la 'sacralité' des règles, mais plutôt du fait que, si la conduite ne peut pas être interprétée en accord avec les règles, c'est l'organisation sociale d'un ensemble de 'circonstances réelles' qui se désintègre tout simplement ». En un mot, l'ordre même de l'action et de l'interaction est normatif.

La question se pose de savoir comment s'obtient la conformisation des acteurs aux règles et procédures. Différentes théories ont été avancées en la matière. L'hypothèse sociologique de l'intériorisation des normes, provoquant des conduites automatiques et impensées, ne rend pas compte de « la façon dont les acteurs perçoivent et interprètent le monde, reconnaissent le familier et construisent l'acceptable, et n'explique pas comment les règles gouvernent concrètement les interactions » (Coulon, 1994b : 648). Au contraire, l'ethnométhodologie entend s'intéresser aux mécanismes de la normativité dans leur déploiement concret et public. De ce point de vue, Garfinkel adopte sur la question des normes et du sens une approche procédurale en vertu de laquelle il s'agit d'accomplissements qui n'ont pas d'ancrage en-dehors de l'action et de l'interaction. Sans qu'il n'y ait la moindre interruption possible, les gens rendent compte de leur conformité à une normalité constamment produite et reproduite, motivent leur écart par rapport à celle-ci et voient imputer à l'écart par rapport à cette normalité une motivation et une signification. En ce sens, la conduite apparaît comme intelligible, descriptible et évaluable. Il appartient dès lors à l'ethnométhodologie, dans cette perspective, d'aborder toute une série de questions portant sur les normes et les valeurs et de décrire en détail et dans des contextes réels la variété des mécanismes à l'œuvre.

« [Ces objets d'enquête pourraient être :] la construction normative des caractéristiques propres à ces contextes ; la construction normative de la factualité ; l'intelligibilité pratique des standards moraux ; la logique interactionnelle des imputations morales, etc. Plus spécifiquement, certains phénomènes ouverts à l'exploration analytique pourraient être : les façons dont les accords et désaccords sont organisés, produits, manifestés et gérés, de même que les activités dont ils participent ; ce qui compte comme une justification raisonnable pour certaines sortes d'imputation d'action ; comment des imputations d'action particulières sont liées à des imputations de responsabilité et aux activités consistant à blâmer ou féliciter ; comment des désaccords factuels peuvent produire des comptes rendus moraux différents (des verdicts, des résultats, des conclusions interactionnelles différents) ; comment différentes descriptions d'une action peuvent répondre à différentes tâches interactionnelles ; comment les standards moraux eux-mêmes peuvent être évalués interactionnellement de différentes manières conséquentes, etc. » (Jayyusi, 1991 : 235).

Plutôt que de traiter de la moralité sous l'angle de « grandes questions » éthiques, dans la tradition propre à la philosophie morale, c'est donc à l'examen « sociologique » d'un ordre moral empirique, situé et en action que l'on est invité.

Suivre une règle

Contrairement à cette sociologie qui veut que les acteurs rencontrent des situations d'action auxquelles s'appliquent des ensembles de règles apprises ou incorporées, ce

qui conduit à d'analyser leurs actions comme guidées ou causées par ces règles, il convient de s'interroger sur la nature de la règle et de l'acte qui consiste à la suivre. Ceci ramène inévitablement aux analyses de Wittgenstein dans les *Investigations philosophiques* (1967).

Les lectures de Wittgenstein, sur la question de la règle, sont multiples et contradictoires. Certains interprètes lui font dire que les actions ordonnées ne sont pas déterminées par des règles, mais par des conventions sociales et des dispositions apprises qui bloquent la possibilité d'une régression interprétative. C'est ainsi que la sociologie du savoir scientifique a adopté une posture conventionnaliste sceptique, suivant en cela l'interprétation de Saul Kripke (1982). Dans cette perspective, la relation entre règles et conduites est indéterminée. D'autres pensent que Wittgenstein soutient que les règles ne peuvent être séparées des conduites pratiques et que c'est une lecture biaisée qui conduit à le lire dans une perspective conventionnaliste (Lynch, 1993 : 162-3). Ainsi, et bien qu'elle procède de l'examen des mêmes objets épistémologiques et de la lecture du même « second » Wittgenstein, l'étude ethnométhodologique du travail rejette le scepticisme épistémologique, considère que règles et conduites ne peuvent être traitées séparément et que la relation qui les unit ne procède pas de facteurs sociologiques extrinsèques (la convention d'une communauté).

Dans son livre, Kripke tend à démontrer que Wittgenstein adopte une position sceptique en donnant au problème de l'indétermination de la règle une réponse sociale constructiviste. Pour ce faire, il part des §§143-242 des *Investigations philosophiques* où Wittgenstein propose au lecteur d'imaginer un exercice où le professeur demanderait à son élève, qui maîtrise la série des nombres naturels et qui a déjà mené l'exercice de la série « $n + 2$ » pour des nombres inférieurs à mille, d'étendre la série au-delà de 1000.

Maintenant, nous amenons l'élève à poursuivre la série (disons $+2$) au-delà de 1000 – et il écrit 1000, 1004, 1008, 1012.

Nous lui disons : « Regarde ce que tu as fait ! » - Il ne comprend pas. Nous disons : « Tu étais censé ajouter deux : regarde comment tu a commencé la série ! » Il répond : « Oui, ce n'est pas juste ? Je pensais que c'était comme ça que j'étais censé le faire. (Wittgenstein, 1967 : §185)

Pour Kripke, l'erreur de l'élève montre l'indétermination de la règle, en ce sens que son action est cohérente par rapport à une autre série imaginaire du type « ajoute 2 jusqu'à 1000, 4 jusqu'à 2000, 6 jusqu'à 3000 ». Comme il n'a été exercé préalablement que jusqu'à 1000, sa compréhension de la règle ne contredit pas son expérience antérieure, tout en révélant l'incertitude propre à cette règle en-dehors de toute instruction préalable. On en arrive ainsi à une position radicalement relativiste. C'est le paradoxe souligné par Wittgenstein :

C'était notre paradoxe : aucun cours d'action ne pouvait être déterminé par une règle, parce que tout cours d'action peut être conçu en sorte de s'accorder avec la règle. La réponse était : si toute chose peut être conçue en sorte de s'accorder avec la règle, elle peut également l'être en sorte d'être en conflit avec elle. Et, donc, il n'y aurait ici ni accord ni conflit. (Wittgenstein, 1967 : §201)

Kripke reconnaît que Wittgenstein ne s'arrête pas à ce paradoxe relativiste. En effet, le paradoxe est fondé sur le postulat que notre saisie de la règle s'appuie sur une interprétation de celle-ci, c'est-à-dire un jugement privé sur la signification de la règle indépendamment des pratiques régulières d'une communauté donnée. Or, poursuit

Wittgenstein, pareille interprétation est impossible parce que les régularités de notre comportement commun fournissent le contexte dans lequel la règle est formulée et comprise. Et cette pratique révèle peu de variations. Bien sûr, il est possible d'avoir parfois un doute, on peut hésiter, mais cela ne signifie pas l'existence d'un doute épistémologique, mais bien celle d'un doute pratique. De manière générale, on suit la règle « comme allant de soi (*as a matter of course*) » (Wittgenstein, 1967 : §238). La question se pose dès lors de savoir comment il se fait, comment il est possible de suivre comme allant de soi une règle au-delà des cas où elle a déjà été appliquée, comment le caractère répétitif de l'action est obtenu. La réponse de Wittgenstein semble être : par l'exemple, la guidance, l'expression de l'accord, l'entraînement, la contrainte, l'intimidation, etc. :

Quand quelqu'un dont j'ai peur m'ordonne de poursuivre la série, j'agis rapidement, en toute certitude, et le manque de raisons ne me trouble pas. (Wittgenstein, 1967 : §212)

Dans le raisonnement de Kripke, ce ne serait donc pas en accord avec les règles du calcul que nous agirions, mais pour des raisons extrinsèques à l'opération et liées au langage que les gens utilisent, à leur « forme de vie » (*ibid.* : §241), c'est-à-dire aux pratiques sociales d'une communauté linguistique qui sont si profondément ancrées que les locuteurs n'y réfléchissent pas (Schulte, 1992 : 125). Ce serait donc bien les conventions sociales qui nous feraient suivre les règles d'une certaine façon et Wittgenstein aurait avancé un argument fort en faveur de l'explication conventionnaliste. L'accord autour d'une théorie serait, en effet, tributaire d'un consensus social et d'institutions partagées par une communauté plus que des faits eux-mêmes. En ce sens, ce serait le consensus social qui approuverait et reconnaîtrait la théorie et non l'inverse.

La thèse sceptique de Kripke a été amplement débattue et contestée. Pour Stuart Shanker (1987 : 14), par exemple, « loin d'opérer comme un sceptique, l'un des objectifs les plus précoces et permanents de Wittgenstein fut [...] de saper la position des sceptiques en en démontrant l'inintelligibilité ». Le point sur lequel s'articule l'argument de Kripke, dans sa lecture de Wittgenstein, ne correspondrait en fait qu'à l'aboutissement d'une réduction à l'absurde. Le raisonnement de Wittgenstein viserait, selon Shanker, à démontrer l'absurdité d'une représentation quasi-causale du fait de suivre une règle qui ferait de la règle une abstraction enclenchant des mécanismes mentaux. Cette vision déterministe devrait être remplacée par une perspective mettant l'accent sur la base pratique du fait de suivre une règle : l'impression d'être guidé par la règle reflète le fait que nous l'appliquons inexorablement (Shanker, 1987 : 17-8 ; Lynch, 2001 : 171).

Ainsi donc, si sceptiques et non-sceptiques s'accordent pour refuser la quasi-causalité du fait de suivre une règle, ils divergent radicalement sur le point de savoir dans quelle mesure la règle peut rendre compte de l'action.

Dans la stratégie sceptique, le moment critique consiste à *séparer la formulation de la règle et la pratique que cette dernière formule* (son extension). Une fois que l'énoncé de la règle est dégagé des pratiques qui l'étendent à de nouveaux cas, la relation entre règles et pratiques devient problématique : il n'y a pas qu'une seule règle déterminée par les pratiques antérieures réputées lui être conformes ; par ailleurs, aucun niveau d'élaboration de la règle ne peut exclure les interprétations erronées cohérentes avec son énoncé littéral. Une solution sceptique pour remédier à cette indétermination consiste à expliquer la relation entre les règles et leur interprétation par des influences extrinsèques [, ...] un ensemble d'habitudes de pensées et d'action qui limite les possibilités d'interprétations alternatives. (Lynch, 2001 : 131)

Face à l'attitude sceptique, il faut admettre, avec Shanker, que le but de Wittgenstein n'était pas de résoudre la question de l'indétermination de la règle. En lieu et place du tournant sociologique et conventionnaliste que Kripke pense observer, c'est davantage à un tournant praxéologique que l'on assiste, qui s'interroge sur la grammaire de quelque chose comme « suivre une règle ». Wittgenstein cherche à montrer en quel sens le savoir mathématique peut être dit « objectif », ce qui ne revient pas à lui donner un fondement objectif ou transcendantal, mais à montrer comment la relation interne entre la règle et les actions menées en accord avec la règle est suffisante pour engendrer l'extension de la règle à de nouveaux cas, sans qu'il ne soit besoin de chercher pour pareille extension une base d'ordre biologique, psychologique ou sociologique. Il faut souligner que c'est la relation interne entre la règle et ses extensions qui est suffisante, non la règle seule. La règle ne trouve son intelligibilité que dans l'adhésion pratique qui y est faite, c'est-à-dire dans l'ordre des activités concertées qui sont déjà en place quand une règle est énoncée, violée, ignorée ou suivie. L'énoncé de la règle est compris dans et à travers ces pratiques et il ne peut en aucune façon en être abstrait (Lynch, 1993 : 171-4 ; 2001 : 132-3).

Suivre une règle ne revient donc pas à l'interpréter, comme si sa signification était déjà pleinement contenue dans sa formulation abstraite, mais à agir et à manifester notre compréhension en agissant en accord avec elle. Pour Wittgenstein (1967 : §202), « suivre une règle est une pratique. Penser que l'on suit la règle n'est pas suivre la règle ». Ceci n'empêche en rien la mauvaise interprétation de la règle ou le doute sur la signification de la règle ou la marche à suivre pour l'appliquer, mais cela reste l'exception et ne justifie pas d'adopter une position sceptique et interprétativiste. Comprendre et interpréter ne doivent pas être confondus. Si interpréter est une activité réflexive, comprendre n'est ni une activité mentale, ni une expérience accompagnant le fait d'entendre, voir ou lire, ni un comportement. Le fait de comprendre se manifeste dans un comportement. « Ce qui distingue le fait d'avoir effectivement compris, c'est-à-dire de détenir le savoir, du fait de simplement supposer ou penser que je comprends, du fait de simplement le croire, n'est rien d'interne à mon esprit ou cerveau (ce que je pourrais trouver difficile à décrire), mais c'est ma performance correcte et ratifiable, ma bonne application, ma capacité exhibée de faire, dire ou, d'une autre manière contextuellement appropriée, de *satisfaire les critères pertinents* de ma compréhension effective, quelque soit ce que j'*ai prétendu* avoir compris » (Coulter, 1989 : 63). Dire que l'on comprend, c'est produire un geste signifiant de manière révisable qu'on possède une capacité.

Par relation interne entre règle et pratique, il faut entendre une relation grammaticale entre l'expression de la règle et les techniques d'un système normatif, ce qui n'a rien à voir avec l'idée d'une conception privée. Si une action est, à l'occasion, qualifiée de mauvaise interprétation de la règle, l'expression n'a de sens que dans la mesure où elle est faite d'un lieu situé à l'intérieur de l'institution reconnue d'un système normatif. Les règles sont acquises et enchâssées dans des explications, instructions, exemples, erreurs, entraînements, vérifications, etc., c'est-à-dire dans des pratiques (Coulter, 1989 : 67). Il n'y a pas d'extériorité en la matière ni de relativisme permettant de renvoyer toutes les théories dos à dos comme autant d'alternatives ne s'appuyant sur rien. L'incompréhension manifeste l'échec de la compréhension, non la nature relative du sens de la règle et de son application. Les pratiques et techniques établies d'un système normatif sont inséparables des termes mêmes par lesquels une action précise est qualifiée de compréhension, de

compréhension alternative ou d'incompréhension. Une règle ne peut avoir de sens, être appliquée ou suivie que sur un arrière-fond général d'institutions, de pratiques et de techniques de conduite socialement partagées donnant les critères qui permettent de distinguer une situation dans laquelle une règle est vraiment suivie d'une autre (Coulter, 1989 : 66). La règle et la pratique d'une règle sont l'expression d'une forme de vie qui s'exhibe dans la cohérence même de nos activités. Et, du fait de cette cohérence, on remarque les erreurs, perturbations et incompréhensions et leurs auteurs en sont comptables (Lynch, 1993 : 176-80).

La normativité du raisonnement ordinaire

Dans la perspective ethnométhodologique, l'ordre social est un phénomène cognitif et moral produit par et dans les méthodes de raisonnement pratique des membres d'un groupe social donné, ce que Garfinkel (1967 : 74) appelle leur éthique pratique. Cette éthique pratique s'exprime dans le raisonnement ordinaire, le raisonnement « mondain » (Pollner, 1987) et ses différents postulats sur l'objectivité et l'intersubjectivité de la réalité sociale que nous vivons au quotidien. Dans *Mundane Reason* (1987), Melvin Pollner s'intéresse précisément à ces postulats ordinaires, à leur production, à leur maintien, ainsi qu'aux solutions que la raison ordinaire apporte quand elle est confrontée à des versions ou à des expériences divergentes de la réalité. Son approche, qui se situe dans la ligne de la socio-phénoménologie de Schütz, part du constat que le monde est traité dans le raisonnement ordinaire comme un objet, cette objectivité n'étant elle-même jamais remise en question. Autrement dit, la raison mondaine est un schéma sous-jacent d'interprétation permettant aux inférences et interprétations ordinaires d'être intelligibles, descriptibles et justifiables, le terme schéma traduisant le fait que la raison mondaine ne porte pas sur la nature substantielle mais sur les propriétés formelles de la réalité.

Au titre des postulats et pratiques constituant la raison mondaine, Pollner identifie un certain nombre d'idéalisations touchant au caractère cohérent, déterminé et non contradictoire de la réalité. Ces idéalisations « fonctionnent comme des contraintes que le corpus des déterminations mondaines – les comptes rendus, affirmations et expériences – de la réalité doivent satisfaire si elles veulent être tenues pour intelligibles et rationnelles » (Pollner, 1987 : 27). Toutes ces présuppositions sur la nature déterminée, non contradictoire, identique à elle-même et cohérente du monde se situent au-delà de toute possibilité d'invalidation. Si des observations contradictoires de la réalité se présentent, ce ne sont dès lors pas ces présuppositions qui seront mises en cause, mais la nature des observations et la compétence des observateurs. Ainsi, l'on dira que ce que les observateurs ont vu est exact mais correspond à deux moments différents de la réalité ; ou encore, l'on dira que l'un des observateurs n'a pas pu voir ce qu'il prétend avoir vu parce que les conditions d'une vision exacte n'étaient pas réunies. Le raisonnement mondain ne perçoit donc pas des réalités multiples, mais, au contraire, une réalité unique dont la description peut être fautive et lacunaire, ce qui lui laisse pour tâche de remplir les cases vides et les blancs. Le raisonnement mondain procède à un certain nombre d'anticipations quant à la continuité, la complémentarité et la conformité des différents aspects de l'objet sur lequel porte l'attention. Le fait que l'on s'attende à ce que les comptes rendus d'un événement soient harmonieux, complémentaires les uns des autres et cohérents les uns avec les autres est à l'origine du caractère remarquable et remarqué des vides et des blancs qui sont relevés. Le travail du raisonnement ordinaire consiste alors à

réconcilier les comptes rendus contradictoires en donnant raison et en discréditant l'une ou l'autre version de la réalité. Par là-même, les suppositions portant *a priori* sur la réalité sont invariablement confirmées (Pollner, 1987 : 46). La capacité de la raison mondaine à se préserver tient largement à son caractère intersubjectif et à son insertion dans un système de perspectives réciproques se traduisant par ces deux autres idéalizations que sont l'interchangeabilité des points de vue et la congruence des systèmes de pertinence (Schütz, 1987 ; 1990). Pour illustrer ce point, Pollner reprend la description que fait Evans-Pritchard (1937) de l'oracle azandé. De la même façon que les incongruités de l'oracle sont réparées de manière à préserver les croyances de base, les soi-disant contradictions étant alors expliquées en termes d'interférences avec le fonctionnement normal de ce dernier, les suppositions sur l'objectivité du monde et l'intersubjectivité de la connaissance sont des thèses incorrigibles sur lesquelles s'appuie la raison mondaine dans sa recherche d'explications à d'éventuelles situations anormales (Pollner, 1974 ; 1987). Notons que, présumée, cette incorrigibilité se trouve simultanément produite, reproduite et accomplie à chaque fois que les gens s'y réfèrent et s'orientent vers elle. Quant aux situations anormales et aux disjonctions émergeant des comptes rendus, elles sont expliquées, décrites et justifiées en faisant ressortir le caractère anormal de la situation d'un ou plusieurs observateurs au moment de l'événement en cause. Le postulat étant que, toutes choses égales par ailleurs, un même événement ne peut produire que des descriptions identiques, la raison mondaine ne trouve à expliquer l'incongruité de ces descriptions qu'en faisant ressortir celle des conditions de l'observation normale qui n'a pas été satisfaite. « Chaque explication préserve le monde en tant qu'ordre objectif et partagé d'événements en montrant comment l'unanimité se serait imposée s'il n'y avait eu absence, échec ou violation d'une des conditions, présumées mais jusqu'alors non formulées, qui sont nécessaires à l'établissement de l'unanimité » (Pollner, 1987 : 65).

L'existence de ces idéalizations, postulats et attentes d'arrière-plan, qui forment ce que Cicourel (1968) appelle l'horizon prospectif-rétrospectif du raisonnement, fournit au sens commun les méthodes lui permettant de réconcilier les comptes rendus contradictoires de la réalité. L'analyse ethnométhodologique s'est intéressée à ces méthodes et s'est efforcée d'en montrer les modes de fonctionnement. Garfinkel (1967) en a identifié plusieurs, au titre desquelles le recours à la méthode documentaire d'interprétation et aux expressions indexicales, la constitution réflexive du langage, l'utilisation de méthodes « ad hoc » et des clauses « et cetera », « ceteris paribus », « sauf si », etc. La clause « ceteris paribus », par exemple, renvoie à cette méthode par laquelle les gens, à l'occasion d'une situation de disjonction, vont chercher des solutions qui pointent, parmi l'infinie variété des conditions traitées au préalable comme équivalentes, celle qui n'a pas été remplie. Dans le raisonnement ordinaire ou mondain, les modes de description des événements, des gens et des actions sont fondamentaux, d'abord par la sélection qu'ils opèrent parmi les multiples caractéristiques de l'objet de la description – sélection qui n'est jamais neutre et est toujours liée à l'intention même de la description –, ensuite par l'arrière-plan de compréhension qu'ils font nécessairement ressortir si ces descriptions veulent être intelligibles. En somme, comme le souligne Heritage (1984 : 152), « un contexte plus large d'interprétation vient exercer son influence sur une description que l'on fait simultanément correspondre grossièrement avec un état des choses récent ». Dans cette action descriptive, le raisonnement des gens s'appuie sur des façons bien établies d'évaluer la crédibilité des comptes rendus et leur correspondance avec ce qui s'est

passé, toutes façons qui s'articulent largement autour de procédures de catégorisation et d'imputation catégorielle.

L'enquête sur les catégories (cf. Fradin *et al.*, 1994) et, en particulier, sur les catégorisations d'appartenance constitue l'un des fondements de l'analyse ethnométhodologique. L'analyse des catégorisations d'appartenance, refusant l'approche sémantique des catégories, s'est engagée dans l'étude des catégories *in vivo*, dans une perspective sensible au contexte. Pour le fondateur de ce type d'analyse, Harvey Sacks (1995), le problème est de savoir, étant donnée la variété infiniment extensible des catégories potentiellement correctes pour une occasion donnée de catégorisation, comment les seuls critères de justesse ou de correction de la logique formelle peuvent éclairer la logique de catégorisations réelles. Il faut au minimum distinguer entre « potentiellement correct » et « circonstancielle correct », ce qui implique la sensibilité de l'activité de catégorisation au savoir ponctuel et local présumé des interlocuteurs. Sacks définit les catégories d'appartenance (*membership categories*) comme des classifications ou des types sociaux qui peuvent être utilisés pour décrire des personnes, des collectivités ou des objets. Quand ces catégories sont appareillées, elles forment ce qu'il appelle des collections naturelles ou des systèmes catégoriels d'appartenance (*membership categorization devices*), qu'il définit comme « n'importe quelle collection de catégories d'appartenance, contenant au moins une catégorie, qui puisse être appliquée à une population d'au moins un membre, en sorte qu'elle permette, par l'utilisation de certaines règles d'application, l'appariement (*pairing*) d'au moins un membre de la population et un membre du système catégoriel. Un système est dès lors une collection plus des règles d'application » (Sacks, 1974 : 218). Par exemple, les catégories « père », « mère », « frère », « sœur », « oncle », « cousin » appartiennent au système catégoriel d'appartenance « famille ». Une même catégorie peut, par ailleurs, appartenir à plusieurs systèmes (« catholique » peut appartenir au système « religion » ou au système « église »). Sacks identifie deux règles d'application. D'une part, la règle d'économie : une seule catégorie d'appartenance suffit à décrire le membre d'une population donnée. De l'autre, la règle de cohérence : la catégorie d'un système qui a été utilisée pour catégoriser un premier membre d'une population donnée peut être utilisée pour catégoriser d'autres membres de cette population (Sacks, 1974 : 219). Une des propriétés majeures des systèmes catégoriels d'appartenance tient au fait que des classes de prédicats peuvent leur être imputées conventionnellement, ce qui inclut des activités, des droits, des attentes, des obligations, des savoirs, des attributs et des compétences liés à la catégorie (*category-bound*). Un sous-groupe de systèmes catégoriels d'appartenance est formé par ce que Sacks appelle des « paires relationnelles standardisées », systèmes dans lesquels la collection de catégories est limitée à deux. Le simple fait de saisir l'existence d'une relation de paire peut être, dans différentes situations pratiques, « inférentiellement adéquat » en termes d'imputation de droits et devoirs moraux ou de toute autre qualité imputable. De plus, ces paires sont dotées d'une « pertinence programmatique », par quoi Sacks vise le fait que chaque partie de la paire suppose l'autre, l'absence de celle-ci devant dès lors être justifiable. Parmi ces paires, on peut relever une variante que Lena Jayyusi (1984 : 124-7) appelle « paires relationnelles asymétriques », qui exhibent une distribution asymétrique de savoirs, droits et devoirs entre les deux parties. Enfin, Sacks fait remarquer que les activités sont très souvent liées de façon normative à des systèmes catégoriels. Ceci fonctionne souvent de manière transitive, au sens où le membre d'un groupe catégoriel, alors même qu'il ne s'agit pas d'un

groupe au sens d'une communauté organisée, est considéré comme le représentant de cette catégorie, est paré de ses qualités et se trouve inexorablement lié, à ce titre, à ce dont elle peut faire l'objet. De manière symétrique, on peut aussi observer cette procédure consistant à attribuer un savoir particulier à une catégorie donnée ou à une série limitée de catégories, qui permet de considérer qu'un savoir est, d'un point de vue de sens commun, « détenu » par les membres de ces catégories, avec les droits et devoirs qui en découlent (Watson, 1995: 202). En résumé, on reprendra Coulter (1991 : 47) pour qui, « ressources immensément puissantes, les catégories d'appartenance et leur logique d'usage peuvent organiser nos perceptions, savoirs, croyances, discours et autres formes de conduite pratique de manière totalement routinière, prévisible, conventionnelle, en un mot, ordonnée » (cf. également Hester et Eglin, 1997a ; 1997b ; 1997c).

Il revient à Lena Jayyusi d'avoir mené en profondeur l'étude de la nature intrinsèquement normative et morale des opérations de catégorisation. Dans ses travaux sur les catégorisations et l'ordre moral (1984 ; 1991), elle s'attache à montrer comment l'intersubjectivité repose sur des fondations irrémédiablement normatives. Poursuivant la démonstration entamée par Garfinkel à partir des « expériences disruptives », Jayyusi (1991 : 236) cherche à décrire le fonctionnement de ces bases morales sur lesquelles l'ordre social est généré praxéologiquement et qui sont à leur tour réétablies comme fondements d'actions justifiables, rationnelles et intelligibles, ainsi que, dans le discours, d'inférences et de jugements. La pratique communicationnelle présuppose et se fonde sur une éthique ordinaire, une éthique « naturelle » au sens où elle est constitutive de l'attitude naturelle de la vie quotidienne tout en étant réflexivement constituée par elle. Dans le cours de tout travail descriptif et catégoriel, l'usage et l'intelligibilité des catégories sont étroitement enchâssés dans des opérations d'évaluation de pertinence, d'ordre du jour, de tâche à accomplir, de destinataire, etc. Par ailleurs, dans les catégorisations et dans les imputations normatives auxquelles nous procédons à l'occasion de celles-ci, nous nous appuyons sur une logique morale inférencielle, en même temps que nous la produisons. La raison ordinaire et pratique est, en ce sens, moralement organisée.

Très clairement, l'usage de catégories descriptives, même ordinaires, comme « mère », « docteur », « policier », par exemple, rend disponible toute une variété de trajectoires pouvant être, *in situ*, inférencielles, trajectoires qui sont fondées sur les différentes « caractéristiques » liées à ces catégories (en tant qu'organisations du savoir social pratique ordinaire) ou constitutives de celles-ci. Ces caractéristiques peuvent être avant tout « morales » (comme les types de « droits » et « obligations » qui sont attachées au fait d'être une « mère », un « docteur » ou un « policier ») ou peuvent être autres – tel que le « savoir » qui, par exemple, peut être considéré comme lié à la catégorie de « docteur » ou le type de « travail » qui peut être considéré comme lié à la catégorie de « policier ». Mais, même dans ce dernier cas, il ressort de nos pratiques réelles que, par exemple, le « savoir » est doté de ses responsabilités – même ces caractéristiques-là fournissent les bases permettant d'attribuer toutes sortes de propriétés morales, de trouver que certains types d'événements ou d'actions devaient ou ne devaient pas avoir lieu, pour déterminer la culpabilité, même pour invalider la possibilité d'appliquer la catégorie ou la description. [...] L'intelligibilité est constituée en termes pratiques moraux. (Jayyusi, 1991 : 241)

Un ensemble de questions aussi variées que la constitution des actions, des événements, de ce qui est factuel ou de ce qui est objectif, de la prédictibilité, de la conséquentialité, ou encore de la qualité de personne, de l'intentionnalité, de la causalité, etc., apparaît comme moral de part en part. La respécification praxéologique engagée par l'analyse ethnométhodologique conduit, sur la question de la moralité du raisonnement ordinaire et des catégories et catégorisations sur lesquelles il se fonde, à

formuler un certain nombre de considérations importantes (Jayyusi, 1991 : 243-7). Premièrement, les valeurs morales sont disponibles publiquement, au sens où elles ne résident pas dans un endroit secret quelconque de l'esprit ou de la subjectivité, mais sont données, rendues visibles, étalées et imputées sur la base des actions et discours des acteurs. Deuxièmement, la moralité a une logique modale, par quoi on vise le fait que, quand bien même on aurait des principes généraux, des conventions et des règles, ceux-ci ne fourniraient pas à l'avance leur propres cas d'application dans les différents contextes d'action ; même ce qui est donné conventionnellement doit encore être expliqué situationnellement. Troisièmement, les valeurs et conventions morales ont une texture ouverte, leurs usages et applications répondent à des critères multiples (ce qui n'est pas une preuve de désordre, mais l'indice d'un ordre pratique fait d'options multiples qui sont sans cesse réalisées, contredites, rendues pertinentes ou transformées). Quatrièmement, l'objectivité est une réalisation pratique des membres de la société, ce qui ne revient pas à dire qu'elle est relative, mais qu'elle procède d'un monde partagé dont la dimension partagée par tous est à la fois présumée et découverte. Enfin, cinquièmement, il convient de noter que l'ordre moral n'est pas une cité parmi d'autres, pour reprendre les termes de Boltanski et Thévenot (1991), mais qu'il est une caractéristique omniprésente et constitutive de la pratique sociale, toujours disponible à la fois comme ressource et objet d'investigation, comme fondation et comme projet ; il ne s'agit pas du domaine d'investigation des seuls philosophes moraux. Comme le souligne Heritage (1984 : 100), « le caractère descriptible et justifiable (*accountability*) de l'action est une toile sans couture, une métrique sans fin dans les termes de laquelle la conduite est inévitablement intelligible, descriptible et évaluable ».

Un exemple : la causation

Pour illustrer la dimension praxéologique de l'ordre moral, on s'attachera à explorer une opération prédicative particulière consistant à imputer une cause à une action. Seule la causation du raisonnement ordinaire sera étudiée ici, la grammaire pratique de la causation en droit faisant l'objet d'un chapitre spécifique (cf. ch.ix). La question de la causation dans le sens commun a été abordée par Herbert Hart et Tony Honoré (1985), qui s'en sont servis comme point de comparaison pour leur exploration de la causation juridique. Les deux auteurs soulignent d'emblée le fait que l'homme ordinaire maîtrise très largement les concepts causaux dans leur usage quotidien. Ils insistent, par ailleurs, sur la sensibilité contextuelle de nombreuses notions causales. Enfin, ils affirment clairement la difficulté qu'il y a à produire un tableau complet de la causation en général. Ils proposent, plutôt que de s'y essayer, de choisir « des exemples standards de la manière de constamment employer des expressions causales dans la vie ordinaire [, ... exemples qui forment] le noyau central d'un usage commun relativement bien établi » (Hart et Honoré, 1985 : 27). En la matière, il n'existe pas de concept unique, mais plutôt une variété de concepts ayant tous un « air de famille ». La conséquence est perçue, par exemple, comme le résultat d'un processus complexe et consciemment formulé, l'effet comme le changement secondaire désiré et la cause comme « l'action par laquelle nous produisons un changement premier sur les choses manipulées ou ces changements premiers eux-mêmes » (*ibid.* : 29). Ceci est évidemment bien loin de la théorie de la cause telle que conçoit par John Stuart Mill (1886). Pour Hart et Honoré, la conception de sens commun de la cause s'organise autour d'une certaine idée de l'état normal ou naturel des choses et, partant, de leur anormalité (cf. *infra*). S'il n'est pas nécessaire qu'une

action soit considérée comme volontaire pour être identifiée comme la cause d'une occurrence, il reste que les actions volontaires occupent une place spéciale dans l'enquête causale de sens commun qui semble donner à l'agence humaine un statut particulier conduisant l'explication causale à un arrêt. Ces notions causales restent toujours vagues et leur identification relève davantage d'un degré de plausibilité que de critères absolus. C'est ici, pour Hart et Honoré, que le contexte et la raison d'être de l'imputation causale sont pertinents.

En dépit de tout l'intérêt de l'étude menée par Hart et Honoré, on peut leur adresser deux reproches majeurs, le premier touchant au type de matériau sur lequel ils s'appuient, le second à l'épistémologie sous-tendant leur traitement de ce matériau. On ne s'étendra pas sur ces questions, mais on soulignera simplement que l'approche de Hart et Honoré, bien qu'elle affirme le caractère déterminant du contexte et l'impossibilité de concevoir une théorie générale de la causation de sens commun, repose sur une conception du langage et des actes de parole qui n'est pas sans faire écho ou, plus exactement, préfigurer la sémantique formelle de Searle et son principe d'expressibilité¹². Le problème vient de ce que les exemples donnés par Hart et Honoré sont toujours imaginés de manière abstraite. Cela suggère le fait qu'ils sont de même nature que ces expressions littérales et exactes que Searle pense pouvoir indifféremment substituer aux énoncés contextuels pour en réparer l'imprécision et l'indexicalité. Or, le modèle canonique de l'expression littérale n'est jamais à même de servir d'étalon de mesure de l'exactitude d'une expression. De plus, il n'existe pas de formulation du sens exact d'une expression qui soit intelligible en dehors du contexte de son énonciation et, particulièrement, de l'ensemble des buts illocutoires qui sont contextuellement les siens (Bogen, 1999 : 65). Il n'est pas d'énoncé qui ne soit formulé en contexte, séquentiellement, de manière orientée vers la réalisation de certains objectifs situés. Comme l'affirme Sacks (1995, vol.I : 742), l'adéquation de sens d'une expression renvoie à son positionnement dans un contexte local d'interaction et à ce qui l'a juste précédée, alors que les idéalizations langagières sont incapables de rendre compte des caractéristiques constitutives de l'usage du langage naturel. En somme, le type de matériau sur lequel s'appuient Hart et Honoré ne peut qu'ignorer les dimensions praxéologique, contextuelle et illocutoire des énoncés causaux. Cela n'invalide pas leur travail dans la mesure où, contrairement à Searle, ils n'ont pas l'ambition de fonder sur ces exemples imaginaires une théorie générale, mais cela en réduit sérieusement la portée.

Respécifier la question de la causation suppose que l'analyse porte sur le raisonnement causal comme une pratique en tant que telle. Suivant Pollner (1987 ; cf. supra), on commencera par souligner que le raisonnement ordinaire suppose l'objectivité (l'existence indépendante) et l'intersubjectivité (le partage des postulats) des réalités sociales. Sur la base de cette compréhension d'arrière-plan du monde, les gens décrivent, rendent compte et imputent des conséquences à des événements en supposant toujours la nature cohérente, déterminée et non contradictoire du réel. Si des observations conflictuelles de la réalité surviennent, l'incongruité se trouve

¹² Pour Searle (1969 : 20-1), ce principe est celui qui nous permet « d'égaliser les règles de performance des actes de parole avec les règles d'énonciation de certains éléments linguistiques, dès lors que, pour tout acte de parole possible, il y a un élément linguistique possible dont le sens (étant donné le contexte du propos) est suffisant pour déterminer le fait que son énonciation littérale est précisément une réalisation de cet acte de parole. Pour étudier les actes de parole 'promettre' ou 's'excuser', nous n'avons besoin que d'étudier les phrases dont l'énonciation littérale et correcte constitue 'le fait de faire une promesse' ou 'le fait de présenter une excuse' ».

expliquée et justifiée en pointant du doigt les circonstances exceptionnelles qui ont prévalu au moment des faits en cause. Ce sont ces circonstances qui expliquent l'existence de comptes rendus causaux contradictoires et les raisons de leur caractère exact ou erroné.

Causation, description et catégorisation sont intimement liées. Le travail de description et de catégorisation qu'opèrent les comptes rendus contribue directement à la production d'explications causales, qu'elles soient tournées vers un objet (causes matérielles, raisons objectives, etc.) ou vers un sujet (causes agentives, motifs, intentions, raisons subjectives, etc.). Les opérations d'individuation de l'action constituent un bon exemple, à cet égard. Prenons, à la suite de Jayyusi (1993), l'exemple d'une personne pressant une gâchette, tirant un coup de feu, blessant un homme d'un coup de feu et le tuant. La réponse philosophique sera de considérer qu'il y a soit quatre actions différentes (Goldman, 1971) soit quatre descriptions de la même action (Austin, 1973). Si l'on est à première vue d'accord avec Austin, il convient sans doute aussi d'aller plus loin et de remarquer qu'il s'agit de quatre types différents de description d'une même action (Jayyusi, 1993 : 436-7). Bien que ces quatre descriptions soient formellement exactes, elles ne revêtent pas un sens et une pertinence interchangeable. Chaque type de description renvoie à un type particulier de contexte justificatif, descriptif et attributif ; chaque type de description est utilisé pour accomplir des tâches pratiques spécifiques. Ces descriptions ne se paraphrasent pas simplement l'une l'autre, elles sont une paraphrase *et* d'autres choses en même temps, elles correspondent à différents jeux de langage, elles sont inscrites dans différents cours d'action, elles s'orientent vers différents objectifs (Sacks, 1995, vol.I : 739-40). Si ces descriptions ne sont praxéologiquement pas équivalentes, c'est parce que chacune pointe vers des caractéristiques différentes du contexte de l'action. En ce sens, chaque description accomplit une tâche causative différente. Que le résultat ait été voulu ou soit dû au hasard, qu'il soit le produit d'une négligence ou d'une malveillance, que la connaissance des conséquences normales ait été disponible ou non, qu'une personne soit considérée comme un agent direct ou un contributeur indirect, tout cela est organisé routinièrement et contextuellement dans l'activité descriptive qui, d'une manière dont on peut rendre compte, met en évidence, évite, présume ou soulève des caractéristiques spécifiques et conséquencielles de l'action décrite. Ainsi, les attributions de savoir, d'intention, d'agentivité, de causalité, qui sont étroitement enchâssées dans des contextes pratiques, sont répercutées dans les descriptions, comptes rendus et imputations de responsabilité auxquels procèdent les membres.

Dans le raisonnement ordinaire, les motifs sont traités au titre de causes de l'action. S'il est vrai que les motifs ne sont pas *stricto sensu* des causes de l'action, dès lors qu'action et motifs de l'action sont synchroniquement liés, qu'il existe une grande marge d'indétermination en matière d'imputation de motivation et qu'il peut toujours y avoir une pluralité de motivations dans l'accomplissement d'un acte (Watson, 1983 : 42), il n'en reste pas moins que la causation, traitée comme une pratique sociale, ne correspond pas à la causalité nomologique de Mill (en gros, la causalité des lois de la nature), mais à la causalité telle que s'y réfèrent les gens dans le cours de leurs activités quotidiennes. La question sociologique n'est dès lors plus de savoir si les raisons et explications causales avancées sont bonnes ou réelles, mais d'observer, en contexte, ce qui se voit attribuer le statut de cause effective ou réelle (cf. Goffman, 1959 : 66). De ce point de vue, il faut constater que les gens traitent

souvent les motifs comme ayant occasionné l'action. Le raisonnement causal doit donc être compris comme cette action visant contextuellement à donner des raisons, ce qui est étroitement lié aux processus de description et de catégorisation par lesquels statuts, identités et responsabilités sont attribués. En ce sens, la causation est une pratique morale de part en part. La sélection et l'organisation complexes de catégories opèrent de manière « persuasive » (Watson, 1983 : 39) vis-à-vis d'actions à l'imputation causale desquelles il existe différents candidats possibles. Elles peuvent, en effet, imputer une responsabilité dans la commission de l'action, l'excuser, la justifier ou la modaliser à la hausse ou à la baisse (circonstances aggravantes ou atténuantes). De plus, ces catégorisations causales, loin d'être imposées de manière statique, sont constamment l'objet de sélection, définition, négociation, formulation, reformulation, acceptation, déni, substitution, effacement et autres transformations.

Le raisonnement en normalité et en incongruité

Dans le déploiement contextuel du raisonnement causal pratique, il faut constater le rôle central joué par une certaine idée de l'état normal ou naturel des choses et, partant, de leur anormalité. Le sens commun considère, pour Hart et Honoré (1985 : 32-41), que les choses sont dotées d'une « nature » et qu'elles restent en leur état « naturel » tant qu'elles ne font pas l'objet d'une intervention interférant avec leur cours « normal ». La cause de quelque chose devient alors cet élément qui est venu rompre le cours naturel des événements et l'anormalité se définit, pour sa part, comme ce qui différencie l'accident des choses suivant leur cours habituel. Par extension, l'anormalité peut aussi provenir de l'abstention de faire qui aurait pu ou dû normalement être fait. L'explication causale ne cherche donc pas la cause d'une conséquence normale dans un enchaînement normal, mais le « pourquoi cela s'est-il passé alors que cela n'aurait pas dû ? », c'est-à-dire une rupture de la normalité qui réclame une explication.

Par ailleurs, l'idée kantienne qui prévaut généralement est que tout individu dispose d'un sens moral irréductible, logé dans un for intérieur en quelque sorte incompressible, qui, parce que propriété individuelle de chacun, serait une donnée universelle. En même temps et sans doute paradoxalement, cette propriété individuelle universelle serait fondée sur certains invariants éthiques permettant, par exemple, de concevoir une théorie générale de la justice. Irréductibilité et identité seraient donc les deux principales caractéristiques du sens moral individuel. Au contraire, nous voulons montrer, au travers d'une approche praxéologique, que morale et conscience morale sont des phénomènes publics qui ne prennent de signification que dans leur explicitation publique. Ceci se fait au travers d'opérations contextuelles, comme la description et la catégorisation, et de la construction de catégories, au titre desquelles et au premier chef celle du normal et du naturel. L'analyse ethno-conversationaliste va, à ce titre, chercher à observer les moyens et méthodes mis en œuvres par les membres d'un groupe social pour infléchir le sens d'une situation donnée en sorte qu'elle acquière une dimension typique, uniforme et interchangeable (Watson, 1998 : 215).

Comme le souligne Sacks (1972 : 281), « dans tout espace public, on s'attend à ce que tout le monde utilise les apparences produites par les autres comme base de la relation qu'on va établir avec eux. De la même façon, on attend des personnes utilisant cet espace public qu'elles présentent une apparence qui puisse immédiatement être utilisée de la sorte, tout comme ces personnes attendent des autres

que leurs apparences soient traitées pour ce qu'elles semblent être ». La norme morale est ainsi perpétuellement produite, reproduite, manifestée et évaluée. La déviance, l'écart par rapport à la norme, est dès lors appréciée par différents moyens, dont la procédure d'incongruité, qui met en parallèle le comportement attendu et le comportement perçu (*ibid.*) ou, autrement dit, l'atteinte à la normalité telle que perçue, produite, reproduite et identifiée. Dans son analyse du cas d'Agnes, une transsexuelle, Garfinkel (1967) démonte les conditions pratiques de réalisation de la catégorie « femme » qui permettent à Agnes de manifester sa qualité de « femme naturelle, normale » qu'elle veut et prétend être. Cela le conduit à soutenir que « les personnes normalement sexuées sont des événements culturels dans la société ». Gregory Matoesian (1997 : 173 ; 2001 ; cf. ch.iii), dans une analyse d'un jugement pour viol aux Etats-Unis, montre comment l'invocation d'une catégorie (celle de « violeur ») naturalise en quelque sorte les attentes normatives qui lui sont liées (« il est normal d'être effrayé par un violeur »), de telle sorte que décevoir ces attentes normatives est une atteinte à la « normalité » et aboutit à remettre en cause la catégorie invoquée (« ce n'est pas un violeur puisque vous n'avez pas été effrayée à l'idée de le rencontrer »). Matoesian indique, dans le détail le plus fin, comment l'usage d'une multitude de ressources linguistiques et séquentielles permet de créer une disjonction entre les activités et attitudes que l'on peut attendre d'un membre d'une catégorie et cette même catégorie¹³. En d'autres termes, l'argumentation de l'avocat tourne autour de l'idée qu'« il est impossible que le témoin puisse faire des choses 'normales' avec quelqu'un qui est supposé être 'anormal' » (*ibid.* : 174). De manière générale, on constate donc que le travail d'évaluation des faits, objets et personnes opère à partir de la typicalité de situations routinisées (Sacks, 1972), cette normalité étant construite à partir des caractéristiques typiques prêtées à ces situations et attendues d'elles (Sudnow, 1965). La normalité recouvre ces situations qui ont une allure familière et dont on attend qu'elles reproduisent leurs caractéristiques typiques. En somme, l'idée de normalité constitue le point de référence du raisonnement pratique. Et c'est parce que les normes morales sont construites de manière à faire référence à ce qui est censément connu et attendu par les acteurs d'un contexte donné (la normalité) qu'elles jouissent d'un statut d'inquestionnabilité. En quelque sorte « naturalisées », elles se retrouvent *de facto* à l'abri de la discussion (Moore, 1993 : 1) ; « naturalisantes », elles donnent à l'objet sur lequel elles portent sa dimension normative. Les catégories morales s'imposent ainsi « en vertu d'une constitution intersubjective de leur validité et de leur caractère à la fois désirable et obligatoire (et non pas parce qu'elles sont ancrées dans la société définie comme 'un système de forces agissantes' ou dans le langage). Cette constitution se fait à travers des formations et des attributions réciproques d'attentes mutuelles, ainsi qu'à travers une naturalisation et une moralisation des schèmes et des croyances qu'incorporent ces catégories » (Quéré, 1994 : 35).

La contrainte de la norme procède essentiellement de la nature praxéologique des opérations de catégorisation. Par là, on entend que l'imputation catégorielle est une opération circonstancielle visant à orienter un débat en attribuant à l'objet catégorisé un ensemble de droits et devoirs qui ne tiennent pas à l'essence de la catégorie mais à la configuration relationnelle qu'elle instaure. Autrement dit, qualifier une femme, par

¹³ L'avocat tend ainsi à souligner la nature anormale des violeurs, la normalité de son client et le choix interprétatif auquel on est confronté : ou bien le témoin qui a rencontré l'accusé est irrationnelle dans la mesure où elle savait qu'il était un violeur, ou bien elle ne l'est pas dans la mesure où elle savait qu'il ne l'était pas.

exemple, de pudique, parce qu'elle adopte tel ou tel vêtement, ne tient pas à la conformité de ce vêtement à la norme religieuse, juridique, naturelle ou sociale inscrite de toute éternité sur les Tables de la Loi de Dieu, de la Nature ou de la Société. Cela consiste, au contraire, à l'insérer dans un dispositif de catégorisation précis, celui de la moralité de la femme, qui implique que l'ensemble de ses activités soit alors évalué à l'aune des droits et devoirs circonstanciellement attachés aux membres de la catégorie. L'insertion dans un dispositif catégoriel et les imputations conventionnelles qui en découlent reposent sur un ensemble de conceptions communément admises dans un contexte social donné. Réflexivement, bien entendu, la mobilisation de ce dispositif catégoriel pour qualifier une personne ou une chose vient renforcer son acceptation conventionnelle. C'est probablement dans ce jeu réflexif que trouve à s'expliquer l'impression de permanence de la norme : le normal sert de support à la mobilisation d'une norme et la mobilisation de cette norme participe à la construction du normal. Effectivement, la normalité procède de la normalité, par une suite, continue ou non, de réagencements, et il serait vain de procéder à l'enquête des origines (Ferrié, 1998 ; 2004a). Tout aussi effectivement, on remarquera que la moralité de la cognition et du jugement a rejoint la question du jugement de la moralité. C'est sans doute que la dimension de part en part morale de la cognition se manifeste avec d'autant plus de clarté et d'évidence que cette même cognition porte sur des questions relevant du domaine de la moralité. C'est sans doute aussi que le discours sur la moralité – ou sur l'éthique, si l'on veut faire noble – ne peut échapper aux caractéristiques fondamentales du raisonnement ordinaire, en tête desquelles sa moralité.

Normalité et moralité : un exemple égyptien

Nous voudrions terminer ce chapitre par un exemple permettant de montrer comment, dans une perspective praxéologique, l'idée de normalité occupe une position centrale dans l'articulation de la norme et de la moralité.

Fin octobre 1998, le Mufti de la République a publié un communiqué (*bayân*), improprement appelé *fatwâ* par la presse, sur le viol et les droits de la femme violée, communiqué suivi d'une interview stipulant les conditions qui, de son point de vue, rendent légitime la reconstitution de la virginité d'une femme. Quelques jours après, il accorda un entretien à l'hebdomadaire *Rûz al-Yûsif* (26 octobre 1998), dans lequel il confirmait ses positions. Pour le Mufti, toute femme vierge qui a été victime d'un viol est autorisée à avorter avant le quatrième mois de la grossesse éventuellement consécutive à ce viol. De plus, elle se voit accorder le droit de demander à un médecin de restaurer sa virginité. Enfin, le Mufti lui reconnaît également le droit de dissimuler ce dont elle a été la victime à son futur mari.

Dans son entretien avec *Rûz al-Yûsif*, le Mufti justifie sa position en rendant la société responsable du manque de protection suffisante accordée à la sécurité des femmes, déchargeant ainsi la victime de la responsabilité qu'elle assumerait autrement si son environnement n'était pas considéré comme fautif. Voici le texte de l'entretien du Mufti :

Extrait de presse 01 (Rûz al-Yûsif, 26 octobre 1998)

Question : Pourriez-vous expliquer cette autorisation Légale (*ibâha shar`iyya*) que vous avez accordée ? La fille est-elle tenue d'expliquer ce qui s'est passé à l'homme qu'elle doit épouser ?

Mufti : La fille qui a été enlevée et qui a perdu sa virginité suite à son viol a été victime d'un préjudice psychologique et moral important. Elle a été atteinte psychologiquement, ce qui constitue une forme de maladie. Si cela peut la guérir, on doit lui rendre sa vertu et son honneur. Cette obligation repose lourdement sur la société, qui a négligé ses droits, ne lui a pas fait confiance et l'a empêchée de recouvrer ce qu'elle a perdu de par la faute de cette même société. Celui qui a endommagé quelque chose doit le réparer. Cette réparation est acquise par la chirurgie et la restauration de la virginité. Quant à la personne qui a enlevé la fille et l'a violée, il s'est livré à une voie de fait dont la punition est la mort. C'est appliqué à l'article 290 du Code de procédure pénale. Il ne peut être pardonné. Il n'y a pas de tromperie dans le fait de lui rendre sa virginité et dans cette opération chirurgicale. Pas d'objection. Cependant, il y a nécessairement des conditions et des limitations. Cela ne peut être entrepris qu'en cas d'enlèvement et de viol, au sens de l'exercice d'une véritable contrainte dans ce but. Si elle était d'accord, alors on entre dans le domaine de la fraude et de la tromperie. C'est pour cela que cette opération chirurgicale ne doit être réalisée qu'avec l'accord du médecin légiste. C'est lui le responsable et le spécialiste qui peut établir que la fille a été vraiment violée ou non, et ceci doit être enregistré officiellement. Il doit y avoir des conditions spécifiques et des déclarations explicites visant à dire qui a droit à ce type d'opération et qui ne l'a pas.

Je considère que la société, qui a négligé de défendre les droits de la fille, si bien qu'elle a été violée, soit tenue de lui rendre ce qu'elle a perdu. (...)

Nous avons besoin d'une législation interdisant au médecin de conduire pareille opération et interdisant aux gens de le lui demander, sauf en cas de viol. Ouvrir la porte à ce genre de pratiques conduirait à la tromperie et à la fraude, ce qui amènerait les gens à perpétrer ce type de délit et à entreprendre cette procédure à l'insu de tout le monde.

Toutefois, en cas de viol, c'est public, et c'est pour cela que j'exige que des conditions et des modalités juridiques soient établies qui organiseraient cela et détermineraient qui en est en charge, en sorte de prévenir la tromperie. Mais le droit islamique (*shar'*) n'interdit pas la restauration chirurgicale de la virginité de la femme violée, à condition qu'elle ait été véritablement violée et qu'elle n'y ait consenti en aucune manière.

Question : La fille qui a été violée et a subi une intervention chirurgicale lui rendant sa virginité, doit-elle s'en ouvrir à son futur mari ou doit-elle le dissimuler ? Quelle est la position du droit islamique à l'égard de cette fille qui mentirait ou nierait ?

Mufti : Si l'époux ne sait rien et ne demande rien, il n'y a pas de raison de soulever la question, il n'y a pas de raison qu'elle le lui dise.

Cependant, si la question est claire, dans la mesure où un procès pénal est engagé, et si l'époux est conduit d'une façon ou d'une autre à en être informé, et s'il lui demande de dire la vérité, elle n'est alors pas autorisée à mentir, parce qu'elle bénéficie d'une excuse légale. Au contraire, dans pareille situation, elle trouvera plus de personnes prêtes à lui pardonner et elle aura à sa disposition des preuves et des pièces étayant la véracité de son histoire. Toutefois, avant son mariage et quand le consentement de son futur époux est en jeu, elle n'est pas tenue de le lui dire et il n'y a aucune honte à ne pas le lui dire, même s'il le lui demande.

Question : N'est-ce pas là l'occasion d'ouvrir la porte à la conduite de ce type d'opérations chirurgicales en dehors de véritables cas de viol ?

Mufti : C'est une question très importante, dès lors que le viol est puni de mort. Etablir que c'est un viol avec usage de la contrainte appartient au médecin légiste compétent qui est seul habilité à autoriser la conduite de ce type d'opération.

Aussi bien le communiqué que l'entretien suscitèrent de nombreuses réactions, allant dans des sens très divers. On peut toutefois remarquer cette idée très fortement ancrée selon laquelle les femmes sont généralement consentantes au viol dont elles sont victimes. On pouvait ainsi lire dans la presse quelques réactions du genre :

Extrait de presse 02

La fille qui est violée, c'est généralement une fille rentrant tard à la maison, s'habillant de manière provocante ou se comportant de manière immorale avec son ami, son fiancé ou toute autre personne, dans des lieux cachés et durant la nuit. C'est comme cela qu'elle provoque les hommes.

Extrait de presse 03

Il faut du temps pour violer et pénétrer une fille. Pourquoi ne crie-t-elle pas ? C'est parce qu'elle le voulait.

Dans un autre entretien, accordé au quotidien *al-Ahrâm*, le Mufti de la République justifia sa position dans les termes suivants :

Extrait de presse 04 (al-Ahrâm, 17 avril 1999)

Je suis en faveur de tout ce qui peut protéger une femme violée ; elle est libre de consulter un médecin spécialiste et de lui demander de réaliser une opération lui permettant de recouvrer sa virginité. C'est une situation très commune, parfois même nécessaire, et il n'y a rien à y redire du point de vue de la *sharî'a*, dans la mesure où elle a été violée. (...) Il y a une très grande différence entre celle qui consulte le médecin parce qu'elle a été violée, en sorte de protéger sa vertu, et celle qui se dénude devant n'importe quelle personne qui le lui demande et va ensuite demander de retrouver sa virginité. Il n'y a rien à objecter à la première, parce qu'elle a été violée. Selon la règle de la *sharî'a*, tout ce qui est la conséquence d'un viol est nul et non avvenu et on ne peut en tenir compte. Aller chez un docteur, c'est très bien, elle doit pouvoir se protéger. Dire que c'est un moyen de tromper les gens est nul et non avvenu. (...) Y a-t-il quelqu'un qui voudrait se marier et demanderait à sa fiancée : as-tu été violée ? Personne ne pose ce genre de questions. Quand on rend visite à quelqu'un pour lui demander le mariage, l'homme est totalement convaincu de sa pureté et de sa vertu. Mais celle qui se dénude devant n'importe quelle personne qui le lui demande, qui en fait une habitude, si elle en vient à m'interroger sur la possibilité de réaliser cette opération dans ces circonstances, je lui dis : non, parce que c'est volontairement qu'elle a agi. C'est logique. Je suis avec celle qui, après avoir été violée, va chez le médecin : elle a le droit de faire disparaître de son corps toutes les séquelles de cet acte et de faire tout ce qui peut lui rendre sa virginité, surtout si elle a été violée.

Il ressort manifestement du débat de presse que la question, si tant est qu'il y en ait une, s'articule sur la définition de la normalité féminine. Virginité et légitimité des relations sexuelles émergent comme les composantes premières de cette normalité¹⁴. La normalité sexuelle se trouve manifestement fondée de manière prototypique sur les relations établies légalement par la voie du mariage, dans une relation asymétrique entre hommes et femmes. L'écart séparant cette normalité et les situations d'adultère ou de viol souligne, dans ces deux cas, le caractère anormal du comportement des femmes dont la responsabilité est présumée de manière plus ou moins irréfragable. Autrement dit, c'est à la réalisation d'une opération normalisatrice que le communiqué du Mufti ouvre la voie, c'est-à-dire à la réalisation d'une opération rétablissant les apparences et permettant à la femme de se conformer à la moralité prédominante. La normalité passe donc clairement par l'idée de virginité, tandis que la perte de cette dernière n'est acceptable qu'à travers le mariage.

La ligne de partage apparaît clairement dans la question de la restauration de la virginité de la femme violée. Ainsi, l'exemple de ce juriste, qui milite en faveur de l'inclusion d'une nouvelle disposition au Code de procédure pénale permettant aux victimes de viol de demander la reconstitution de leur virginité et d'avorter en cas de grossesse consécutive :

Extrait de presse 05 (Sabâh al-khayr, avril 1999)

La victime doit avoir le sentiment que la société veut la protéger. Elle doit être à même de retrouver son honneur, en sorte de pouvoir vivre une vie respectable, où elle peut avoir la tête haute comme les

¹⁴ En tenant compte de ceci, il est possible de mettre en perspective les deux exemples suivants : d'une part, il y a la réaction de ce médecin pour qui le communiqué du Mufti visait à « remédier à la moralité de la fille, à lui garantir une vie normale » ; d'autre part, le commentaire de cet autre médecin, pour qui : « si l'on donne le droit à une femme de recouvrer sa virginité, comment saura-t-on si cette membrane est artificielle ou non ? ».

autres personnes du même sexe. Elle doit être libérée de toute pression ou contrainte qui résulterait des conditions de son enlèvement et de son viol.

De nombreuses personnes considèrent que reconstituer la virginité de la femme violée ne peut être confondu avec restaurer la virginité de la « femme volage ». Alors que, pour la première, c'est un droit, dès lors que l'anormalité n'est pas le produit de sa volonté (elle n'est pas tenue pour responsable), ce n'est pas un droit pour la seconde qui doit assumer la responsabilité de son « immoralité ». Pour les autorités religieuses égyptiennes, par exemple, la *shari`a* ne s'oppose pas à la réparation de la virginité d'une fille qui a été violée par contrainte, afin de lui permettre de « recommencer sa vie à zéro ».

Le débat sur le viol et la restauration de l'hymen s'articule toujours autour de la catégorie morale de la « femme pure, vertueuse, modeste, normale ». C'est ce qu'on pourrait appeler la typification des événements sociaux. En Egypte, si l'on s'arrête, par exemple, sur la façon dont la presse traite les cas de viol, on peut observer la présence d'images paradigmatiques de la sexualité, du contrôle sexuel et de la modestie féminine. La plupart des articles travaillent au renforcement de ces paradigmes et à la répression nécessaire de leur transgression. L'action semble être toujours liée à un archétype de moralité ou d'immoralité. On trouve ainsi le mariage, d'une part, comme seul paradigme des « relations sexuelles licites » et l'on trouve, d'autre part, son négatif, c'est-à-dire le viol et les relations sexuelles hors mariage (les deux étant généralement associés). Cet archétype constitue le critère d'évaluation de tout acte sexuel.

En examinant attentivement les termes du débat sur la restauration de l'hymen, on a pu observer le déploiement d'un jeu d'imputations et d'anticipations par lequel différents acteurs construisent et négocient un savoir qu'ils considèrent commun et qu'ils présentent comme tel, le rendant de ce fait à la fois normal et normatif.

Conclusion

Ce chapitre s'est intéressé à la moralité ou normativité de la cognition. Cela ne signifie pas que le comportement soit une conformation mécanique aux règles, pas plus que cela n'implique la construction sociale conventionnelle de l'adhésion à ces règles. Suivre une règle procède de l'adhésion pratique qui y est faite. La cognition de la règle et, plus largement, de la réalité sociale s'appuie sur des méthodes « mondaines » de raisonnement, de compréhension, d'interprétation, de catégorisation et d'inférence, qui toutes s'orientent par rapport à un horizon de normalité. Se fondant sur la nature des choses ou sur les choses de la nature, cet horizon de normalité est un accomplissement continu, sans temps mort, qui actualise en permanence des schèmes d'interprétation sous-jacents et partagés et les projette à son tour sur l'avenir. Si le droit entretient des relations avec la morale, ce n'est pas seulement parce qu'il peut porter sur des questions morales, c'est aussi et avant tout parce que sa pratique est totalement imprégnée d'une moralité, celle de l'activité ordinaire.

CHAPITRE III

LE DROIT EN ACTION

Approche praxéologique du droit et de la justice

La recherche sociologique a traditionnellement cherché à expliquer le droit soit en termes de rapports de force, de pouvoir, de domination, soit dans ceux de la modernité et de la rationalisation, soit encore comme traduction symbolique d'une culture intériorisée. Toutes ces perspectives gardent, sur le droit, ses manifestations, les phénomènes qui s'y rattachent et ses pratiques, un regard extérieur qui – pour paraphraser Dworkin mais dans un sens totalement différent – ne prend pas le droit au sérieux dans sa dimension praxéologique. Au contraire, l'analyse ethnométhodologique s'intéresse au droit comme activité pratique. Dans ce chapitre, nous nous attacherons à épinglez les défauts flagrants de la recherche de type culturaliste. Ensuite, nous soulignerons ce « quelque chose qui manque » de la recherche sociologique et, sur cette base, nous chercherons à mettre en lumière l'objet exact de la respécification praxéologique promue par l'approche ethnométhodologique. On procédera, enfin, à une synthèse raisonnée de la littérature qui, dans une inspiration ethnométhodologique, a porté sur le droit et la justice.

Substantialisme de la recherche juridique : l'exemple du droit islamique

Le postulat est souvent fait qu'en Egypte comme dans bien d'autres pays arabes, le droit de la famille ou du statut personnel constitue le dernier bastion du droit islamique. Alors que, dans d'autres domaines, le droit est supposé avoir été « sécularisé » ou largement « importé » d'« Occident », le droit de la famille serait resté, pour sa part, authentique, fidèle à la *shari'a*, au point que l'on devrait parler de « droit islamique du statut personnel » tel qu'appliqué en Egypte et non de droit égyptien du statut personnel. Cette propension à déterminer dans quelle mesure telle ou telle part du droit est, de manière orthodoxe ou hétérodoxe, islamique et dans quelle mesure telle ou telle part du droit doit ou non être expliquée par quelque développement historique du droit islamique tend, à notre avis, à imposer leur structure aux phénomènes et activités juridiques au lieu de chercher à découvrir comment ils opèrent. Ceci tient au fait que de nombreux chercheurs partent de présupposés forts concernant le modèle général dont tel ou tel système juridique serait l'exemple. Ce faisant, la recherche rate les phénomènes qu'il lui appartient de documenter et, en particulier, les façons qu'ont les gens de comprendre et de manifester leur compréhension de n'importe quelle situation donnée, de s'orienter par rapport à un contexte et à ses contraintes et de se comporter et d'agir d'une manière plus ou moins ordonnée à l'intérieur de pareil contexte situé spatialement et temporellement. Ce n'est pas quelque chose qui peut être observé d'une position de surplomb. Autrement dit, la caractérisation *a priori* du droit du statut personnel en Egypte comme « droit islamique » ne procure aucun accès à ce que les gens font dans le contexte judiciaire égyptien quand ils traitent de questions touchant au statut personnel, toutes choses qui ne peuvent être menées à bien qu'en décrivant les pratiques des gens en-dehors de tout cadre interprétatif préétabli.

Cette critique peut s'appliquer à l'essentiel de la littérature traitant du droit islamique dans les sociétés modernes. On citera simplement, à titre d'exemple, la notice sur le *tashri'* signée par Aaron Layish et Ron Shaham dans la nouvelle édition

de l'*Encyclopédie de l'Islam* (EI2, vol.X : 378-80). Se fondant sur l'étymologie du mot « *tashrî`* », qui renvoie à la Loi religieuse (*sharî`a*), les auteurs passent totalement sous silence le fait que le terme sert aujourd'hui à désigner la notion de législation dans son acception la plus générale. À partir de leur connaissance préétablie de la trajectoire étymologique du vocable, ils imposent donc au phénomène législatif une nature qui ne peut en aucune façon être documentée. L'entreprise ne s'arrête pas là, toutefois. S'attellant à évaluer les transformations du *tashrî`* dans le monde contemporain, Layish et Shaham établissent une distinction entre *sharî`a* orthodoxe et *sharî`a* déviante. Ils affirment ainsi que certains pays, comme l'Égypte et le Soudan, dans leur tentative de mettre en œuvre le droit islamique, ont tellement dévié de la *sharî`a* qu'ils ont fini par en provoquer la distorsion. Pareille affirmation n'est cependant pas sans poser un problème sociologique et épistémologique majeur. Elle suppose, en effet, que les chercheurs doivent juger de la normalité ou de la déviance de pratiques actuelles à l'aune de règles orthodoxes paradigmatiques, règles qu'il leur appartient d'identifier. Cela suppose aussi que les chercheurs sont autorisés à adopter une position ironique, surplombante, à l'égard des manières multiples qu'auraient les gens de se tromper eux-mêmes et d'être trompés par leurs gouvernements quand ils adhèrent à telle ou telle conception du droit islamique. En un mot, les chercheurs occuperaient une position leur permettant de savoir ce que les gens engagés dans une pratique quotidienne font mieux que ces gens eux-mêmes. Si ces derniers adoptent des législations déviantes, c'est par de vers eux, inconsciemment. Enfin, cette affirmation suppose aussi que les catégories sont des réceptacles de significations qui traversent le temps et restent nécessairement pertinentes dans le contexte de leur usage présent. On pourrait toutefois faire remarquer que cette affirmation ne parvient, au mieux, qu'à montrer que les interprétations et pratiques juridiques ne demeurent pas constantes à travers l'histoire. Le gain de l'argument est faible – pour ne pas dire nul – et son coût élevé. Les sciences sociales et la philosophie ont depuis longtemps montré que les textes ne flottent pas dans le vide, qu'ils n'ont pas de signification en soi, qu'ils n'existent pas en dehors de l'action de les écrire et de les lire ; en un mot, qu'ils n'ont pas de sens littéral pur. Autrement dit, l'évaluation de pratiques contemporaines en termes d'orthodoxie et de déviance place le débat sur un terrain normatif tout en contournant la question centrale qui est de savoir ce que font les gens et comment ils le font quand ils font référence à la *sharî`a* aujourd'hui.

En général, caractériser le droit d'islamique renvoie simultanément à deux choses différentes : le droit islamique comme simple référence à l'islam dans un environnement juridique ; et le droit islamique comme un système juridique qui peut être assimilé au corpus classique du *fiqh*. Dans ce dernier cas, il faut pouvoir disposer d'une définition substantielle du droit islamique dont les critères seraient satisfaits par le droit spécifique auquel on s'intéresse, de telle sorte qu'il puisse être tenu pour un exemple particulier du modèle général. Ceci soulève plusieurs questions : Quels sont les critères constitutifs ? Y a-t-il un système juridique islamique paradigmatique qui puisse servir d'étalon d'évaluation d'autres instances du modèle ? De quoi ce système juridique idéal est-il le modèle ? Qui détient l'autorité permettant de faire de ce modèle le modèle faisant autorité ? La littérature sur la question passe par différentes positions. Il s'agit parfois de s'en tenir aux termes propres utilisés par les gens ; parfois, il semble que les gens se mentent à eux-mêmes et ne disent pas ce qu'ils pensent ou encore que ce qu'ils pensent est faux. Considérons d'abord le fait de s'en tenir aux propos formulés par les gens. Par exemple, les gens disent que la

condamnation de l'apostasie est un principe juridique islamique. Ceci devrait être considéré comme du droit islamique dès lors que les gens s'y réfèrent en tant que droit islamique. Une toute autre question est cependant de savoir si la condamnation de l'apostasie à laquelle ils se réfèrent est la condamnation de l'apostasie telle qu'organisée dans les traités de *fiqh*. On retrouve le vieux problème du nominalisme : l'usage du même mot à différentes époques ne signifie pas nécessairement que le mot renvoie à la même signification et à la même définition technique. On peut établir des connections, des histoires biographiques de concepts, etc., mais cela ne devrait pas conduire à présumer du caractère identique de deux ou plusieurs usages du même mot sur la seule base d'une forme linguistique. Deuxièmement, l'idée que les gens se mentent à eux-mêmes. Par exemple, l'affirmation que, bien que les juges égyptiens n'utilisent plus le mot « *dhimma* », le système de la *dhimma*¹⁵ est demeuré en place en droit égyptien (Berger, 2001). C'est un point de vue parfaitement ironique qui suppose que les chercheurs sont plus instruits d'une pratique professionnelle que les gens engagés dans cette pratique, qu'ils occupent une place de surplomb permettant de dire ce qu'est la réalité, laquelle est différente de ce que les gens pensent. De plus, c'est une conception métaphysique et déterministe. Métaphysique, dès lors qu'elle affirme que les structures sont permanentes, même si les gens n'en connaissent plus rien. Les structures flottent dans l'histoire et les gens sont comme génétiquement enfermés dans ces structures et contraints par elles. Déterministe, au sens où les gens sont déterminés par des contraintes extérieures et ne produisent ni ne transforment quoique ce soit, mais ne font que reproduire le passé. L'on présume donc, quand on prétend que les gens ne disent pas ce qu'ils pensent ou que ce qu'ils pensent est faux, que les chercheurs peuvent occuper cette position de surplomb qui les autorise à dire aux gens ce qui est vrai et faux, en dépit de ce qu'ils pensent, disent et font. Bien que ces deux positions soient contradictoires, leur combinaison rend l'argument infalsifiable, puisqu'il reste toujours possible de passer de l'un à l'autre en fonction de l'objection qui est formulée ou du problème auquel on est confronté.

Il convient donc de reformuler la question. Il n'y a en effet aucune raison de présumer que ce à quoi les gens se réfèrent comme étant du droit islamique est identique à cet ensemble de dispositions techniques formant le modèle idéalisé du droit islamique. Il n'y a pas non plus de raison de présumer le contraire. Prenons l'exemple suivant : en 1998, la question fut posée en Egypte de savoir s'il fallait amender l'article 291 du Code pénal, qui stipulait que « si celui qui a enlevé une femme l'épouse légalement, il ne peut être condamné à aucune peine ». Par extension, cette disposition permettait à un violeur de ne pas être sanctionné s'il épousait sa victime. Historiquement, cet article était inspiré du droit français et avait été ajouté au code égyptien en 1904 dans le but affiché de permettre à celui qui avait enlevé une fille pour l'épouser sans le consentement de sa famille d'échapper à toute sanction pénale majeure. Par rapport à cette disposition, l'on peut se demander la réaction que l'on aurait si quelqu'un disait : « c'est du droit français ». A première vue, la réponse serait : « c'est une disposition inspirée d'une autre disposition qui existait dans le droit pénal français du dix-neuvième siècle ». Cela ne fait pas pour autant de l'article 291 du Code pénal égyptien du droit français. Pourtant, c'est bien à ce genre de conclusion que l'on aboutit quand on affirme, par exemple, que la répudiation (*talâq*), telle qu'organisée par les lois 25/1929, 100/1985 et 1/2000, est du droit islamique. On observe ici une situation de double standard menant à considérer que le *talâq*, tel

¹⁵ C'est-à-dire le système de soumission et protection des minorités en droit islamique classique.

qu'organisé dans ces lois, constitue du droit islamique, alors que l'article 291 du Code pénal ne constitue pour sa part pas du droit français. Cela s'explique probablement par un biais de l'analyse qui aurait tendance à considérer que l'héritage du droit français serait moins « naturel » que celui du droit islamique. La dimension implicite de cet argument de type naturaliste est que les sociétés sont en quelque sorte dotées de gènes culturelles qui, en dépit de changements de temps et de lieu, restent les mêmes et continuent à déterminer, en deçà des apparences, l'essence de leur destinée. En somme, pour reprendre le fil du paragraphe, la question de savoir si ce à quoi les gens se réfèrent comme étant du droit islamique correspond ou non au modèle idéalisé du droit islamique n'est simplement pas pertinente. On ne peut y répondre, parce que la question est totalement désincarnée de pratiques réelles. De plus, cette question ne porte pas sur le phénomène qu'elle est censée traiter, à savoir la pratique consistant à faire référence au droit islamique. A la question « qu'est-ce que le droit islamique ? », il faudrait substituer la question « que font les gens quand ils font référence au droit islamique ? ».

L'analyse ethnométhodologique souligne l'impossibilité d'isoler une question des détails circonstanciels de son déploiement. Autrement dit, étudier le droit signifie nécessairement étudier le « droit en action » (Travers et Manzo, 1997). Dans cette perspective, il y a peu de sens à faire d'un droit quelconque – p.ex., le droit égyptien du statut personnel – l'instance d'un modèle quelconque – p.ex., le droit islamique. On a eu l'occasion, en introduction de cet ouvrage, de mettre l'accent sur les difficultés de l'entreprise modélisatrice. Rappelons simplement que l'opération consistant à rattacher une instance à un modèle suppose un choix de caractéristiques que l'on suppose primordiales par rapport à d'autres et qui permettent de satisfaire les exigences d'identité et d'équivalence entre le cas concret étudié et l'abstraction formelle à laquelle il est censé appartenir. Ce choix consiste, par exemple, à identifier les caractéristiques du droit égyptien de la famille qui font que, tout comme le droit algérien de la famille et contrairement au droit danois de la famille, son appartenance au droit islamique de la famille puisse être attestée. Ceci se fait au prix d'une occultation massive de tout ce qui, dans ces mêmes droits, ne correspond pas aux caractéristiques communes à toutes les instances du modèle et sous couvert d'une relation purement nominale entre le modèle et ses instances. Avec pour résultat qu'on n'en sait à peine plus sur les phénomènes sous-jacents à ce jeu de catégorisations, l'objet de la recherche se voyant imposé par avance un format préconçu par le chercheur. En lieu et place de ce souci de qualifier quelque chose d'« islamique », on suggère de centrer l'attention sur la question du comment les gens, dans des contextes variés, s'orientent vers quelque chose qu'ils appellent « droit islamique ». Cette attitude tourne le dos à toute approche fondationnaliste qui chercherait des moyens extrinsèques de mesure et d'intelligibilité et appelle à l'examen des méthodes utilisées par les gens engagés dans une activité qu'ils identifient comme juridique pour produire localement cette vérité et cette intelligibilité leur permettant de coopérer et d'interagir de manière largement ordonnée. Une première conséquence de cette reformulation de la question est de ne pas chercher à définir l'objet étudié autrement que comme ce que les gens identifient comme tel. Dans notre exemple du droit islamique, il faudrait donc se contenter de dire que « le droit islamique est ce à quoi les gens se réfèrent comme étant du droit islamique » et s'attacher exclusivement à observer et décrire comment les gens engagés dans une pratique juridique conduisent leurs activités et établissent de manière pratique ce qui compte pour eux comme islamique ou juridiquement islamique. Une instance n'est jamais qu'une instance

d'elle-même, avec cette conséquence qu'il n'y a plus à chercher le modèle dont l'objet d'étude serait une instance, mais seulement à éclairer les mécanismes sociaux qui ont fait que cet objet s'est produit comme il s'est produit.

Trois problèmes de la sociologie du droit et leur respécification ethnométhodologique

Une des caractéristiques majeures de la recherche sociojuridique est ainsi la faible attention portée à la dimension pratique de l'activité juridique et judiciaire. Ceci est particulièrement vrai pour la sociologie du droit en contexte arabe et/ou musulman. Le livre de Ziba Mir-Hosseini qui fait l'étude comparée du droit de la famille en Iran et au Maroc (1993) constitue, de ce point de vue, une exception. L'auteur se fonde en effet sur un abondant matériau statistique et ethnographique. Il ne s'en appuie pas moins sur de nombreux postulats et sur des orientations problématiques qui nous serviront d'appui pour aller plus avant dans cette entreprise de respécification praxéologique de l'étude du travail juridique que nous menons.

Droit des livres et droit en action

En introduction à son ouvrage, Mir-Hosseini (1993 : 3-10) affirme que, « dès ses débuts, l'islam a été à la fois ordre social et politique ». Quant au droit islamique, il est « la loi divine [qui] est devenue la colonne vertébrale de la société islamique [... et] a toujours continué à la définir et à la guider depuis lors ». S'agissant de l'époque moderne, elle décrit la *sharî'a* comme formant encore « la base du droit de la famille, bien que réformée, codifiée et appliquée par un appareil juridique moderne ». Opposant la théorie du droit islamique et sa pratique, elle ajoute que « ce qui caractérise la *sharî'a* peut-être plus que toute autre chose, c'est la distance séparant l'idéal et la réalité ». La *sharî'a* est censée être claire et intangible, puisqu'« on la considère comme l'épure divine de l'action humaine », mais elle est en même temps conçue fonctionnellement en sorte de pouvoir demeurer viable et valide à travers les âges. Cela se traduit, d'après par Mir-Hosseini, par l'apparition d'une dichotomie validité juridique-évaluation morale. Elle affirme aussi que le fossé séparant théorie et pratique a pour fonction d'assurer le statut de « ceux qui sont en position de définir les termes de la loi divine » et de fournir un contrepois au « pouvoir de ceux qui peuvent la mettre en vigueur ». Elle conclut que « c'est précisément parce que cette Volonté Divine a besoin d'être discernée par une activité intellectuelle humaine et, plus important encore, parce qu'elle est mise en œuvre par des tribunaux humains qu'elle porte inéluctablement les marques de l'influence du temps et de l'environnement dans lequel elle opère ».

En cherchant la nature du droit – qu'elle considère être à l'origine du fossé fonctionnel entre théorie et pratique – Mir-Hosseini manque le phénomène de la pratique elle-même. Ce qu'elle appelle théorie prend la forme, dans le corps de l'ouvrage, d'une synthèse des dispositions applicables, alors que la pratique est représentée par une vingtaine de cas résumés et par des données statistiques censés nous donner la base nécessaire à la compréhension de l'idéologie patriarcale sous-jacente du modèle de la *sharî'a*. Pourtant, même si la *sharî'a* se voit doter d'un sens, d'un contenu et d'une orientation idéologique, les gens ne semblent pas, dans les cas que Mir-Hosseini résume, s'orienter vers elle. Autrement dit, nous nous retrouvons dans cette double impasse : d'une part, les acteurs sociaux restent extérieurs à la signification fondamentale de la loi qu'ils pratiquent ; d'autre part, les chercheurs, qui

prétendent avoir accès au sens de la loi, ont peu de prises sur son accomplissement pratique. Cela procède en partie de la construction académique d'une dichotomie entre théorie et pratique. Le droit, en temps que phénomène social, ne peut être réduit aux seules dispositions d'un code juridique (le droit des livres). Il serait également erroné de penser que le droit des livres n'est pas une partie intégrante de la pratique du droit. L'affirmation platonicienne que la théorie du droit n'est qu'apparences et que la tâche des scientifiques est de découvrir l'objet se trouvant derrière ces apparences égare l'analyse, parce qu'elle ne rend pas justice à l'attitude naturelle des gens qui ne font pas l'expérience de la réalité comme quelque chose de purement subjectif et ne pensent pas le droit des livres comme quelque chose de purement formel¹⁶. En opposant simplement la théorie à la pratique et les dispositions légales au « droit vivant », Mir-Hosseini manque une importante partie du phénomène qu'elle entend étudier, ce qui aurait pu être évité en décrivant dans le détail les catégories juridiques vers lesquelles les gens (professionnels et profanes) s'orientent, leur réification de celles-ci dans le cours de leurs rencontres avec le fait juridique, à l'intérieur du cadre contraignant de contextes institutionnels et dans le but d'y accomplir des tâches pratiques.

Le « quelque chose qui manque » de la recherche en sociologie du droit

Faisant le commentaire de sa propre expérience de recherche dans les tribunaux iraniens, Mir-Hosseini (1993 : 18) écrit : « un juge, plus sympathique que les autres, en conclut que j'étais une espèce d'étudiante en droit qui s'intéressait au processus juridique. Il me donna alors pour tâche de rédiger des mémentos, travail habituel du secrétaire du tribunal. Cela m'a grandement aidée à percevoir les cas du point de vue du tribunal (ou, plus exactement, du juge) et j'ai appris comment construire des 'faits juridiques', comment traduire les griefs des requérants en langage judiciaire et comment discerner les principes sur la base desquels le tribunal opère ». Dans une perspective ethnométhodologique, cet extrait semble prometteur. L'étude

¹⁶ On trouve la meilleure illustration de ceci dans l'argument construit par Pollner contre l'interactionnisme symbolique et sa théorie de l'étiquetage, particulièrement sur la question de la déviance. Alors que, souligne Pollner (1974 : 27), interactionnisme symbolique et ethnométhodologues convergent dans leur critique de la « déviance » entendue comme une « propriété essentielle en quelque sorte inhérente aux actes désignés ainsi », ils se démarquent l'un de l'autre sur la question du sens à donner à la déviance en tant que construction sociale. Pour Pollner, le problème vient de ce que la théorie de l'étiquetage, telle que présentée par Howard Becker dans *Outsider* (1963), utilise simultanément et indistinctement deux modèles différents – le modèle de sens commun et le modèle sociologique – de la relation entre acteurs sociaux et déviance. Cela aboutit à une forme de déni de la pertinence du modèle de sens commun, là où l'enquête ethnométhodologique le traiterai « comme une partie intégrante de l'entreprise de création de déviance » (*ibid.*). Le modèle de sens commun traite la déviance comme un acte existant indépendamment de la réponse de la communauté, alors que le modèle sociologique la traite comme une qualification donnée par la communauté à un acte (*ibid.* : 29). Le modèle sociologique ne tient cependant pas compte du fait que, « même si la déviance est créée par (...) la réponse de la communauté, une caractéristique intégrante de cette réponse est la conception autobiographique de soi-même comme faisant face à un ordre d'événements dont le caractère déviant est supposé indépendant de la réponse immédiate de la communauté » (*ibid.* : 37). En d'autres termes, la déviance peut bien être considérée par le sociologue comme un artefact, elle est conçue par les acteurs sociaux comme une catégorie signifiante et objective. Pour reprendre Pollner, « alors que, par exemple, la communauté crée la possibilité d'infractions routières au sens où elle crée les règles qui peuvent être enfreintes et qu'elle développe les autorités chargées de leur détection, ces règles sont traitées du point de vue du tribunal comme la preuve d'une 'réelle' déviance, comme établissant la catégorie des actions qui sont déviantes, qu'elles aient été ou non remarquées et qu'on y ait ou non remédié en tant que telles » (*ibid.* : 39).

ethnométhodologique du travail juridique invite précisément à ce qu'on prête plus d'attention aux modalités de la construction des faits juridiques, aux orientations des gens vers le contexte judiciaire, à la manifestation de leur compréhension de celui-ci, de ses contraintes, structures, etc. Mir-Hosseini (*ibid.*) poursuit toutefois en disant : « plus tard, cette obligation devint encombrante, parce qu'elle m'empêchait d'avoir toute l'attention voulue pour suivre correctement les différends tout au long de la session ». Cette attention, Mir-Hosseini suggère qu'elle est mieux prêtée quand on la dirige vers deux matériaux spécifiques : les statistiques judiciaires et les résumés de cas. Dans la perspective que nous adoptons, toutefois, ces deux techniques ne parviennent pas à se saisir du droit comme d'une activité pratique, c'est-à-dire à examiner les compétences liées spécifiquement au travail par lesquelles les juristes produisent et coordonnent les actions juridiques. C'est le problème identifié par Garfinkel comme celui du « quelque chose qui manque » de l'étude sociologique du travail. S'agissant des professions juridiques, cela renvoie au fait que « les sociologues ont tendu à décrire de nombreuses influences 'sociales' sur la croissance et le développement des institutions juridiques, tout en considérant comme convenu que les juristes écrivent des notes, introduisent des requêtes, interrogent des témoins et s'engagent dans des raisonnements juridiques » (Lynch, 1993 : 114).

Le problème des données statistiques vient de ce qu'elles effacent la dimension « ici et maintenant » de chaque cas, c'est-à-dire qu'elles obscurcissent le caractère nécessairement situé de toute activité. L'usage de données statistiques vise à établir une connexion entre le général et le particulier. Il faut en effet que les exigences mathématiques de base pour toute opération de comptage – les exigences d'identité et d'équivalence – soient satisfaites. Ensuite, la comparaison des totaux relatifs de chaque sous-groupe, généralement exprimés en pourcentages, permet à l'analyse des variables, pour des propriétés comptées de manière similaire, de détecter des schémas associationnels entre les attributs, ce qui l'autorise dans un deuxième temps à transformer des résultats statistiques en découvertes sociologiques (Benson et Hughes, 1991 : 118). Tout ceci dépend donc d'une correspondance stricte entre le code et la chose codée, entre les entrées statistiques et la réalité qu'elles codent pour la rendre statistiquement pertinente. Cette correspondance est toutefois loin d'être évidente : des liens sont établis sur la base de postulats implicites et d'un savoir de sens commun et la réalité sociale est induite à partir des catégories du statisticien. La conséquence est notre incapacité de comprendre le phénomène sous-jacent, c'est-à-dire les pratiques de codage. « La 'visibilité' des phénomènes est fonction du format et de la théorisation naturelle des chercheurs plus que des phénomènes. [... Malheureusement], cela nous apprend peu sur les façons qu'ont les personnes elles-mêmes, dans la constructions de leurs activités sociales, d'utiliser les catégories pour accomplir lesdites activités » (Benson et Hughes, 1991 : 123-4). C'est particulièrement vrai du droit et de ses deux opérations fondamentales que sont la formulation de catégories juridiques et la qualification juridique des faits. Pour paraphraser Michael Moerman (1974 : 68), les chercheurs en sociologie du droit devraient décrire et analyser les modes d'usage des catégories juridiques et non simplement les prendre pour des explications auto-évidentes.

Le problème est d'une nature différente pour ce qui est des résumés de cas. Le travail juridique, de manière générale, est une activité pratique et quotidienne qui s'insère dans un environnement local et qui fonctionne comme une contrainte sur ce qui peut être réalisé dans une situation donnée et comme une ressource pour attester

de l'accomplissement d'un bon travail. Dans un certain sens, le but de l'étude ethnométhodologique du travail juridique est d'« avoir prise sur les façons dont ces contraintes et ressources agissent sur le travail des juristes dans un contexte professionnel particulier » (Travers, 1997 : 7). Ce n'est pas le propre de la perspective ethnométhodologique que d'avoir cherché à saisir certains aspects de l'activité des tribunaux par le biais de l'observation ethnographique. L'étude de Mir-Hosseini répond à ce type de questionnement aussi. Mais peu d'analyses regardent de près ce qui est réellement fait dans ce contexte institutionnel. C'est particulièrement vrai des études recourant à l'observation participante et aux entretiens. On observe un véritable court-circuit descriptif auquel se substitue le point de vue des chercheurs qui se présente comme une alternative à celui des acteurs ou demeure insensible au travail juridique tel que compris par ses praticiens journaliers. Travers (1997 : 5-16) parle de fossé descriptif qui réduit le travail juridique à la possession d'« un équipement particulier de compétences sociales pratiques »¹⁷, considère le droit comme le moyen utilisé pour reproduire la domination des groupes dominants avec le consentement des groupes subordonnés¹⁸ ou bien encore oppose le désir des clients d'exprimer leurs sentiments d'injustice au pragmatisme d'avocats ne cherchant qu'à aboutir à des accords négociés¹⁹. Comblé ce fossé descriptif ou restituer ce « quelque chose qui manque » implique de se réorienter vers le contenu du travail juridique et son caractère avant tout pratique. Cela suppose de se tourner vers les aspects techniques du travail, vers son caractère situé, vers le mélange de sens commun et de savoir substantiel qu'il implique. Cela ne peut se faire en restant à l'arrière de la salle d'audience, en résumant des cas ou en recourant à des entretiens avec les différentes parties impliquées dans une affaire. L'étude ethnométhodologique du travail juridique propose, au contraire, une respecification qui « implique de comprendre des institutions comme le droit [...] en termes d'actions pratiques et de façons de comprendre [...] propres aux juristes d'un cabinet juridique particulier, plutôt que comme le moyen de promouvoir une plate-forme politique ou un projet épistémologique qui entrerait en concurrence avec les compréhensions de sens commun des membres ordinaires de la société » (Travers, 1997 : 34).

Hyper-explication vs description d'activités situées

Cette dernière considération nous mène directement à la critique des explications dichotomiques et « macro », ce que nous appelons les hyper-explications. Dans son ouvrage, Mir-Hosseini brosse un tableau historique du droit islamique lui permettant d'examiner les caractéristiques de la *shari`a* qui lui semblent pertinentes pour son étude. Elle affirme ainsi (Mir-Hosseini, 1993 : 3) qu'« une perspective historique est essentielle pour apprécier la place actuelle du droit dans les sociétés musulmanes et, en particulier, pour explorer la dynamique du changement des relations entre droit et société ». Bien qu'elle prétende que « ceux qui invoquent ardemment l'autorité de la *shari`a* [...] tendent à avoir une conception idéalisée et totalement ahistorique du développement de la foi islamique et de ses institutions », elle affirme en même temps que « le droit islamique » est doté d'une « nature » qui est elle-même liée à la « nature » de « la civilisation islamique ». L'un des paradoxes de la position de Mir-Hosseini vient donc de ce qu'elle considère que la *shari`a* a une nature intrinsèque reflétant l'influence de l'histoire, ce qui à son tour rend nécessaire de se tourner vers

¹⁷ Comme c'est le cas dans les travaux de Mungham & Thomas (1979 : 173).

¹⁸ Cf., par exemple, McBarnet, 1981.

¹⁹ Cf. les travaux de Sarat & Felstiner, 1986.

ses développements historiques pour comprendre sa configuration présente, quand bien même ces contingences historiques procéderaient de cette nature essentielle. Autrement dit, elle semble prétendre qu'en dépit des contingences de l'histoire, la *shari'a* est effectivement dotée d'une nature immanente, mais que ce sont cependant les contingences du passé qui, combinées, expliquent sa forme présente. Ce paradoxe est renforcé quand Mir-Hosseini (1993 : 11) affirme que la modernisation s'est achevée par « la création d'un droit de la famille hybride, qui n'est ni la *shari'a* ni occidental ». Cependant, poursuit-elle, « une répercussion indirecte des changements politiques ayant abouti à l'intervention de l'Etat dans le domaine de la *shari'a* fut la transformation du droit de la famille en son dernier bastion » (p.12). En introduction, Mir-Hosseini (1993 : 13) soutient que « c'est une erreur de mettre sur un même plan le droit de la famille, tel qu'appliqué dans les sociétés musulmanes d'aujourd'hui, et la *shari'a* classique [, ... que] les prémices du débat sont tronquées [... et que] nous savons peu de choses des façons d'opérer du droit de la famille fondé sur la *shari'a*, ce dernier bastion de l'idéal islamique des relations sociales, dans le monde musulman d'aujourd'hui ». En revanche, en conclusion (Mir-Hosseini, 1993 : 191ss.), elle est néanmoins d'avis que : (1) il y a quelque chose qui s'appelle « le modèle de la *shari'a* » ; (2) les schèmes effectifs de mariage et les structures familiales peuvent être évalués à l'aune de ce modèle ; (3) ces schèmes effectifs (« patrifocal, matrifocal, bifocal ») correspondent plus, moins ou pas du tout au modèle de la *shari'a* (« alors que le premier modèle correspond à la *shari'a*, le second représente sa négation et le troisième sa transformation ») ; (4) ce modèle est fondé sur une idéologie patriarcale ; (5) comme toute idéologie, il est ouvert à la manipulation. On est en droit de se demander à quoi ressemblent ces modèles, schèmes de mariage ou idéologies en dehors des pratiques qui les incarnent. On peut surtout se demander, pour les besoins du présent argument, quelle est la capacité explicative d'une notion telle que celle de patriarcalisme.

Le livre de Gregory Matoesian (1993) sur les procès pour viol nous donne les moyens d'une critique de l'argument patriarcaliste. Nous trouvons dans cet ouvrage une analyse conversationnaliste virtuose du langage dans l'enceinte des tribunaux. En fin du chapitre 1, Matoesian (1993 : 22) nous dit que « les structures du langage en interaction génèrent des paramètres moralement inférenciels, qui gouvernent notre interprétation du viol et, en particulier, notre interprétation de la relation et de l'interaction entre victime et défenseur, et servent de point d'appui à [...] l'évaluation de la responsabilité morale et à l'imputation de la responsabilité juridique concernant le viol ». Les points de suspension dans cette citation correspondent à l'affirmation de Matoesian selon laquelle ces structures du langage en interaction fonctionnent « conjointement aux idéologies patriarcales ». C'est précisément pour cette raison que le livre fut critiqué, pour avoir conservé plusieurs des scories des sciences sociales conventionnelles, telles que les dualismes micro-macro ou esprit-action. Dans une note de lecture critique, Robert Dingwall (2000 : 904) fait remarquer que, bien que Matoesian (et d'autres, comme Conley et O'Barr, 1998) s'intéresse principalement à l'interrogatoire contradictoire (*cross-examination*) et à sa façon de traiter les évaluations concurrentes de la crédibilité des preuves, de l'honnêteté ou malhonnêteté des témoins et de la cohérence des arguments, son analyse manifeste un intérêt particulier pour la nature spécifiquement biaisée des rapports entre les sexes des procès pour viol. Et Dingwall (2000 : 906) d'en conclure – conclusion que l'on peut directement reprendre à notre compte vis-à-vis de Mir-Hosseini – que la différence entre les *gender studies* et les études ethnométhodologiques du droit tient à ce

qu'alors que les premières « savent par avance que les tribunaux jugeant de viols sont des lieux de pouvoir et de domination [, ... les secondes] insistent sur le fait que nous devons d'abord comprendre ce qui se passe en tant que phénomène local avant d'envisager la pertinence possible d'autres variables ». Il faut souligner le contraste entre les prises de position qui commencent par stipuler l'existence et la pertinence du pouvoir et du statut à l'intérieur et entre des entités sociales et les recherches s'attachant aux nombreux lieux de manifestation et de production de l'ordre social et à la description des orientations de ces entités, instant après instant, vers les questions temporellement et localement situées qui sont pertinentes pour ce qui est de leur production. « Aussi bien intentionnés et disposés soient-ils à l'égard des participants, remarque Emmanuel Schegloff (1997 : 167), [...] il y a une sorte d'impérialisme théorique qui est impliqué ici, une sorte d'hégémonie des [...] académiques [...] dont l'appareil théorique en vient à stipuler les termes de référence par lesquels le monde doit être compris [...] par ceux qui sont impliqués de manière endogène dans la façon même dont [ce monde] suit son chemin ».

Respécification : le travail juridique

Droit et justice ont, dès les premiers travaux de Garfinkel et de Sacks, occupé une place privilégiée, les pratiques des différents acteurs du droit – avocats, policiers, prisonniers, jurés, juges, etc. – servant de support à l'étude des activités et du langage en contexte. Dans cette perspective « radicale » (de Fornel, Ogien, Quéré, 2001), il ne s'agissait pas tant d'identifier les défaillances de ces pratiques au regard d'un modèle idéal ou d'une règle formelle à laquelle elles seraient censées se conformer, mais bien de décrire les modes de production et de reproduction, l'intelligibilité et la compréhension, la structuration et la manifestation publique de la nature structurée du droit et des différentes activités qui lui sont liées. Ainsi, plutôt que de postuler l'existence de facteurs raciaux, sexuels, psychologiques ou sociaux, les démarches ethnométhodologique et conversationnaliste se sont attachées à voir comment les activités s'organisent et comment les gens s'orientent par rapport aux structures de ces activités qui se donnent à lire et sont lues de manière largement non problématique. Comme le souligne Alain Coulon (1994 : 648), l'hypothèse sociologique de l'intériorisation des normes, provoquant des conduites « automatiques » et « impensées », ne rend pas compte de « la façon dont les acteurs perçoivent et interprètent le monde, reconnaissent le familier et construisent l'acceptable, et n'explique pas comment les règles gouvernent concrètement les interactions ». Dès lors, les faits sociaux ne s'imposent pas aux individus comme une réalité objective, mais comme des accomplissements pratiques. « Entre une règle, ou une instruction, ou une norme sociale, et leur application par les individus, s'ouvre un immense domaine de contingences, qui est celui engendré par la pratique, qui n'est jamais pure application ou simple imitation de modèles préétablis » (*ibid.*). S'il s'agit donc de prendre le droit au sérieux, ce n'est toutefois ni le droit des règles maintenues dans leur abstraction formelle, ni le droit des principes indépendants de leur contexte d'utilisation, mais le droit des acteurs du droit engagés au quotidien dans la performance du droit, en d'autres mots, un droit fait de la pratique des règles de droit et de leurs principes d'interprétation.

On l'a vu dans les chapitres précédents, pour l'ethnométhodologie et l'analyse de conversation, les contextes – juridiques pour ce qui nous concerne – fournissent les éléments de leur compréhension et de l'action qui leur convient. Sharrock et Watson

(1990 : 238) donnent ainsi l'exemple des réponses du juge aux remarques des accusés, réponses qui constituent pour cet accusé autant d'instructions lui permettant de déterminer comment s'exprimer au tribunal, mais aussi réponses pouvant instruire les spectateurs sur la manière dont les accusés doivent généralement se conduire. S'il est « auto-explicatif », le contexte est aussi l'occasion d'émergence de pertinences, selon la formule de Schütz. Dans les termes de Sharrock et Watson (1990 : 240), cela signifie que « l'expression d'un second énoncé manifeste le sens que le second locuteur donne aux énoncés du premier, et celui-ci peut utiliser les exigences normatives projetées sur le second par sa propre expression pour comprendre et évaluer celle de son destinataire ». Renaud Dulong (1991) aboutit à des conclusions semblables quand il montre comment des références au droit « officiel » peuvent intervenir dans les interactions ordinaires et exercer un effet pragmatique sur l'énonciation et l'action, ce qu'il appelle la « réputation de la loi ».

L'attention accordée par l'ethnométhodologie et l'analyse de conversation aux pratiques et à leur contexte permet d'éclairer la nature avant tout routinisée du travail de formalisation auquel s'adonnent les professionnels du droit. Le travail des avocats aussi bien que celui des magistrats, du Parquet en particulier, consiste pour l'essentiel en une formalisation des catégories qui sont mobilisées dans la narration des faits qu'opèrent clients, prévenus et témoins. A l'inverse, le travail des parties non professionnelles au procès consiste souvent à échapper à l'inférence de culpabilité procédant de ce travail de qualification. Ainsi, comme le montre Watson (1997), les processus de catégorisation qui jalonnent le chemin aboutissant à une décision de justice peuvent être considérés comme des moyens pour les personnes impliquées de donner une motivation à leur acte et, ce faisant, d'allouer et de négocier l'incrimination, la culpabilité, la responsabilité et, en conséquence, les causes de justification et d'excuse (cf. ch.viii, ix et x).

Ces quelques remarques sur l'analyse ethnométhodologique du droit et de l'enceinte judiciaire visent à introduire la section suivante, qui s'attachera à passer en revue l'essentiel de la production ethnométhodologique et conversationnaliste portant sur les différentes étapes du processus judiciaire et les variétés d'actes et d'actions juridiques accomplis par les professionnels du droit et ceux qui rencontrent le droit dans le cours de leur vie quotidienne.

Les études ethnométhodologiques sur le droit et la justice

Faute de pouvoir prétendre à une présentation originale des travaux ethnométhodologiques portant sur le droit et la justice, nous proposons d'en passer en revue les ouvrages caractéristiques. Cette présentation répond à un triple objectif. D'une part, il s'agit d'offrir une présentation de l'essentiel de ce qui s'est écrit sur l'objet juridique dans la tradition ethnométhodologique. Deuxièmement, cela nous donne l'occasion d'aller plus avant dans la constitution de l'outillage qui servira dans les parties suivantes de l'ouvrage. Enfin, l'organisation de cette présentation, qui va de l'usage par Garfinkel d'un matériau constitué par les réunions de jurys dans des procès pénaux à l'ethnographie ethnométhodologique du travail juridique dans un cabinet d'avocats, en passant par les travaux sur l'interaction langagière dans les tribunaux, permet d'opérer un déplacement du regard, d'une attention prêtée au raisonnement ordinaire pratique tel qu'il peut s'observer dans les interactions juridiques et judiciaires à une attention praxéologique pour le travail juridique en tant que tel.

Le raisonnement ordinaire pratique en contexte judiciaire

Notons d'abord que les premiers écrits de Garfinkel manifestent déjà un intérêt pour l'activité judiciaire²⁰. Dans son étude sur les jurés, Garfinkel (1974 : 15) s'interroge sur les conditions de déploiement et de réalisation du raisonnement pratique. Il se demande avant tout « comment les jurés savaient ce qu'ils faisaient quand il faisaient le travail de jurés ». Et Garfinkel (*ibid.* : 16) de dire :

J'étais intéressé par des choses telles que les usages par les jurés d'un certain type de savoir sur la façon d'opérer des affaires organisées de la société – un savoir qu'ils mobilisaient facilement, qu'ils revendiquaient les uns des autres. Bien qu'ils le revendiquaient les uns des autres, ils ne semblaient pas revendiquer des autres ce savoir sur le mode d'un contrôle. Ils n'agissaient pas dans leurs affaires comme des jurés, comme s'ils étaient des scientifiques au sens connu de scientifiques. Néanmoins, ils étaient préoccupés par des choses telles que des comptes rendus adéquats, une description adéquate et une preuve adéquate. Ils ne voulaient pas « faire sens commun » (*common-sensical*) quand ils utilisaient des notions relevant de « l'univers du sens commun » (*common sensicality*). Ils voulaient être juridiques. Ils parlaient d'être juridiques. En même temps, ils voulaient être justes. Si vous insistiez pour qu'ils vous disent ce qu'ils considéraient comme étant juridique, ils devenaient immédiatement déférents à votre égard et disaient : « Oh, bien, je ne suis pas un juriste. On ne peut pas vraiment attendre de moi que je sache ce qui est juridique et que je vous dise ce qui est juridique. Vous êtes un juriste, après tout ». Vous avez donc cette acceptation intéressante, pour ainsi dire, de ces extraordinaires choses méthodologiques, si vous me permettez de parler de la sorte, que sont « un fait », « imaginaire », « opinion », « mon opinion », « votre opinion », « ce que nous hommes habilités à dire », « ce que montrent les preuves », « ce qui peut être prouvé », « ce qu'il a vraiment dit », le tout comparé à « ce que vous seulement pensez qu'il a dit » ou « ce qu'il semble avoir dit ». Vous avez ces notions de preuve et de démonstration, de questions de pertinence, de vrai et faux, de public et privé, de procédure méthodique, et tout le reste. En même temps, tout ceci était traité par les gens concernés comme faisant partie du même contexte que celui pour lequel on les employait comme jurés, par ces jurés, en sorte que la délibération soit menée à bien. Ce travail était pour eux terriblement sérieux. Ils n'avaient aucunement l'intention de traiter ces délibérations comme si quelqu'un les avait simplement chargé d'un type de tâche du genre « si on vous disait... ». Par exemple, dans les cas de responsabilité pour négligence, ils pouvaient traiter de questions se chiffrant au maximum à 100 000 \$ et ils étaient constamment conscients de la pertinence de ceci.

En somme, Garfinkel s'intéresse à l'activité des jurés parce qu'elle lui donne un accès à l'étude des recours au sens commun et des déploiements de celui-ci, mais aussi – c'est important – parce qu'elle laisse à voir comment les membres d'un groupe social donné sont à la fois contraints par le contexte institutionnel dans lequel ils interagissent et participent à la confection de ce même contexte. C'est cette capacité à s'appuyer sur des schémas sous-jacents servant à produire un sens partagé de la réalité sociale que Garfinkel a appelé méthode documentaire d'interprétation. L'ouvrage de Lawrence Wieder (1974) constitue un exposé remarquable d'utilisation de cette méthode. A partir d'une enquête de terrain prolongée sur un établissement de réinsertion pour toxicomanes, Wieder montre comment les règles servent elles-mêmes de base pour observer, décrire et rendre compte de l'action. Les règles – ce que Wieder appelle le code des détenus – est ici un ensemble flou de maximes de conduite qui identifient un éventail d'activités que les détenus doivent ou ne doivent pas entreprendre. Il s'intéresse à ce code, non pas pour en juger la capacité explicative, mais pour décrire les usages explicatifs qui en sont faits. Il remarque que le code, en tant que système interprétatif, permet aux détenus d'identifier et de caractériser les événements du centre d'internement et d'attacher à ces événements ainsi qualifiés

²⁰ On pense à ses travaux sur les jurys du Deep South (1948) ou de Wichita (1984 ; l'étude remonte à ce qui est connu comme la « Chicago jury study » de 1945), comme à ceux sur le bureau du coroner de Los Angeles (1997 ; l'étude remonte à 1957).

toutes les conséquences propres à l'événement-qualifié-de-la-sort. Mais, si ce code organise fortement les perceptions et actions des détenus et du personnel du centre, il n'est pas pour autant incorporé. « Ses maximes ne mettent pas en relation des situations existant antérieurement à des actions subséquentes, à la façon du modèle de la règle que l'on suit, pas plus qu'elle ne 'causent' ces actions » (Heritage, 1984 : 206). Les maximes sont plutôt employées comme des moyens interprétatifs permettant de donner une pertinence particulière à de nouvelles situations et elles s'imposent, non pas en tant qu'elles préexisteraient, mais parce que leur invocation et actualisation permettent de convaincre de leur préexistence et de leur force contraignante générale.

L'étude conversationnaliste du droit

On doit à l'analyse de conversation l'essentiel des travaux d'inspiration ethnométhodologique ayant porté sur le droit. La première en date de ces études est celle de Max Atkinson et Paul Drew (1979), dont le matériau est principalement tiré des retranscriptions des audiences d'un tribunal appelé à enquêter sur des désordres communautaires survenus en Irlande du Nord à la fin des années soixante. Si l'on fait abstraction de trois chapitres portant sur des questions soit plus théoriques – qu'apporte l'approche ethnométhodologique à l'étude du droit? – soit plus méthodologiques – considérations analytiques sur la constitution du corpus de données²¹ et suggestions de pistes de recherche – l'ouvrage porte sur des questions d'intérêt conversationnaliste telles que les tours de prise de parole et la séquentialité, et sur la description détaillée d'actions verbales typiques du contexte judiciaire : la formulation des accusations et la présentation de justifications et d'excuses. D'une manière devenue classique dans les études conversationnalistes, le deuxième chapitre entend décrire le système de prise et de tours de parole dans le contexte procédural judiciaire sur fond de conversation ordinaire. Autrement dit, le système judiciaire n'est considéré qu'en tant qu'il apporte un certain nombre de contraintes formelles spécifiques au paradigme conversationnel. On reviendra sur la critique qu'il y a lieu de formuler à l'encontre de cette perspective. Notons pour l'instant qu'au titre de ces contraintes formelles, on relève le caractère limité et prédéterminé du nombre des parties pouvant participer à l'interaction judiciaire, la nature pré-allouée et pré-définie des tours de parole et le statut particulier des interruptions autorisées (questions du juge, objections des avocats). Ces spécificités ne suppriment pas totalement la capacité de manœuvre interactionnelle des participants, mais la limitent singulièrement et lui imposent de prendre des formes détournées. Le troisième chapitre s'intéresse à un moment précis de la procédure : l'ouverture d'une audience et les moyens mis en œuvre pour obtenir l'attention des personnes présentes sur le lieu de l'interaction judiciaire. Ce sont les chapitre 3 et 4 qui forment, de toute évidence, le cœur de l'ouvrage. Les auteurs s'interrogent d'abord sur la formulation des accusations dans le cours de la séquence des questions et réponses caractéristique de l'interrogatoire contradictoire propre, jusqu'il y a peu, aux seuls droits de la *common law*. Ils soulignent d'abord à quel point on attend fortement de la formulation d'une accusation qu'elle produise un déni. Cette pertinence conditionnelle de la seconde partie d'une paire relationnelle adjacente par rapport à la première partie fait que son

²¹ Certaines de ces considérations revêtent un intérêt particulier dans le cadre de notre travail, dès lors qu'elles portent sur les conditions de réalisation d'une étude conversationnaliste sur la base de matériaux écrits (et donc non enregistrés) et dans des contextes sociaux étrangers à l'analyste. Cf. ch.vii.

absence est non seulement remarquable mais aussi inférencielle. En ce sens, une accusation peut être conçue de manière progressive et prospective, sa formulation explicite n'intervenant qu'en fin de séquence. En même temps, les personnes interrogées perçoivent largement la nature inférencielle des questions, c'est-à-dire la force particulière des accusations implicites, et elles construisent leurs attitudes et réponses par rapport à cela. Atkinson et Drew montrent aussi comment les descriptions de lieux et d'actions et les systèmes catégoriels d'appartenance trouvent à se déployer en contexte judiciaire. Leur analyse suggère qu'« on peut voir comment l'avocat travaille à produire des descriptions dans des séquences de questions et réponses en sorte de pouvoir [...] formuler le résultat de ces descriptions de manière telle qu'il s'agit en fait d'un jugement sur l'action du témoin [...]. Ce travail descriptif peut aussi être la base sur laquelle le témoin parvient à détecter cette intention dans l'[ordre des] questions [qui lui sont posées] » (Atkinson et Drew, 1979 : 134). Le chapitre 4 porte sur la production de justifications et d'excuses par les témoins cités dans un interrogatoire contradictoire. On reviendra sur ces quand il sera question de grammaire de la causation en contexte judiciaire (cf. ch.ix).

Une deuxième étude majeure du discours en contexte judiciaire est celle de Douglas Maynard (1984) sur la négociation de plaidoirie (*plea bargaining*)²², autre spécificité du droit de la *common law*. Maynard entend y décrire les critères mis en œuvre par les participants à cette procédure pour déterminer ce qui est essentiel ou non dans le cours de leur action. Clairement, il cherche également à substituer aux positions normatives sur les mérites et inconvénients de la négociation de plaidoirie une étude détaillée sur ses modes opératoires. Pour ce faire, il commence par montrer comment un certain nombre de caractéristiques de la négociation de plaidoirie tiennent davantage à sa propre organisation interne qu'à l'effet nécessaire de grands facteurs extérieurs à l'interaction : « la prise de décision discrète et le traitement rapide des cas sont des choses accomplies par les compétences et orientations interactionnelles spécifiques des participants et ne sont pas le produit naturel ou nécessaire de tribunaux encombrés, de l'urbanisation ou d'autres processus macrosociologiques marquant de leur empreinte certains contextes d'interaction » (Maynard, 1984 : 52). Maynard introduit ensuite les notions goffmaniennes de cadres d'analyse (*frames of analysis*) et de registre contextuel (*footing*) pour montrer comment, dans ce type unique de système d'échange de paroles qu'est la négociation de plaidoirie, les participants procèdent à de fréquents changements d'alignement qui traduisent la variété des formes organisationnelles dans lesquelles ils s'inscrivent et l'étendue des réponses dont ils font usage pour faire face aux contraintes structurelles de la situation et en tirer un parti pratique. Dans un quatrième chapitre, Maynard s'attache à détailler la séquence de négociation, laquelle consiste schématiquement en un premier tour de parole où l'intervenant fait connaître une position et un tour de parole suivant dans lequel le destinataire du premier tour manifeste son alignement ou son non-alignement par rapport à la position initiale. La construction de la séquence de plaidoirie est l'occasion d'activités multiples telles que l'échange, le compromis et le désaccord, le tout manifestant le but communément partagé d'arriver à une solution raisonnable. Contrairement à une idée largement répandue, les participants à la négociation de plaidoirie ne règlent pas nécessairement les questions de fond, telles que les faits en cause ou le profil des protagonistes, avant d'en arriver à un accord mutuellement acceptable. Il n'en demeure pas moins que l'évaluation de ces profils

²² Procédure par laquelle des réductions de la peine requise par l'accusation sont obtenues en échange du fait de plaider coupable.

occupe une place importante dans la séquence de négociation, où elle joue un rôle de justifications des positions des différents protagonistes. Alors que la recherche s'est massivement tournée, aux Etats-Unis, vers l'évaluation de l'impact sur la prise de décision des attributs juridiques et extra-juridiques imputés au défenseur, Maynard fait remarquer que, dans des contextes précis documentés empiriquement, il apparaît que ces caractéristiques attribuées au défenseur sont toujours une sélection opérée de manière située parmi un éventail de caractéristiques potentiellement attribuables. « Elles ne sont pas 'descriptivement adéquates' dans un sens objectif quelconque, mais elles sont mises au format des 'faits' d'un cas particulier d'une manière contextuelle, au fur et à mesure de la production des arguments » (Maynard, 1984 : 26). Maynard conclut en insistant sur la contrainte propre à l'institution de la négociation de plaidoirie qui, loin des questions sur « une bonne administration de la justice », « une justice équitable » ou « une organisation juste de l'échange », exerce des pressions procédurales poussant à la préférence pour une résolution immédiate et ponctuelle des cas plutôt qu'à une mise en procès.

Martha Komter (1998) s'est intéressée à l'interaction entre juges et prévenus dans les procès pénaux aux Pays-Bas. Il s'agit d'une étude conversationnaliste qui porte sur les dilemmes et paradoxes auxquels les différentes parties engagées dans un procès pénal, qu'il s'agisse des accusés ou des magistrats, doivent faire face et qu'elles doivent résoudre. Komter montre ainsi que l'établissement des faits place les accusés dans une situation où ils doivent choisir entre ne pas contribuer à leur propre incrimination et être perçus comme ayant quelque chose à cacher. Les interventions des accusés sont donc étroitement contraintes par des dilemmes d'intérêt et de crédibilité. D'une part, ils doivent préserver leur intérêt personnel en diminuant leur implication « agentive » propre dans l'événement. De l'autre, il leur faut rester crédibles en affichant leur volonté de coopérer avec le tribunal. Les différentes parties à un procès font également face à des dilemmes de conflit et de coopération. D'un côté, bien que les juges cherchent à obtenir une information des suspects, ils le font en mettant en cause sa crédibilité quand elle semble avoir une finalité trop directement défensive. D'un autre côté, les suspects savent qu'apparaître sur un mode trop défensif peut saper la crédibilité de leurs dépositions. Un troisième type de dilemme – celui du reproche et de la sympathie – vient de ce que la production de comptes rendus peut être configurée en sorte d'impliquer inférenciellement une condamnation morale (et donc d'aggraver la condamnation) ou, au contraire, d'attirer la sympathie et la compassion (et donc d'atténuer la gravité de l'affaire). En même temps, la mobilisation de la sympathie peut être interprétée comme étant mue par l'intention d'obtenir une atténuation. Komter explore également ce qu'elle appelle les dilemmes de moralité et de contrainte auxquels les accusés font face quand ils cherchent à rétablir l'équilibre moral que leur action a faussé. Les mots semblent généralement insuffisants pour réparer le dommage qui a été subi par la victime et ils peuvent en outre être perçus comme intéressés, l'accusé cherchant à faire bonne impression. L'accusé aura plus de chances d'être pris au sérieux s'il offre une compensation substantielle, mais le caractère spontané de l'offre peut être mis à mal par le soupçon qui persiste que la compensation a été imposée par le tribunal. Quant aux engagements à ne pas récidiver, il est particulièrement difficile pour les accusés de convaincre de leur caractère sincère ou simplement réalisable, même si le juge peut parfois être tenté de jouer sur ce registre et d'obtenir de l'accusé qu'il fasse amende honorable. En somme, ce travail, qui souligne la dimension morale du jeu judiciaire, décrit les dilemmes dans lesquels sont plongés les accusés, invités à exprimer leur

remords, tentés également de diminuer l'ampleur de leur responsabilité, mais également toujours soupçonnables d'agir de manière intéressée et non sincère (cf. également Komter, 1997).

Les travaux de Gregory Matoesian constituent sans doute la version la plus sophistiquée de ce que l'analyse de conversation peut produire sur l'interaction judiciaire. Ils sont en même temps – et très étrangement – doublés d'une analyse en termes de domination et de patriarcalisme qui semble au mieux déplacée et au pire contraire à une entreprise conversationnaliste inspirée par l'ethnométhodologie (cf. supra). *Reproducing Rape* (1993) s'intéresse au langage à l'intérieur des tribunaux dans les procès pour viol. Le point de départ de Matoesian est clairement exprimé en introduction du livre (1993 : 1) : « Cette étude propose un aperçu de la machinerie concourant à la constitution du pouvoir et de la structure sociale telles qu'elles existent et se déploient tout au long d'une performance linguistique ». Le langage est donc le médium par lequel la réalité sociale est interprétée ; partant, c'est un véhicule de pouvoir. Le pouvoir en question, s'agissant des procès pour viol, c'est celui des hommes sur les femmes, le pouvoir du patriarcalisme. L'intérêt du travail de Matoesian vient de ce que, en dépit de cette aspiration à l'interprétation surplombante à l'aide de concepts quasi-transcendants et de forces agissantes opérant à l'insu des acteurs sociaux, son attention principale porte sur le détail linguistique de l'interaction judiciaire. Et, en la matière, il fait non seulement œuvre de virtuose, mais encore d'une manière très largement dégagée de cette tendance surinterprétative. C'est ainsi que Matoesian (1993 : 25) nous montre comment « le caractère factuel de la structure sociale, en tant que fait social objectivement contraignant s'étirant dans le temps et l'espace, est réalisé dans les interactions ordinaires par la catégorisation, la routinisation et la normalisation des actions, des acteurs et des relations ». Après avoir souligné que le procès judiciaire n'est pas une question de justice ou d'injustice, mais, pour les parties engagées, de victoire ou de défaite (1993 : 64) et avoir décrit le système de tour de parole dans la conversation normale, Matoesian produit une analyse détaillée du langage dans le contexte judiciaire, celui des procès pour viol en particulier, et traite en détail des questions de tours de parole, de séquences de réparation, de séquences d'objection, de tours multiples et de silence, de syntaxe des séquences de question-réponse et de construction et mise en œuvre langagière du pouvoir. C'est dans une même perspective qu'il aborde le procès Kennedy Smith. *Law and the Language of Identity* (2001) est un recueil d'articles dans lesquels Matoesian s'attache au démontage minutieux de l'interaction linguistique dans les débats judiciaires d'une affaire américaine célèbre. Partant de l'affirmation que « le langage n'est pas ce simple véhicule passif d'imposition et de transmission du droit, mais [qu'] il constitue et transforme la preuve, les faits et les règles en objets pertinents du savoir juridique » (Matoesian, 2001 : 3), il montre comment opère l'idéologie linguistique qui cherche à construire les propos du témoin en termes d'incohérence. Ces incohérences du témoignage sont constituées interactionnellement par l'entremêlement de ressources grammaticales, séquentielles et catégorielles. Cette logique de l'incohérence repose, selon Matoesian, sur des bases sexuées articulées autour des principes d'identité et de différence, lesquels trouvent à s'organiser linguistiquement au travers des propriétés poétiques (au sens de créatrices) du langage. Convaincu de la domination sexuée du monde social en général et du droit en particulier, Matoesian s'interroge cependant sur les mécanismes par lesquelles cette domination s'incarne dans des formes de pratique juridico-idéologique puissantes parées des vertus de l'objectivité et de la rationalité juridiques. S'attachant à analyser

au plus près les techniques judiciaires de l'interrogatoire contradictoire, qui consistent à remonter au détail de manière infinie, à « détailler à mort » (*detailing-to-death*), et à enfler le témoignage tout en le contrôlant, Matoesian montre comment l'avocat de la défense construit la preuve qu'il veut produire par l'accumulation de questions successives conduisant à faire ressortir de faits en apparence banals quelque chose d'inhabituel. Décortiquant la méthode de « répétition récapitulative » (*resumptive repetition*) utilisée par l'avocat de la défense, il montre – paradoxalement au regard de sa thèse générale – que le résultat des procès pour viol ne peut pas être analysé sous l'angle unique du patriarcalisme ou des rapports de pouvoir entre l'avocat et les témoins, mais doit aussi être considéré à la lumière d'un savoir partagé sur les relations unissant les catégories de « femmes » et de « violeurs », savoir que l'avocat met en évidence pour le comparer au cas en question et tirer la conséquence d'une éventuelle incongruité (cf. également Matoesian, 1997). Ceci lui fait dire (2001 : 102) qu'« il ne suffit pas [à la recherche] de se focaliser sur la distribution institutionnalisée d'options asymétriques, sur les caractéristiques du système contradictoire ou même sur la variation dans le format des questions, comme s'il s'agissait de la force agissante se trouvant dans les coulisses de la domination judiciaire », mais qu'il convient qu'elle saisisse le travail poétique propre au langage de l'interaction judiciaire, si l'on veut comprendre la force particulière des différentes techniques qui sont mobilisées à l'occasion d'un procès. Matoesian s'intéresse, par ailleurs, à deux questions particulièrement importantes pour l'étude de l'interaction judiciaire : l'intertextualité et l'expertise. S'agissant de la construction intertextuelle du discours judiciaire, dans lequel s'entrelacent les événements textuels rapportant et rapporté, il montre comment un moment interactionnel précis s'articule sur un discours historiquement situé et lui donne sa force. En s'appuyant sur les travaux de Goffman et Bakhtin et de l'anthropologie linguistique, il analyse comment « des interactions complexes entre grammaire, prosodie et style discursif créent une constellation dense de voix et de répertoires contextuels (*footings*) et indexent des contextes sociaux multiples à l'ordre juridique » (Matoesian, 2001 : 7). Toutes ces ressources interactionnelles, par lesquelles les parties contextualisent ou décontextualisent des faits et dires, leur permettent de négocier les imputations identitaires et catégorisations morales d'eux-mêmes et d'autrui, ainsi que l'ordonnancement hiérarchique des sources textuelles et, partant, leur force probante. Sur la question de l'expertise, Matoesian s'attache à montrer que l'identité et la crédibilité de l'expertise se constitue également par et à travers la mobilisation de ressources linguistiques. Ici aussi, l'on peut observer des jeux de changement de répertoires contextuels (*footing*) correspondant à la mobilisation de différentes identités et positions d'autorité et à la nécessité de résoudre des dilemmes institutionnels et discursifs variés.

Les articles de facture conversationnaliste qui traitent du droit et de l'interaction judiciaire sont légion. On citera rapidement quelques contributions regroupées dans le recueil de Travers et Manzo (1997). Ainsi, un article de Drew (publié initialement en 1992) s'intéresse aux méthodes utilisées par les témoins et les avocats au cours des interrogatoires contradictoires menés dans le cadre d'affaires de viol. L'examen minutieux de certains échanges vise à expliquer comment les personnes recourent à des méthodes ou des dispositifs pour présenter des versions contrastées des événements. Il nous offre ainsi une démonstration classique des modes d'utilisation des compétences et ressources ordinaires (c'est-à-dire non professionnelles) dans l'enceinte des tribunaux. L'article de Watson (publié initialement en 1983) traite aussi de l'utilisation du savoir et du raisonnement propres au sens commun dans le

processus judiciaire pénal. La manière dont les prévenus décrivent leur victime fait ainsi apparaître leurs motivations et tend parfois à renverser en tout ou partie le poids de la responsabilité. Ces méthodes descriptives sont très largement utilisées, que ce soit par la police, les avocats ou les jurés, pour reconnaître, dans un cadre contextuel, les agresseurs et les victimes. On citera aussi deux articles publiés dans un dossier de la revue *Droit et Société*. L'un, de Martha Komter (2001), porte sur la construction de la preuve dans les interrogatoires de police. S'intéressant à l'élaboration des procès-verbaux écrits, qui sont censés reprendre les mots du suspect, et les comparant à l'enregistrement de l'interrogatoire, elle montre comment les policiers doivent manœuvrer entre des exigences juridiques, un contexte bureaucratique et les règles de la conversation ordinaire. Il en résulte un véritable travail de construction de la pertinence juridique dans laquelle la voix du suspect se trouve altérée et celle du policier, oblitérée. L'autre contribution, de Matoesian et Coldren (2001), s'attache à étudier la police de proximité à partir de l'extrait d'une conversation traitant du partenariat tel qu'il doit s'établir entre police, monde académique et communautés de voisinage. Les auteurs montrent comment des notions générales, comme le « partenariat », sont indissociables des contextes linguistiques de leur usage et comment, par ailleurs, l'étude précise des interactions verbales contextualisées permet de montrer que la culture, loin d'être une ressource explicative donnée d'avance, est faite d'une multitude de détails identifiables auxquels les parties à l'interaction font référence tout en participant à leur transformation.

Si l'on en revient à l'étude d'Atkinson et Drew, il convient de constater qu'elle « mérite d'être redécouverte, dans la mesure où elle jette les fondations de la plupart des études conversationnalistes sur le discours dans l'enceinte judiciaire » (Travers, 2001 : 358). Il convient en même temps de souligner qu'elle en porte aussi certains des travers majeurs. Il y a d'abord cette idée sous-jacente à l'analyse de conversation que l'étude descriptive détaillée des auditions nous dit tout sur le travail en contexte judiciaire. S'il est indubitable que l'analyse de conversation a largement contribué à la compréhension de l'interaction judiciaire, il faut toutefois se garder de procéder à des réductions de l'objet étudié à la seule séquence enregistrée, tant ce qui précède ou suit cette séquence peut être également pertinent pour l'analyse des faits, gestes, dires et orientations des participants actifs et passifs. Il existe une série de paramètres qui sont à la fois parties intégrantes de l'activité judiciaire et extérieurs aux seuls échanges de paroles et à ce qui peut ressortir de ceux-ci. Un autre travers vient de la dimension paradigmatique donnée à la conversation ordinaire par rapport aux tours de parole en contextes institutionnels. David Bogen (1999 : 83-120) a très justement critiqué cette tendance qui fait courir à l'analyse de conversation le danger de tomber dans un fondationnalisme comparable à celui qu'elle dénonce chez les tenants d'une analyse formelle du langage. Bogen reproche ainsi à l'analyse de conversation de faire des activités conversationnelles la base de toute activité sociale. Parmi les conséquences les plus dommageables, on peut relever le risque de la surinterprétation de manifestations sonores ou verbales du seul fait que l'on n'a pas accès aux éléments précédents la séquence considérée ; ou encore la tendance à exagérer la dimension collaborative de l'échange de paroles au détriment de sa dimension agonistique. Ce faisant – et en dépit de l'invocation systématique de la contextualité – l'analyse de conversation se fonde sur des postulats qu'elle a développés « indépendamment d'une attention suffisante à la production locale de sens, d'ordre, d'intelligibilité ou d'autres choses du même genre » (Bogen, 1999 : 120 ; cf. ch.iv sur le contexte).

Ethnométhodologie du droit comme raison ordinaire

En ligne avec cette critique de l'analyse conversationnaliste de l'interaction judiciaire, Lynch et Bogen (1996) ont analysé les auditions de la commission parlementaire américaine chargée d'enquêter sur l'affaire Iran-Contra. Bien que le livre ne porte pas sur un contexte juridique classique – il s'agit plutôt d'un épisode politique et médiatique –, il propose un certain nombre de réflexions pertinentes pour l'étude du droit en action. L'un des développements intéressants porte sur le « cérémonial de la vérité » (*the ceremonial of truth*), où Lynch et Bogen décrivent comment des règles procédurales, tout en ne déterminant jamais à l'avance le cours exact des activités censées suivre leurs instructions, restent en même temps toujours pertinente d'un point de vue pratique pour la menée de ces activités. Il s'agit d'une belle exemplification de ce que la règle ne peut être saisie en dehors de sa pratique et, inversement, qu'il n'y a pas de pratique – fût-elle de dénégation, de contournement ou d'instrumentalisation – d'une règle sans identification préalable de celle-ci. L'importance de la préservation du caractère cohérent d'une affirmation par rapport à l'établissement de son caractère juste est également souligné, mais cela ne correspond pas à une sorte d'appel mystique vers la cohérence rationnelle, tel qu'on peut le retrouver chez Habermas, mais à la mise en œuvre d'une capacité pratique à produire des comptes rendus narratifs raisonnables et convaincants venant contester le récit autoritairement imposé par l'accusation. Lynch et Bogen s'intéressent également à la production intertextuelle d'un maître-récit/document servant de support à des évaluations ultérieures, cette production étant un objet de conflit important entre les parties concernées. D'autres développements portent sur les usages pratiques de la mémoire dans le contexte d'auditions ou d'interrogatoires. Les auteurs montrent avec pertinence (1996 : 199) que « récuser le fait qu'on se souvient fait obstacle aux efforts de l'interrogateur visant à exclure les réponses médianes quand il pose des questions de type oui ou non [, bien qu'] il ne soit pas facile de montrer de manière univoque (ou même plausible) que ces affirmations reflètent l'intention d'un témoin de faire obstacle ou d'échapper aux opérations de l'appareil d'extraction de la vérité ». L'évaluation des prétentions à se souvenir ou à ne pas se souvenir se font en même temps sur fond d'attentes quand à « ce que toute personne normale dans cette situation devrait se rappeler », avec les implications morales que cela peut entraîner quant au témoin. S'il fallait à tout prix classer ce livre dans un genre particulier, on dirait qu'il s'agit d'une étude conversationnaliste post-analytique, au sens où elle récuse la tendance fondationnaliste décelée dans l'analyse de conversation. Comme les auteurs le soulignent en fin d'ouvrage (1996 : 286), « le domaine générique de la conversation ne constitue pas le seul arrière-plan pertinent par rapport auquel des événements singuliers développent leur spécificité et leur caractère sensible ». En même temps, parce qu'elle porte sur l'interaction méthodiquement produite par les participants, cette étude garde un tour largement conversationnaliste. Les auteurs cherchent à décrire l'instanciation langagière de ressources culturelles, ce qui va au-delà de l'ambition conversationnaliste classique. Fidèles à leur engagement ethnométhodologique, ils ne cherchent pas à interpréter le matériau vidéo sur la base d'un quelconque cadre culturel abstrait, mais bien à « décrire comment toute une panoplie de ressources possibles, juridiques, culturelles et discursives, étaient disponibles et furent effectivement utilisées par les parties impliquées dans les auditions » (1996 : 266).

Dans une tradition plus phénoménologique, nous avons déjà eu l'occasion de côtoyer les travaux de Pollner. Il n'est qu'à lire le titre de son ouvrage, *Mundane Reason*, pour se convaincre qu'à l'instar de Garfinkel et de son étude sur l'activité des jurés, ce sont les modes pratiques de déploiement du raisonnement ordinaire qui intéressent Pollner, davantage que l'activité juridique par et en elle-même. Il n'en reste pas moins que les usages de la raison ordinaire et, entre autres, les postulats de cohérence, de détermination et de non-contradiction de la réalité que nous avons eu l'occasion d'exposer précédemment (cf. ch.ii) sont étudiés ethnographiquement dans le contexte de tribunaux américains compétents en matière de circulation routière. Les analyses de Pollner montrent ainsi que les disjonctions dans les descriptions de mêmes événements sont résolues, non pas en adoptant un point de vue post-moderniste et relativiste mettant sur un pied d'équivalence toutes ces multiples « narrations », mais en pointant du doigt les conditions d'observation « exceptionnelles » qui prévalaient au moment de l'événement « contesté ». Hester et Eglin (1992 : 214) résument les différents exemples donnés par Pollner (1975 ; 1979 ; 1987) :

Puzzle : comment un défendeur peut-il prétendre ne pas avoir dépassé 68 miles à l'heure et un officier de police prétendre qu'il l'a fait ? Solution : c'est le compteur qui est détraqué. Puzzle : comment un défendeur peut-il prétendre que c'est le véhicule devant lui et non sa caravane qui a bloqué le trafic, alors que l'officier de police prétend que c'est la caravane ? Solution : la caravane a bloqué la vue de l'officier. Puzzle : comment un défendeur peut-il prétendre qu'une course à l'accélération (*drag racing*) n'a pas eu lieu à un moment et en un lieu donnés, alors qu'un officier de police prétend qu'elle a eu lieu ? Est-il possible que la course ait eu lieu et n'ait pas eu lieu en même temps ? Ont-ils tous les deux raison ? Solution : l'officier de police faisait en fait référence à un autre moment. Dans chacun de ces cas, ni le juge ni le défendeur ne remet en question le caractère intersubjectif des événements en question. Ils cherchent plutôt une solution à la disjonction. Ils tiennent pour acquis que, « toutes choses égales par ailleurs », les personnes se corroboreraient les unes les autres.

Par ailleurs, dans sa critique du modèle de la déviance de Becker, Pollner fait justement remarquer la difficulté à tenir une position interactionnaliste qui parlerait de « face cachée du crime » – les gens qui ne sont pas catalogués comme déviants mais le sont objectivement – et de « fausse accusation » – les gens catalogués comme déviants mais qui ne le sont pas objectivement. Si cette position est incohérente dans la perspective des théories de l'étiquetage, elle correspond toutefois – et c'est le paradoxe identifié par Pollner – à la typologie des juges des tribunaux de la circulation routière. Il fait ainsi remarquer que, pour les magistrats, les atteintes aux règles de la circulation routière qui leur sont rapportées ne constituent qu'une part plus ou moins réduite des atteintes réelles mais non détectées (la « face cachée du crime »). Par ailleurs, il est manifeste que le juge « sait » que la police commet des erreurs d'appréciation, accusant ainsi une personne à tort. C'est donc sur l'idée sous-jacente d'existence d'une déviance et d'une conformité à la loi objectives que s'appuie le travail du juge. Celui-ci est amené à juger de la relation entre le crime supposé et « ce qui s'est réellement passé ». L'ensemble de ce qui se passe sous ses yeux – accusations, dénégations, témoignages, explications, excuses, justifications, recherche de circonstances atténuantes – n'a de sens que s'il est admis que la culpabilité et l'innocence sont des questions indépendantes des méthodes permettant de les établir. En ce sens, l'officier de police peut verbaliser à tort le comportement objectivement innocent d'un conducteur, tout comme un conducteur objectivement coupable d'une infraction peut échapper au contrôle policier (Pollner, 1975 ; 1979 ; 1987).

On peut situer le livre de James Holstein (1993) sur les décisions judiciaires d'internement psychiatrique dans la ligne des travaux de Pollner. Holstein (1993 : 2) affirme clairement le fait que son livre traite de pratique interprétative, c'est-à-dire « les procédures au travers desquelles les gens se représentent, organisent et comprennent la réalité ». L'objet de l'ouvrage consiste spécifiquement à explorer la question de l'usage de classifications telles que « malade mental ». Il s'agit donc, à première vue, d'une perspective très largement interactionniste et constructiviste, qui voit dans la maladie mentale le produit d'une opération d'étiquetage. Elle s'en distingue, toutefois, par l'attention portée aux processus d'étiquetage. La dimension ethnométhodologique de la démarche réside donc dans l'attention portée à la contextualité et à l'interaction langagière : « l'interaction, en général, et, plus spécifiquement, le discours et l'usage de la langue ne sont pas de simples façons de véhiculer de la signification [, mais plutôt ...] des façons de *faire des choses avec des mots* afin de produire des réalités sensées et de formuler le monde de la vie » (1993 : 6). Dans cette perspective, Holstein cherche à identifier les postulats sur lesquels se fondent les jugements portant sur la santé mentale des gens, de même que les contraintes et intentions propres à l'institution dans laquelle ces jugements prennent place. Il montre ainsi comment la séquence de l'interrogatoire fournit une structure permettant d'organiser les questions sur lesquelles portent les auditions d'internement en procédures juridiques informées médicalement. Par ailleurs, ces auditions visent à mettre en scène les personnes, à dépeindre les circonstances propres à chaque cas et à rendre visible l'accomplissement de la « légalité » et de la « justice » (Holstein, 1993 : 87). S'agissant des décisions judiciaires en matière d'internement psychiatrique, l'auteur décrit le mode opératoire de divers schèmes sous-jacents concernant aussi bien les conditions nécessaires à une vie à l'extérieur de l'institution psychiatrique que les différents types de pathologie mentale et leurs conséquences pratiques. Il passe en revue, de la sorte, toute une série de procédures organisant la compétence et l'incompétence psychique des gens, sur la base, entre autres, de la « normalité » de leur expression verbale ; ou organisant la description de ce que sont des conditions propres à l'accueil des malades mentaux ; ou, encore, organisant les caractéristiques spécifiques de la crédibilité, de la « bonne » performance, de « l'action qui convient » par rapport aux circonstances de l'affaire. En conclusion, Holstein s'embarque dans une tentative de conciliation de sa démarche phénoménologico-ethnométhodologique et d'une vision foucauldienne d'un processus de micro-contrôle de tous les espaces sociaux.

L'analyse du droit par la raison ordinaire nous offre un grand nombre d'entrées dans les méthodes pratiques de raisonnement et de jugement. En même temps, elle le fait d'une manière constructiviste sur laquelle il convient de s'arrêter. Lynch (1993 : 37) fait remarquer que l'approche de Pollner tend à engager la démarche ethnométhodologique dans une entreprise auto-réflexive participant d'une lutte constructiviste radicale contre l'objectivisme. Mais, poursuit-il, une attitude de ce type ne devrait pas être nécessairement anti-objectiviste. Autrement dit, Lynch considère qu'en fin de compte, Pollner, comme beaucoup de ceux qui s'opposent à l'objectivisme, remplace une fondation abstraite par une autre. « Au lieu d'un 'monde ordinaire' indépendant, il met en place un 'travail de mondanisation' : les actes émanant d'un sujet qui produisent un monde, actes que le sujet ensuite 'oublie' en présumant l'indépendance de ce monde » (Lynch, 1993 : 37-8). Ce type de constructivisme donne un statut fondateur aux pratiques et systèmes sociaux, textuels, interactionnels et rhétoriques, avec pour conséquence l'adoption d'une image

représentationnelle du langage : ils considèrent que la 'réalité' est séparée du langage et ils accentuent ensuite le rôle fondateur des actes linguistiques dans la réalisation d'un semblant de réalité (Button et Sharock, 1993 : 12). Ils retombent ainsi dans le piège correctionniste en ne faisant que proposer une autre théorie sociologique de la réalité visant à corriger des versions différentes, qu'elles soient proposées par les sciences ou qu'elles le soient par la raison ordinaire elle-même (Button, 2001 : 164). Button fait remarquer que le correctionnisme occulte une partie du phénomène qu'il est censé décrire. Prenant l'exemple du pont qui peut être décrit comme un moyen de transport et comme un moyen de discrimination (il a été conçu en sorte d'interdire à une population donnée la possibilité de l'utiliser, parce qu'il n'est pas accessible aux transports en commun, alors qu'il s'agit du mode de déplacement habituel de ladite population), il montre que ces deux lectures ne peuvent être faites parallèlement : la description du pont comme discrimination dépend de la description du pont en tant que technique. Autrement dit, « [l]a description du pont en tant qu'agent de contrôle social est une *re-description*, dont l'intelligibilité dépend de la première description en tant que 'pont' » (Button, 2001 : 168). En somme, affirmer que la description du pont en tant que discrimination est préférable à celle du pont en tant que pont revient à se détourner d'une partie essentielle du phénomène, celui du pont, à extraire le phénomène du monde social dans lequel il est inscrit au profit d'une sélection arbitraire des éléments pertinents pour la description. Quant à l'acteur social que cela produit, ce n'est plus l'idiot de Garfinkel, mais le naïf, celui « qui tient pour normal un 'monde ordinaire' que l'analyse repositionne comme un produit de pratiques 'sociales' tenues pour normales » (Lynch, 1993 : 153). Avec la conséquence immédiate qu'on en revient à la position sceptique que la démarche ethnométhodologique entend précisément refuser.

Ethnographie ethnométhodologique du travail juridique

Il existe une différence importante entre le recours à un matériau judiciaire pour développer la connaissance du langage interactionnel et l'analyse de la procédure judiciaire soutenue par une démarche ethnométhodologique. Comme le fait remarquer Rod Watson, « certaines des meilleures études du droit et du raisonnement juridique d'un point de vue ethnométhodologique et conversationnaliste sont le fait de chercheurs qui ne considèrent pas avoir un intérêt particulier pour le droit en tant que spécialité sociologique, mais qui pensent faire, comme Garfinkel, de l'ethnométhodologie et de l'analyse de conversation pour elle-même. Il y a une véritable différence de perspective » (communication personnelle). Il est manifeste que notre démarche se situe dans une ligne qui entend recourir à l'ethnométhodologie et l'analyse de conversation au profit d'une respecification de l'objet des études socio-juridiques, ce qui ne signifie pas pour autant qu'elle soit sans intérêt pour la démarche ethnométhodologique en général – et particulièrement l'étude des pratiques routinières en contexte institutionnel. Cette attitude correspond à une des tendances de l'ethnométhodologie, à savoir l'ethnographie ethnométhodologique ou ethnométhodologie du travail. Dans cette perspective, en effet, ce n'est plus tant la production sociale de l'ordre, quelque soit le contexte, qui est au centre de l'analyse que l'étude de l'organisation pratique de l'activité professionnelle (mais pas exclusivement). Dans le domaine juridique, cette démarche trouve à s'ancrer dans des travaux déjà fort anciens et elle se prolonge dans des recherches récentes, même s'il convient d'en reconnaître la faible importance quantitative.

La recherche d'Aaron Cicourel sur la justice des mineurs procédait déjà de ce souci ethnographique dans l'accomplissement d'une démarche qu'on pourrait qualifier de proto-ethnométhodologique. A côté de la mobilisation de l'appareil sociologique (et particulièrement statistique) de l'époque, Cicourel (1968) manifeste un intérêt marqué pour l'observation et la description des pratiques du groupe des professionnels chargés de mettre en œuvre et d'administrer le droit des mineurs, en dehors de la seule retranscription d'échanges verbaux enregistrés. Cette technique permet à Cicourel de montrer comment les officiers de police prennent la décision d'arrêter, d'inculper ou d'incarcérer des mineurs sur la base de procès-verbaux, en fonction de contraintes organisationnelles et à partir d'un éventail limité de possibilités. Mais l'étude réellement pionnière dans cette démarche alliant sensibilités ethnométhodologique et ethnographique est celle de Sudnow (écrite originellement en 1965) sur les « crimes normaux ». S'intéressant au travail de qualification juridique, il montre comment les catégories juridiques, loin de pouvoir être comprises exclusivement à partir de compendiums résumant les principaux principes jurisprudentiels, doivent être saisies à partir du travail de catégorisation lui-même. Ce travail de Sudnow se fonde sur l'observation continue, pendant plusieurs mois, de juristes au travail, particulièrement dans leurs négociations de plaidoirie, et il décrit dans le détail les méthodes mises en œuvre pour entreprendre la négociation à partir de ce qui apparaît comme le « crime normal ». Les catégories juridiques formelles sont, pour Sudnow (1976 : 158), « l'équipement conceptuel de base avec lequel des gens tels que juges, avocats, policiers ou assistants de conditionnelle organisent leurs activités quotidiennes ». Cela signifie donc qu'une fois ces catégories identifiées, il faut encore examiner comment les gens s'orientent pratiquement vers elles. Sudnow établit ici la distinction entre « atteintes-moindres-nécessairement-incluses » et « atteintes-moindres-routinièrement-incluses ». Alors que les premières sont ces atteintes à la loi que la commission d'atteintes plus graves implique par définition, les secondes ne le sont que par l'effet de la pratique des acteurs sociaux concernés. La conséquence pratique est que, « en cherchant à *quoi réduire* un cas à traiter immédiatement, on ne peut pas analyser la question des éléments codifiés auxquels le renvoyer ; on doit décider de son appartenance à une classe d'événements dont les caractéristiques ne sont pas décrites par le code pénal » (Sudnow, 1976 : 162). C'est précisément cette classe d'événements que Sudnow désigne sous le terme de « crimes normaux », la normalité renvoyant ici à la façon qu'ont les gens de traiter une catégorie de personnes et d'événements quand ils ont affaire à un certain type d'actes criminels. Et Sudnow de montrer également qu'à la sélection d'atteintes à la loi moins graves, incluses définitionnellement ou contextuellement dans des catégories d'atteintes plus graves, s'ajoutent les atteintes incluses par le seul effet de la pratique routinière des professionnels, routine qui associe certaines atteintes, telles qu'elles se produisent généralement, en fonction des critères sociaux prévalant à un moment donné²³.

Dans le même ordre d'idées, on peut citer l'article de Sacks (1997 ; initialement rédigé en 1962) sur le travail de l'avocat, qui décrit comment les juristes sont engagés, dans le cours de leur activité quotidienne, dans la « gestion de la routine », par leur contribution au maintien de la stabilité de la vie sociale, tandis que, dans l'accomplissement de leur travail devant les tribunaux, ils sont engagés dans la « gestion de la continuité » et prétendent traiter de ce fait chaque nouveau cas comme

²³ Pour une utilisation de l'idée de Sudnow dans le contexte égyptien, cf. ch.vi.

l'occurrence d'une catégorie du droit en vigueur. Il en ressort que les pratiques non juridiques sont de première importance dans l'administration du droit. Lynch (1997 ; initialement rédigé en 1979) a pour sa part écrit un article traitant des auditions menées dans un tribunal pénal canadien, où il s'attache à examiner le travail visible et public du juge, ce qui va de la gestion des contraintes procédurales à l'admonestation morale de l'accusé au moment de sa condamnation. Il remarque que la justification publique des actions judiciaires qui sont entreprises et des raisons judiciaires qui sont avancées fait partie intégrante des auditions du tribunal, qui ne se limitent donc pas à une procédure strictement juridique. Un article d'Albert Meehan (1997 ; originellement publié en 1988) s'intéresse aux modes de production par la police de procès-verbaux et autres documents dans les questions de police des mineurs. Au titre de ces documents, il s'attarde au « dossier » (*running record*), qui comprend tout le savoir accumulé sur un individu, sur les lieux et les événements passés, dont il est fait usage dans la prise de décision. Maynard et Manzo (1997 ; originellement publié en 1993) ont également livré un article détaillé sur les modes de décision des jurys dans lequel ils montrent comment le résultat précède la décision. Ils montrent aussi que la justice, loin de n'être que la notion abstraite des philosophes et jusqu'à un certain point des sociologues, est quelque chose « qui existe empiriquement, c'est-à-dire dans le discours et l'action de la société ordinaire ». Il faut enfin citer le travail de Stacy Burns (1997 ; initialement publié en 1996), qui traite de l'enseignement du droit et décrit comment un professeur peut souligner la dimension spécifiquement pratique du travail du juriste. Stacy Burns est une de ces rares personnes qui, suivant le conseil de Garfinkel, a entrepris de cumuler une formation sociologique et une formation professionnelle autre, juridique en l'espèce, acquérant ainsi cette double compétence nécessaire idéalement à la conduite de la recherche ethnométhodologique sur le travail. Récemment, enfin, Luisa Zappulli a mené une étude ethnographique portant sur les auditeurs de justice italiens. Dans un article (2001) tiré de cette recherche, elle nous montre comment contraintes institutionnelles, savoir technique et connaissances ordinaires s'entremêlent, les jeunes magistrats étant amenés à rapidement développer leur capacité à maîtriser leur nouvel environnement professionnel pour débiter leur carrière au mieux de leurs intérêts.

Seule monographie spécifiquement consacrée au travail juridique envisagé d'un point de vue ethnométhodologique, *The Reality of Law* (Travers, 1997) porte sur l'activité d'un cabinet d'avocats pénalistes. Dans une première partie, il traite de la question générale de la sociologie du droit, de sa théorie, de son objet et de sa méthode, et il tente de montrer en contraste ce que l'approche ethnométhodologique propose de nouveau et d'utile à ce sujet. Il évoque ainsi le « point blanc » de l'étude sociologique du droit, à savoir l'absence de véritable prise en considération des contraintes et contingences organisationnelles affectant le travail des juristes, contraintes et contingences dont il faut à ces derniers non seulement tenir compte, mais également utiliser comme ressource pour démontrer avoir agi dans toute la mesure de ce qui était pratiquement faisable. L'approche ethnométhodologique du droit se pose ainsi la question de savoir comment traiter l'activité juridique en sa qualité de phénomène social. Travers passe ensuite en revue quelques travaux ethnométhodologiques portant sur l'activité juridique. La deuxième partie du livre est consacrée à la recherche de terrain menée dans un cabinet d'avocats pénalistes du nord de l'Angleterre. Après s'être attaché à décrire phénoménologiquement ce cabinet, Travers souligne comment sa nature différente, qui en fait ce qu'il appelle une « firm of 'radical' lawyers », est rendue visible par les membres du personnel y

travaillant au travers de leur façon de parler de leurs activités quotidiennes (ch.3). En ce sens, les gens ne sont pas simplement des membres d'un groupe, mais ils sont aussi l'objet de rattachement à des catégories, ce qui implique toujours une part d'interprétation éventuellement révisable. Par ailleurs, cette appartenance se traduit aussi par la promotion d'un type particulier de point de vue sur la pratique professionnelle et par une présentation de soi mettant en évidence son professionnalisme dans l'accomplissement de cette pratique. Il est également question (ch.4) du travail de l'avocat pénaliste à proprement parler, dans le contexte précis de ce cabinet. Travers montre comment le droit et la procédure ressortissent avant tout d'une compréhension pratique qui est fonction du type de client, de compétences de sens commun et d'un savoir acquis par l'expérience. Ceci est particulièrement visible quand on observe dans le détail comment un avocat persuade son client de plaider coupable (ch.5). La perspective ethnométhodologique adoptée par Travers vise ici à privilégier la compréhension quotidienne que les gens ont, grâce à des méthodes partagées, du contexte social, plutôt qu'à donner la préférence à un point de vue de surplomb. Considéré de cette manière, l'avocat n'est pas uniquement cet être cynique manipulant son client pour des raisons n'ayant rien à voir avec les intérêts de ce dernier, mais il est aussi un professionnel pouvant accomplir son activité au mieux de la situation à laquelle il est confronté, en utilisant les ressources limitées du contexte. Travers s'intéresse aussi à l'activité de préparation d'un procès devant un tribunal de la Couronne (ch.6). On y observe la part importante occupée par la seule routine. Par ailleurs, on remarque les méthodes utilisées pour résoudre les problèmes et, entre autres, celle du *shop talk* (conversation de boutique), qui toutes font état d'un savoir juridique « routinisé » mélangeant vocabulaire technique et expérience pratique. En conclusion, Travers s'attache à souligner les principaux attraits de la démarche ethnométhodologique. Voyant dans le droit le produit d'une construction sociale – et rejoignant en cela les tenants de la vision réaliste et critique – il montre l'intérêt d'analyser dans le détail tous les épisodes particuliers du travail juridique et de l'interaction avocat-client. Mais il ajoute ensuite que l'étude du droit en action montre que le constructivisme des juristes n'échappe pas à l'effet des contraintes qui s'imposent à eux. L'auteur rejoint ici la critique adressée par certains juristes aux sociologues du droit, qui leur reprochent de ne pas être en mesure de rendre compte du contenu de la pratique juridique. Le droit n'est pas tant une institution remplissant un certain nombre de fonctions dans la société (comme par exemple la reproduction de la domination) qu'un ensemble de pratiques sociales se déroulant dans le contexte de sociétés complexes. Pour Travers, l'ethnométhodologie n'ignore pas les questions posées par la critique de la modernité, mais elle envisage d'y répondre par le détour d'une démarche empirique et non spéculative.

Conclusion

Ce chapitre portait sur l'idée de droit en action. Pour montrer ce qui démarque l'étude ethnométhodologique du droit de la sociologie classique du droit, nous avons pris l'exemple du droit islamique et du traitement qu'il reçoit dans la littérature. Celui-ci souffre de différents défauts, en tête desquels une forte tendance essentialiste. On peut également identifier une propension à créer une opposition entre droit des livres et pratique du droit, à oublier la phénoménologie du droit et à s'engager dans des interprétations généralisantes laissant dans l'ombre la description des pratiques juridiques situées. En contrepoint de cette approche, l'étude ethnométhodologique du droit et de la justice permet une respécification de l'objet de recherche. Dans cette

perspective, il ne s'agit plus d'identifier les défaillances des pratiques juridiques au regard d'un modèle idéal ou d'une règle formelle, mais de décrire les modes de production et de reproduction, l'intelligibilité et la compréhension, la structuration et la manifestation publique de la nature structurée du droit et des différentes activités qui lui sont liées. Cette présentation de la recherche ethnométhodologique en la matière nous a permis de poser les fondements de l'approche praxéologique que suit l'exploration du droit égyptien que nous menons dans les parties suivantes de l'ouvrage.

Deuxième partie

Le droit en contexte et en action

CHAPITRE IV

LE DROIT EN CONTEXTE Activité juridique et contexte institutionnel

Nous voudrions entamer cette deuxième partie de l'ouvrage par l'examen empiriquement documenté de la nature de part en part située et contextuelle de l'activité juridique. Les chapitres précédents ont amplement montré le refus ethnométhodologique de toute entreprise de formalisation qui chercherait à identifier les caractères et propriétés d'une action ou d'un acte de langage en-dehors de son contexte de déploiement et de l'infinie variété de configurations que celui-ci recèle. Il s'agit, à présent, de montrer comment le droit se produit et se pratique en contexte, c'est-à-dire d'une façon dont on ne puisse rendre compte indépendamment des contingences du moment, du lieu, des membres et du cours séquentiel de l'action considérée. En même temps, cette exigence ethnométhodologique de contextualisation de l'action n'est pas sans créer un certain nombre de difficultés concrètes. Nous nous attacherons donc, dans ce chapitre, à tout d'abord montrer l'importance de l'inscription contextuelle de l'action juridique. Nous nous intéresserons au contexte institutionnel de celle-ci, en tâchant de souligner comment son incidence ne doit toutefois pas être postulée, mais bien décrite à partir des manifestations empiriquement attestées de sa pertinence.

Contexte et contexte institutionnel de l'action juridique²⁴

Il est possible de montrer comment une série de concepts et catégories juridiques ne prennent leur signification qu'à la condition de ne pas les abstraire du contexte dans lequel ils ont été formulés. Si l'on prend l'exemple de la notion de « personne physique », on constate ainsi qu'elle est étroitement contrainte par le contexte séquentiel, situationnel et institutionnel de son utilisation (cf. ch.viii).

Dire que les phénomènes linguistiques sont inséparables du contexte de leur production signifie, avant toute autre chose, qu'il faut récuser la dichotomie du dire et du faire. Le discours ne peut être étudié indépendamment des circonstances qui lui donnent son sens et à l'intérieur desquelles il se déploie (Sharrock et Watson, 1990 : 234). L'action et le compte rendu de l'action sont inséparables. Les gens agissent et parlent en sortent d'être intelligibles, si bien que ce sont les conditions concrètes et pratiques de production de cette intelligibilité qu'il convient d'étudier. Si l'on considère, par exemple, les attributs sociaux que les participants à l'interaction mettent en avant dans le discours, il faut constater que ceux-ci ne sont pas attachés invariablement à ceux à qui ils sont imputés, mais qu'ils dépendent de l'environnement particulier dans lequel le discours prend place et des activités discursives dans lesquelles sont engagés, dans l'« ici et maintenant » de leur discours, les gens qui parlent. John Gumperz (1982 : 162) parle d'« indicateurs de contextualisation » (*contextualisation cues*) pour indiquer ces aspects du contexte qui sont pertinents pour interpréter ce qu'un intervenant veut dire. On peut établir, à cet égard, un parallèle entre cette notion et le concept de « cadre » (*frame*) tel que développé par Goffman. Pour ce dernier, le comportement, en ce compris le discours,

²⁴ Pour une réflexion sur la notion de contexte en anthropologie linguistique, cf. Duranti & Goodwin, 1992. Sur la question de la pertinence, cf. Sperber & Wilson, 1995.

doit être interprété en relation avec la compréhension que les participants ont ponctuellement du cadre dans lequel ils se trouvent. La notion qui lui est liée de « registre contextuel » (*footing*) (Goffman, 1981) vise le caractère réflexif et fluctuant des cadres, de même que les réévaluations et réalignements constants auxquels peuvent s'adonner les participants quand ils se déplacent d'un cadre à l'autre.

Que ce soit à travers Gumperz ou Goffman, il est clair, en tout état de cause, que le contexte ne peut plus être considéré comme unitaire et invariable. Contrairement à la décontextualisation radicale qui domine les travaux classiques d'Austin et Searle qui, bien qu'ils portent sur les relations entre action, texte et contexte, tendent à considérer que la signification émerge du propos lui-même, il convient de remarquer que phrases et propos, formés et conçus en sorte d'être produits dans des contextes séquentiels et sociaux particuliers, ont une signification qui découle de ces contextes (Schegloff, 1984)²⁵. Les propos doivent ainsi être évalués en termes d'écart ou de conjonction avec les attentes propres à l'espace langagier dans lequel ils prennent place. Ces attentes sont de deux types. D'une part, il y a les attentes perlocutoires établies par un tour de parole précédent. Par exemple, une question établit la pertinence d'une réponse, une salutation, la pertinence de rendre le salut, etc. Le fait que les attentes ne soient pas satisfaites (un silence répond à la question, le salut n'est pas rendu) est, de ce fait, significatif, alors qu'une approche sémantique ne peut attacher de sens au vide de parole. D'autre part, il y a les attentes découlant du contexte général de l'interaction, de l'identité sociale des participants et du type de conduite généralement rattaché à un type d'événement. Il n'est pas attendu d'un suspect, par exemple, qu'il s'adresse familièrement au substitut du parquet qui l'interroge. Ici aussi, le fait qu'il procède de la sorte sera hautement significatif, alors qu'une théorie sémantique du sens ne pourrait en rendre compte (Drew et Heritage, 1992 : 12-3).

Paul ten Have et George Psathas (1995 : ix) parlent d'« ordre situé » pour exprimer cette relation indémêlable entre contexte et interaction. L'ordonnancement social des choses est une réalisation locale, qui peut s'analyser aussi bien en termes de « travail » des participants visant à ce que leurs activités s'ajustent à l'environnement qu'en termes de transformation et réorganisation de l'environnement sous l'effet de ce travail. La relation entre contexte et interaction se manifeste donc à différents niveaux. Tout d'abord, les différents participants à une interaction manifestent le fait qu'ils s'orientent vers le contexte particulier dans lequel ils interagissent. Le fait, par exemple, qu'un accusé s'adresse au substitut en l'appelant par le terme de « bey » n'est pas la simple marque d'une déférence, c'est aussi le signe d'une reconnaissance du contexte judiciaire de l'interaction. Ensuite, il est possible de dire que le faire et le dire sont aussi bien modelés par le contexte (*context shaped*) que rénovateurs de celui-ci (*context renewing*). Modelés par le contexte, en ce sens que ce qui se dit et se fait est le résultat de la configuration de l'activité qui précède comme du cadre plus large dans lequel les gens reconnaissent que l'activité se situe. Ainsi, la réponse de l'accusé procède de la question du substitut qui la précède comme du cadre du bureau du Parquet général auquel les parties se réfèrent explicitement. Le dire et le faire sont aussi rénovateurs du contexte, dans la mesure où ils sont le résultat de séquences

²⁵ Notons que c'est la même idée qui a conduit à apporter d'importantes modifications à la théorie des actes de parole. Selon Sbisà et Fabbri (1981), les comptes rendus logiques ne peuvent décrire comment les actes de parole fonctionnent. En pratique, les actes de parole opèrent, non pas à travers l'opération logique des conditions nécessaires et suffisantes, mais à travers l'usage et la négociation de ces conditions dans des contextes particuliers d'interaction sociale (cf. Jackson, 1995 : 49).

antérieures et la base de séquences ultérieures, si bien qu'ils fonctionnent en sorte de maintenir, ajuster ou modifier le sens du contexte qui prévalait et vers lequel les participants à l'interaction s'orientaient et dirigeaient leurs actions (Drew et Heritage, 1992 : 18). Dans un interrogatoire du Parquet, par exemple, la question du substitut peut être formulée de telle sorte qu'elle semble impliquer une responsabilité de l'accusé. La réponse de ce dernier peut à son tour être formulée de manière à anticiper cette implication, à repositionner l'acte incriminé et à le faire apparaître comme un acte justifié, ce qui entraînera un réalignement du substitut au tour de parole suivant. L'action (de parole) et le contexte sont à ce point liés que, généralement, c'est dans le contexte lui-même que les participants à une interaction trouveront les ressources et les indications leur permettant de comprendre leur environnement et de formuler l'action qui convient par rapport à celui-ci. On parlera alors, à la suite de Pollner (1979 ; cf. également Sharrock & Watson, 1990), de contexte qui s'explique lui-même (*self-explicating setting*), par quoi on vise ces façons par lesquelles certaines situations s'ordonnent en sorte de manifester la familiarité et la routine à laquelle il convient de s'attendre à cet endroit. Pollner utilise l'exemple des tribunaux de la circulation (cf. ch.iii), qui sont organisés en une succession d'audiences où sont examinées des infractions présumées. Ces sessions présentent une structure régulière, itérative, qui permet aux accusés de préparer leur propre défense en s'alignant sur la façon dont les premières affaires ont été traitées.

Les échanges entre le juge, les avocats et les autres accusés auxquels assiste celui qui attend son tour ne représentent pas pour lui une simple séquence de cas particuliers, mais une manifestation, se développant de façon cumulative, de l'organisation spécifique des audiences, une manifestation visible de la façon dont les choses s'y font, comme il faut. [...] Les réponses du juge aux remarques des différents accusés constituent pour lui des instructions pour déterminer comment il faut s'exprimer de façon légitime au tribunal, ce qu'il peut dire au juge, comment il peut répondre à ses questions ; mais elles peuvent aussi servir aux spectateurs comme instructions sur la manière dont les accusés en général ont à se conduire. Ce qui peut considérablement les aider, quand leur tour sera arrivé, à se comporter eux-mêmes de façon standardisée et à se défendre comme on le fait généralement. C'est ainsi qu'un accusé particulier peut incorporer dans sa propre conduite le 'modèle standard' de la défense devant le tribunal (Sharrock et Watson, 1990 : 238).

Agir et parler dans un contexte passe, entre autres, par l'énonciation de ce contexte, par sa visibilisation, sa publication, toutes choses qui ne peuvent dès lors pas être traitées séparément du contexte lui-même. En ce sens, le contexte est aussi bien ce dans quoi se projette l'action (de parole) que son produit.

Si l'on se tourne à présent vers le contexte institutionnel, on peut, suivant en cela Drew et Heritage (1992 : 22-3), identifier trois caractéristiques principales. Premièrement, le discours y est informé par son orientation vers des objectifs largement prédéfinis par l'insertion dans ce contexte institutionnel. Les participants à l'interaction institutionnelle, qu'il s'agisse des professionnels ou des profanes, manifestent très généralement le fait que leur conduite est conçue et orientée vers l'accomplissement de tâches institutionnelles ou la réalisation d'objectifs caractéristiques de cette institution, même si cela ne suit aucun déterminisme, les orientations pouvant fluctuer en fonction des contingences ponctuelles et locales de l'interaction et de la définition du statut des participants (cf. également Atkinson, 1982). Deuxièmement, on remarque que l'interaction est soumise, en contexte institutionnel, à un certain nombre de contraintes procédant spécifiquement de ce contexte et de sa fonctionnalité. Ces contraintes, par rapport auxquelles les participants modèlent leur conduite, peuvent même avoir une nature formelle, voire

juridique, comme c'est le cas de la procédure dans le contexte judiciaire (cf. ch.v). Troisièmement, le discours en contexte institutionnel est organisé dans des cadres et procédures inférencielles propres à ce contexte. On entend par là que les inférences et implications tirées par les participants à une interaction en contexte institutionnel auront tendance à suivre des schèmes largement définis par leur insertion dans des modes de raisonnement propres à l'institution en cause.

Ces caractéristiques spécifiques de l'interaction institutionnelle entraînent plusieurs conséquences importantes. Parmi d'autres, on relèvera le fait que le système des tours de parole est institutionnellement structuré et qu'il structure à son tour fortement de multiples aspects de la conduite des participants à l'interaction. On remarquera aussi que ces derniers organisent leur conduite de manière à manifester et réaliser son caractère institutionnel. Les ressources de l'action sont, pour leur part, plus limitées qu'en contexte ordinaire ; les options et opportunités d'action sont réduites et relativement spécifiques. Par ailleurs, les procédures sont définies de manière plus précise et leur non-respect est sanctionné de manière plus stricte, en sorte qu'on peut observer leur respect plus systématique. Les choix lexicaux des interactants se révèlent aussi étroitement tributaires du contexte institutionnel, de la même manière que l'allocation des tours de parole, ce qui traduit à la fois la sélection des actions pertinentes (contrainte procédurale ; cf. ch.v) et leur insertion dans un cadre de pertinence linguistique (pertinence juridique ; cf. ch.vi). Les séquences sont donc façonnées substantiellement par leur contexte institutionnel, tant et si bien qu'elles en deviennent caractéristiques. On remarquera aussi l'existence de schèmes standard d'interaction institutionnelle et de pratiques professionnelles visant à la gestion des tâches propres à cette interaction. Ainsi, les professionnels affichent-ils généralement une position neutre, neutralité qu'ils produisent par, précisément, des choix lexicaux, procéduraux et séquentiels. Enfin, il convient d'indiquer que les interactions institutionnelles révèlent généralement une structure asymétrique. « Dans de nombreuses formes de discours institutionnel, [...] il existe une relation directe entre statut et rôle, d'un côté, et droits et obligations discursifs, de l'autre. [...] Les] interactions institutionnelles peuvent être caractérisées par l'existence d'asymétries entre participants, asymétries structurées autour de ces rôles, institutionnalisées et omnipertinentes, qui prennent la forme de distribution différentielle du savoir, des droits au savoir, de l'accès aux ressources conversationnelles et de la participation à l'interaction » (Drew et Heritage, 1992 : 49). Insistons toutefois sur le fait que l'existence de ce type d'asymétries ne peut être postulée du seul fait que l'interaction se passe dans un cadre institutionnel, mais qu'elle doit être documentée par des éléments endogènes à l'interaction²⁶.

Il est intéressant, à ce stade, de donner un exemple de cette contrainte institutionnelle sur l'action et le langage en contexte judiciaire. Celui qui suit est tiré du procès-verbal consignait la retranscription d'un interrogatoire mené par un substitut du Parquet dans une affaire de tentative de viol. Il s'agit ici de

²⁶ Cf. la différence de perspective soulignée par Dingwall (2000) entre l'approche ethnométhodologique et celle incarnée par Conley et O'Barr (1998) sur la question des relations entre droit, langage et pouvoir (cf. ch.iii). On renverra à ce même chapitre et, en particulier, à la présentation des travaux d'Atkinson et Drew (1979) pour ce qui concerne les spécificités institutionnelles de l'action et du discours en contexte judiciaire. On renverra aussi utilement à l'article de Martha Komter (1995) sur la distribution du savoir dans l'interaction judiciaire.

l'interrogatoire de la fille qui affirme avoir été la victime de cette tentative, laquelle est ensuite qualifiée par le substitut d'atteinte à la pudeur (*hitk`ird*).

Extrait 01 (Affaire No 5471, 1977, Mahram Bey, Alexandrie)²⁷

Question du substitut : Que s'est-il passé

Réponse de la victime : J'étais dans la rue ce jour-là ... quand j'ai rencontré ces deux-là ... et ils m'ont dit viens avec nous et ils m'ont fait prendre un taxi ... et ils sont allés à l'arrière de l'Arsenal

Q : Quelle était leur intention en agissant ainsi

R : Ils m'ont dit ne t'inquiète pas nous allons boire un thé ensemble

Q : Pourquoi n'as-tu pas appelé à l'aide quand ils t'ont prise...

R : J'ai essayé de crier et je me suis roulée sur le sol mais la rue était vide

Q : Quel est le numéro du taxi dans lequel ils t'ont prise

R : Je ne sais pas ça s'est passé dans la rue.

Q : Pourquoi n'as-tu pas demandé de l'aide au chauffeur de taxi

R : Le chauffeur avait peur d'eux et il faisait ce qu'ils lui demandaient de faire

Q : Quelle était leur intention en t'emmenant avec eux

R : Je pense qu'ils voulaient attenter à ma vertu autrement ils ne m'auraient pas emmenée à cet endroit

Q : Les connaissais-tu auparavant

R : Non

Q : As-tu autre chose à dire

R : Non

Cet échange, bien que trivial, est intéressant à plus d'un point de vue, s'agissant de l'interaction en contexte judiciaire. Il nous montre, d'abord, comment le substitut cherche à présenter un compte rendu qui rende mutuellement intelligibles les actions de chacune des parties impliquées en formulant des questions de type « qui-quoi-pourquoi » (« que s'est-il passé », « quelle était leur intention », « pourquoi n'as-tu pas... », etc.). Les questions du substitut sont aussi typiquement orientées vers la recherche et l'imputation à l'action d'une motivation ou d'une intention. On voit ici comment la crainte et la confiance sont combinées de manière à donner une motivation aussi bien au fait que la fille ait accepté de les accompagner (« Q : Quelle était leur intention en agissant ainsi ; R : Ils m'ont dit ne t'inquiète pas nous allons boire un thé ensemble ») qu'au fait qu'elle n'ait pas cherché à résister (« R : ils m'ont fait prendre un taxi »). Entendue dans un cadre institutionnel destiné à imputer des responsabilités, l'attitude de la fille, qui balance entre comportement volontaire et contrainte, crée une ambiguïté potentiellement dommageable pour sa crédibilité en tant que victime, risque dont elle semble se rendre compte quand elle passe d'un vocabulaire de communication (« Ils m'ont dit... ») et d'invitation (« nous allons boire un thé ensemble ») à un vocabulaire de force et de contrainte (« ils m'ont fait prendre un taxi »). On remarquera aussi que le substitut est toujours en quête d'actions individuelles (« Pourquoi n'as-tu pas appelé à l'aide quand ils t'ont prise » ; cf. ch. viii), motivées (« Pourquoi n'as-tu demandé de l'aide au chauffeur de taxi » ; cf. ch. ix) et intentionnelles (« Quelle était leur intention en t'emmenant avec eux » ; cf. ch. x), toutes choses qui traduisent très concrètement le fait que son action s'inscrit dans une finalité pratique, celle de la qualification juridique des faits (cf. ch. vi). De manière générale, on remarquera à quel point cet extrait est révélateur de la nature

²⁷ Nous ne suivons pas de système spécifique, comme celui conçu par Gail Jefferson (1979 : 287-9), pour la transcription des interactions verbales. Nous tentons toutefois de rester fidèle à ce mélange de langage vernaculaire et technique qu'utilisent les participants. Nous avons également décidé de ne pas ajouter de ponctuation au matériau, et ce pour deux raisons : d'une part, ce sont des traductions de transcriptions de témoignages *oraux* qui sont eux-mêmes dépourvus de ponctuation ; d'autre part, les transcriptions arabes originales sont également dépourvues de pareille ponctuation.

contextuelle des qualifications et catégorisations. L'identité de victime, par exemple, n'est pas une donnée discernable a priori, mais elle s'observe dans un déploiement négocié (conflictuellement) tout au long de la séquence, séquence qui s'avère particulièrement contraignante dès lors qu'elle est institutionnelle et qu'elle révèle donc ses finalités propres. Les activités institutionnelles assignent des intentions et des rôles particuliers aux gens qui y participent, ce qui entraîne en retour un grand nombre de conséquences inférencielles.

Professionnel et profane : une asymétrie contextuelle

On l'a dit, les asymétries sont caractéristiques des interactions en contexte institutionnel. Cela s'observe, pour ce qui est du contexte judiciaire, dans la prédominance d'un schème d'interaction question-réponse, dans un différentiel de connaissance séparant professionnels et profanes (ce qui se traduit souvent par des répertoires lexicaux différents) ou encore dans le contraste opposant la nature routinisée du traitement professionnel d'une affaire et son caractère exceptionnel pour le profane. Il convient en même temps de souligner l'importance des ressources culturelles et communicationnelles communes aux profanes et professionnels. L'essentiel de leurs actions (de parole) s'inscrit à l'intérieur d'un univers partagé. On voudrait faire valoir, à présent, ce que cette distinction professionnels-profanes a, elle aussi, d'étroitement contextuel.

En premier lieu, il est possible de faire valoir que, à l'image du sociologue et du savoir social, le juriste n'occupe pas une position totalement distincte et distanciée par rapport aux intrigues sociales qu'il doit investir de son savoir et au savoir social qui porte déjà sur ces intrigues. Cela ne signifie pas que nous soyons incapables de saisir la réalité du monde, mais seulement que nous nous en saisissons d'une manière qui en sélectionne les éléments pertinents. Comme le dit Schütz (1987 : 10), « la pertinence n'est pas intérieure à la nature en tant que telle, c'est le résultat de l'activité sélective et interprétative de l'homme dans la nature ou dans la nature qu'il observe ». Pour Schütz toujours, professionnels et profanes construisent un monde de typicalités à partir de leur situation biographique, les premiers prétendant se distinguer des seconds par leur position et la maîtrise d'un corpus de savoir distinct et structuré différemment. Pourtant, professionnels et profanes sont engagés socialement, au même titre, dans l'action de production du savoir. Professionnels et profanes font de la « sociologie », utilisent des « ethnométhodes », typifient et catégorisent le monde, en un mot, produisent une visibilité du social permettant d'agir sur lui. Ce qui, dès lors, distingue encore le profane du professionnel tient davantage au contexte de leurs performances respectives, à leur appartenance à des « communautés » différentes engagées dans des « pragmatiques » différentes.

Les catégorisations spontanées des relations sexuelles que des magistrats égyptiens ont formulées à l'occasion de séminaires organisés au Centre National d'Etudes Judiciaires peuvent servir d'appui à cette affirmation qu'il n'y a pas de déconnexion radicale entre le juriste et le profane et, partant, entre les sens professionnel et profane du droit et de la justice. Pour ces magistrats, tous de sexe masculin, la référence de base pour l'évaluation de tout acte sexuel était la catégorie « relations sexuelles licites », c'est-à-dire la catégorie des relations unissant, dans le cadre d'un mariage légal, un homme et une femme majeurs. L'existence d'un consentement ou d'une contrainte n'est jamais apparue comme prépondérante, pourvu que la licéité des relations soit établie, de sorte que l'idée de viol était exclue à l'intérieur d'un couple

légalement marié. Ils se rattachaient à la définition de la Cour de cassation de la notion de « relations sexuelles licites » comme « ensemble des relations d'un homme et d'une femme dans le cadre du mariage par toute intromission d'un organe de l'homme ou d'un objet qu'il tient dans le sexe de la femme ». Pareille définition du paradigme « relations sexuelles licites » implique dès lors que le viol, qui est l'accomplissement de relations sexuelles illicites par contrainte, soit nécessairement le fait de l'action d'un homme sur une femme, ce qui exclut, dès lors, toute inversion de rôle des protagonistes (une femme ne peut pas violer un homme), toute relation qui ne serait pas strictement celle décrite plus haut (comme la sodomie) et toute situation homosexuelle (un homme ne peut pas violer un homme).

A parcourir le traitement médiatique des circonstances et du jugement de l'affaire de « la jeune fille de Ma`âdî », ce procès de six jeunes hommes, âgés de 18 à 30 ans, accusés d'avoir enlevé dans le quartier de Ma`âdî, au Caire, d'avoir séquestré et dépouillé une jeune femme et son fiancé et d'avoir violé la première, on ne manque pas de tomber sur une série d'images que l'on qualifierait volontiers de paradigmatiques de la pudeur féminine, de la sexualité, de son contrôle et de la répression de la transgression. Qu'il s'agisse de l'appellation générale de cette affaire de mœurs, l'« affaire de la jeune fille de Ma`âdî » (*qadiyya fatât al-Ma`âdî*), ou de certains titres et sous-titres de la presse, l'action semble toujours catégorisée par son rattachement à un archétype, celui du « crime répugnant » (*jarîma bashi`a*), archétype qui semble valoir pour tous les types d'affaires de mœurs, de la pornographie à la prostitution et au viol. La présentation de l'affaire de Ma`âdî la fait tomber sous l'évidence de cette appartenance catégorielle. On trouve ainsi, en manchette d'un journal, cette déclaration de la jeune fille : « J'ai fait face à des monstres qui m'ont déchiré la peau de leurs crocs » (*wajahtu wuhûshan mazaqû admiyatî bi-anyâbihim*). Le traitement médiatique d'une autre affaire de viol, survenue en mars 1992, l'affaire de « la jeune fille de `Ataba » (*qadiyya fatât `Ataba*), confirme ce fonctionnement catégoriel. Il est ainsi question d'une jeune fille qui, un soir du « mois béni de Ramadan », a fait l'objet d'une « agression répugnante ».

On notera que, parmi les éléments constitutifs de la catégorie « crime répugnant », la question de la virginité occupe une place prépondérante. Le fait, par exemple, qu'aux dires du médecin légiste, la jeune femme de Ma`âdî soit demeurée vierge, en dépit de l'agression sexuelle collective dont elle a fait l'objet, constitue de toute évidence une incongruité, dans l'opération de catégorisation, un problème que seule une explication médicale circonstanciée a pu compenser. La référence constante au thème de la virginité atteste d'ailleurs de l'importance prise par un concept, qui n'est pas strictement juridique, dans la narration d'une atteinte à la pudeur ou d'un viol. La préservation de l'hymen de la jeune fille constituait certes une énigme à résoudre dans une qualification de viol, mais l'insistance que l'on observe ne peut être limitée à une simple considération technique. On verra plus loin à quel point ce type de considérations organisent la catégorisation des protagonistes et les droits et devoirs qui s'y attachent. On touche ici à l'organisation linguistique, contextuelle et indexicale du sens.

Ce type de catégorisation est cependant loin d'être le fait exclusif des journalistes. Là où la presse mettait en présence « la jeune fille vierge » et les « les six loups » qui l'avaient violée, le Parquet et le juge s'appuyaient sur une organisation narrative dichotomique opposant la victime et ses agresseurs. On trouve aussi des articles

rédigés par des juristes qui mettaient en parallèle les dispositions du droit positif et les règles attribuées à la *shari'a* islamique en matière de viol. Dans cette perspective, on relèvera les propos d'Ahmad Kâmil Salâma, professeur à la Faculté de Droit du Caire (*al-Gumhûriyya*, mars 1985), qui, traitant du viol du double point de vue de la *shari'a* et du droit positif, introduisait et concluait son article par l'apologie des vertus et mérites du mariage et par la nécessité de renforcer la sanction de l'atteinte portée à ce qui constitue le cadre légal exclusif des relations sexuelles. Il ressort de cette présentation que la moralité sexuelle s'articule très clairement, dans sa double dimension professionnelle et profane, autour de la notion d'exclusivité maritale des relations sexuelles, le viol ne constituant de la sorte que la contradiction de cet idéal aggravé par l'usage de la contrainte. On peut aussi y déceler l'entrecroisement des sens professionnel et ordinaire du droit et de la justice.

Contrairement à Alain Clémence et Willem Doise (1995), qui affirment que justice et droit ne sont pas pensés de la même façon chez les profanes et les professionnels et qu'il est attesté que la logique professionnelle est de nature plutôt analytique, là où la logique profane est davantage représentationnelle, notre travail tend à montrer qu'il ne faudrait pas opposer trop radicalement les deux sphères de pensée. Le savoir profane se fonde le plus souvent sur des éléments de savoir technique et, inversement, le savoir professionnel comporte un substrat profane important. En fait, il importe surtout de constater à quel point les éléments sont imbriqués, chacun des deux types de sens de la justice s'appuyant sur des bribes de savoirs partagés. La différence essentielle vient peut-être alors plus des modes d'énonciation des règles de référence que de la substance même de ces règles, de la pragmatique de leur énonciation et non de leur sémantique.

Jackson (1994) a développé un point de vue sémiotique sur la notion de « professionnel » comme attribut. Les notions de syntagme narratif et de typifications narratives (cf. ch.i) peuvent ainsi s'appliquer, non seulement au contenu d'un récit ou d'une action, mais aussi à l'acte même de communication de ce récit ou de cette action. Utilisant la métaphore de l'arbitre de football, Jackson montre que le professionnalisme est véhiculé par le transfert de certaines modalités à l'intérieur de la pragmatique narrativisée de l'activité de juger, plutôt que par une application déductive par le juge des règles du jeu aux faits qu'il rencontre sur un terrain quelconque. Ce transfert s'opère doublement : par la volonté d'« agir comme un bon juge » ; par la communication du fait que l'obligation est apparemment satisfaite. Il s'agit donc du transfert, non pas seulement d'un savoir, mais aussi et surtout d'un savoir-faire, le professionnalisme devenant ainsi le moyen par lequel un client est persuadé que le savoir-faire qui lui est transmis est « compétent » (ce que Jackson appelle le transfert d'une valeur sémiotique ; cf. ch.i). Le propre du sens professionnel du droit ne tient donc pas tant à des différences dans les typifications du droit qu'à la modalisation de l'activité juridique. Il reste que cette approche fait la part trop belle à une conception dramaturgique de l'agir professionnel. En un sens, celui-ci ne serait plus qu'une affaire d'impression à produire sur les interactants et les spectateurs. Ce faisant, Jackson occulte une dimension fondamentale de l'agir professionnel, à savoir le fait qu'il s'agit d'un accomplissement avant tout continu, routinier, bureaucratique, non problématique et non théâtral.

Dans son article sur le travail de l'avocat, Sacks (1997), souligne que la performance de cette profession passe par une double gestion, celle de la routine du

travail de bureau et celle de la continuité du travail devant les tribunaux. Le même Sacks (1989), dans un article bien connu sur le fait d'apparaître comme ordinaire (« On doing being ordinary »), s'attache à montrer comment se déploient les méthodes par lesquelles les gens manifestent la normalité d'une situation et leur normalité personnelle. Filant cet exemple, nous nous intéressons à ces méthodes par lesquelles les gens engagés dans une vie professionnelle de type juridique agissent en juges, avocats, greffiers, clerks, etc. Cette dimension professionnelle du travail juridique trouve à se manifester de façon publique, reconnaissable, descriptible et justifiable. Pour paraphraser Lynch (1997 : 99-100), le professionnel du droit que nous décrivons ne répond pas à des motivations secrètes et invisibles, mais c'est un professionnel qui parle, questionne, agit, rédige, écoute, manifeste son impatience, et tout ce que l'on veut encore :

On pourrait dire que, là où Durkheim insiste sur les relations entre faits et facteurs sociaux, Garfinkel nous incite à examiner les *fabriques* qui les produisent. Le *social*, pour Garfinkel, n'est pas un assemblage de variables [à agencer] dans une analyse régressive. Il n'est pas spécifié par la mesure du statut socio-économique, du sexe, du degré de scolarité, de l'ethnicité, de l'origine régionale ou tout autre facteur social ou combinaison de facteurs. Au lieu de cela, les faits et facteurs sociaux sont organisés de manière unique, singulière et routinière *dans et à travers* la production concertée et la reconnaissance compétente des actions au niveau de la 'fabrique'. De telles performances *sont* sociales et leur production peut être décrite praxéologiquement. Si l'on peut dire qu'il y a des régularités strictes dans l'organisation des affaires sociales, la tâche initiale consiste à décrire la production circonstancielle de pareille factualité. Dans le cas du *juge*, la factualité du juge en tant qu'agent judiciaire est une question publique pour des co-praticiens compétents. La place du juge dans une audience est davantage qu'un rôle joué par une personne dans un environnement institutionnel. La métaphore du rôle est valide, dans le sens qu'elle établit une différence entre les actions idéales-typiques du juge et la personnalité du juge, mais elle implique de manière trop simple que le rôle du juge est en quelque sorte attaché à un acteur individuel ou construit par lui. Il peut sembler manifeste qu'un juge est une personne décorée des atours de l'autorité souveraine et impartiale (robes, sièges à haut dossier, estrade surélevée, appellations honorifiques), une personne qui accomplit des fonctions symboliques compatibles avec un spectacle de la justice, mais [nous prenons le parti dans notre travail de considérer] le juge comme une configuration *en action* qui n'est pas ou, du moins, n'est pas toujours, figurée ou exprimée par une personne en robe et perruque.

La formalité de la procédure judiciaire est une de ces méthodes par lesquelles le magistrat agit en tant que magistrat et accomplit sa gestion professionnelle de l'affaire. Il en va de même de l'organisation de l'interrogatoire mené par le substitut du Parquet. L'extrait suivant du « Rapport de l'instruction » sur l'affaire de la « jeune fille de Ma`âdî » permet d'illustrer le propos (noter le formalisme des premier et dernier paragraphes, le caractère systématique et stéréotypé de la description, l'orientation vers des questions d'identité, de factualité, de procédure, de qualification juridique des faits reprochés) :

Extrait 02 (Affaire No. 276, 1985, Ma`âdî)

Profitant de la présence des prévenus, détenus à l'extérieur de la pièce où est menée l'enquête, nous les y avons appelés et leur avons demandé de répondre des accusations qui leur sont faites après les avoir informés que le Parquet ouvrait une procédure d'enquête contre eux. Ils ont tous admis [avoir pris connaissance de la chose] et nous leur avons demandé s'ils avaient un représentant devant comparaître avec eux pour la procédure d'enquête. Ils ont répondu par la négative. Nous avons fait sortir tous les prévenus de la pièce, à l'exception du premier. A l'examen, il s'agit d'un jeune homme dans sa trentaine, d'environ 1,70 m, de corpulence moyenne, de teint foncé, portant un costume bleu avec des carreaux dans le bas et un pull-over bleu. Nous avons entrepris de le questionner en détails et il a répondu :

R: Anwar Ismâ`îl 19 ans balayeur d'entrepôts, résidant à `Izbat [?]

Q: Quels sont les détails de ce que tu reconnais

[...] [suit l'interrogatoire complet]

Q : Tu es inculpé de participation avec d'autres à enlèvement et viol par contrainte qu'as-tu à dire

R: J'ai dit ce qui est arrivé

Q: Tu es également inculpé de participation avec d'autres à vol avec contrainte de ce qui a été susmentionné qu'as-tu à dire

R: J'ai dit ce qui est arrivé

Q: Tu es également inculpé de participation avec d'autres à enlèvement et séquestration illégale qu'as-tu à dire

R: Oui ça s'est passé

Q: As-tu des antécédents

R: Non

Q: As-tu autre chose à dire

R: Non

Fin des propos de l'inculpé Anwar.

Nous avons ensuite mis l'inculpé en question sur le côté et nous avons appelé le second dans la pièce où est menée l'enquête et, à l'examen, nous avons rencontré un jeune homme au début de sa trentaine, d'à peu près 1,70 mètre, cheveux noirs courts, teint doré, portant un sweater jaune à l'origine, un pantalon citron et des chaussures noires. Nous avons ensuite entrepris de l'interroger en détails sur ce qui suit [...]

Il ne faudrait toutefois pas considérer le formalisme procédural ou la routine professionnelle comme des données intangibles ou des facteurs de l'activité judiciaire du type de ceux que critique Lynch. La routine, pour ne prendre qu'elle, est également une production circonstancielle et contextuelle, la réalisation ponctuelle d'un ensemble d'attentes sur ce qu'est l'ordinaire du travail et la nature banale des cas présentés à l'attention des professionnels. Quand un type de cas en arrive à être typifié, à relever d'une catégorie faisant l'objet d'un traitement fréquent, il est géré de manière plus routinière (Emerson, 1983 : 433). Ce n'est qu'en tant que le port d'une arme à feu de confection artisanale ou le commerce de *bango* (sorte de cannabis) est monnaie courante dans l'arrondissement judiciaire rural de Shbîn al-Qanâtir, par exemple, que le substitut traite la survenance d'un nouveau cas comme d'une banalité, n'attachant de l'importance à une affaire qu'à la seule condition qu'elle échappe à cette sorte de géographie pratique de l'ordinaire pénal qu'il s'est constituée. Le même substitut, dans l'arrondissement urbain de Bulâq, considère le commerce de pilules aux propriétés narcotiques comme routinier, mais traite le port d'une arme à feu de confection artisanale comme exceptionnel²⁸. Les techniques mises en œuvre pour gérer la routine et, en particulier, ce qui est présenté comme surcharge de travail ou encombrement judiciaire attestent également de la contextualité de l'activité professionnelle. Fréquemment, le professionnel consacre une attention particulière à la première occurrence d'un certain type de cas, en sorte de pouvoir traiter les cas suivants, qui procèdent du même type, de manière répétitive et en sorte aussi de communiquer aux observateurs de l'interaction en cours les instructions leur permettant de se repérer en vue du moment où leur propre cas sera traité. L'attention consacrée à un cas particulier doit, en effet, être également justifiée. Ce qui est considéré comme un excès d'attention est sanctionné comme une perte de temps. Le substitut qui porte une attention maximale à chaque cas qui lui est présenté fait l'objet de remontrances de son chef. Symétriquement, le chef de Parquet qui décide de contrôler chacune des affaires traitées par ses subordonnés est qualifié de méticuleux, obsessionnel, voire incompetent, par ses subordonnés, qui s'énervent de ce qu'un temps indu soit consacré à des affaires jugées banales. « Dans ces circonstances, les

²⁸ Sur l'idée de géographie pratique de la criminalité, cf. Zappulli, 2001. Sur la répartition géographique de la criminalité à partir des statistiques judiciaires égyptiennes, cf. Dupret & Bernard-Maugiron, 2002.

décisions portant sur la question de savoir comment apporter une attention particulière [à un cas plutôt qu'à un autre] affectent et engagent inévitablement la réputation des agents en tant que membres compétents de la profession » (Emerson, 1983 : 447). Le fait que la routine soit elle-même produite de manière circonstancielle, située et contextuelle apparaît clairement à l'occasion d'expériences disruptives de cette routine.

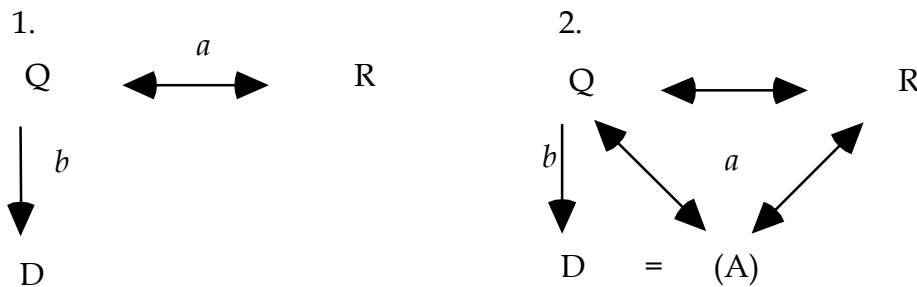
Les problèmes de la contextualité

Le souci du contexte que suppose l'étude ethnométhodologique de l'activité judiciaire soulève un certain nombre de difficultés. Les unes relèvent d'une conception parfois trop étroite de l'interaction langagière à prendre en considération, limitant celle-ci et son contexte au fragment d'un événement s'étalant sur une période et s'intégrant dans une séquence plus longues. Les autres procèdent davantage de la disponibilité restreinte du matériau dont il faudrait idéalement pouvoir se saisir pour rendre compte adéquatement de l'insertion contextuelle de l'activité langagière, rappelant ici que la recherche est limitée par l'ordre du possible. Notons que ces remarques ne suggèrent en aucune manière qu'il conviendrait de combler les espaces laissés vacants par le matériau disponible en leur substituant des postulats sur l'incidence de facteurs dont la pertinence ne ressort en rien de ce qui est empiriquement étudié. Il s'agit bien de reconnaître les limites de ce que l'on prétend pouvoir observer et décrire, certainement pas d'entreprendre de les transcender, de formuler des hypothèses générales et d'esquisser de grands schèmes théoriques.

Il semble difficile de pouvoir saisir et travailler sur un fragment quelconque sans rendre compte de la séquence plus longue dans laquelle il s'insère. Pollner (1979) montre, ainsi, qu'un certain nombre de transactions explicatives prennent place quand les règles d'un jeu qu'on s'apprête à jouer sont plus ou moins ambiguës, ouvertes à l'interprétation, indéterminées. Les marges d'appréciation sont l'objet de négociations visant à réduire l'incertitude et permettre au jeu de se dérouler dans des conditions de stabilité suffisantes. Dans le cas des procès de la circulation auxquels il s'intéresse, ces transactions prennent place au début de l'interaction mettant aux prises juges et parties. Se saisir d'un extrait du jugement sans rendre justice à l'importance de ces moments liminaires, au motif que les pertinences émergent de l'interaction considérée et d'elle seule, ferait courir le risque d'une surinterprétation, comme le montre très bien Bogen (1999 : 108) dans sa critique de l'analyse faite par Schegloff (1989/90) d'une interview accordée par le candidat Bush Sr à un journal télévisé américain : « ce n'est que parce que nous ne nous voyons pas accorder d'accès à ce qui a précédé la transcription que nous sommes contraints de spéculer sur [les facteurs pertinents de l'interaction] ». On ne peut donc échapper à resituer l'interaction dans un contexte plus large, étant entendu toutefois qu'il faut être capable de montrer, ne serait-ce que rétrospectivement, la pertinence de ce contexte par rapport à la configuration prise par ladite interaction. En une formule, nous pourrions dire que l'idée d'un contexte contextualisant, c'est-à-dire une contextualisation de l'action permettant de la décrire dans toute sa spécificité, n'autorise pas à négliger le fait que le contexte est déjà contextualisé, c'est-à-dire qu'il s'intègre dans des jeux de séquences plus longues et d'attentes d'arrière-plan qui ne trouvent à être publiques qu'à la condition que l'observateur soit lui aussi un membre compétent habilité à jeter un regard rétrospectif sur la configuration prise par l'événement étudié.

Une conséquence à tirer de l'introduction de cette notion de contexte contextualisé est de ne pas limiter les données d'une séquence judiciaire à un seul segment de cette séquence, mais au contraire de les étendre à l'ensemble de la séquence dans laquelle ce segment s'inscrit²⁹. En d'autres termes, une opération judiciaire ponctuelle doit être considérée comme un segment d'une séquence longue. Dans la perspective de l'analyse d'un seul segment de la séquence judiciaire (point 1 dans le schéma ci-dessous), l'interaction met aux prises, dans un premier temps *a*, Q (le questionneur) et R (le répondeur), le questionneur établissant, dans un deuxième temps *b*, un rapport à l'intention de son destinataire D. Si l'on recourt, en revanche, à l'idée d'« overreading audience »³⁰ (point 2 du schéma), l'interaction *a*, de binaire, devient ternaire, en introduisant l'auditeur silencieux (A) de l'interaction verbale dans l'interaction elle-même (Q-R-(A)). Dans un deuxième temps *b*, Q établit également son rapport à l'intention de son destinataire D qui était, dans le premier temps *a*, la troisième partie de l'interaction (D=(A)). Il en va de même de l'interaction entre, par exemple, le policier et le prévenu. Parce qu'il est tenu des respecter un certain nombre de règles de forme, le policier conduit son interrogatoire en précédant les objections qui pourraient lui être faite par le substitut du Procureur. En fait, l'interaction avec la troisième partie de l'interaction fonctionne sur le mode du tiers-absent. Sans être physiquement partie à l'interaction, ce tiers-absent la conditionne étroitement.

Figure 01



Le schéma pourrait naturellement se complexifier dès lors qu'il viserait la séquence judiciaire dans son intégralité : interrogatoire de police, rapport au substitut, (entretien avec l'avocat,) interrogatoire mené par le substitut, rapport au tribunal, session du tribunal, (plaidoirie de l'avocat,) délibération du tribunal. Il est donc fondamental de tenir compte, dans notre description, de tous des interactants de la séquence judiciaire longue, qu'ils soient physiquement présents ou non dans chaque segment de cette dernière.

²⁹ Ce souci de l'insertion séquentielle et intertextuelle de différents éléments de discours se retrouve dans les développements de l'analyse séquentielle (Watson, 1997), de l'analyse intertextuelle (Bakhtin, 1981), de l'analyse des réseaux discursifs (Kittler, 1990) ou, plus récemment, de l'analyse des réseaux dialogiques (Leudar, 1995, 1998 ; Leudar & Nekvapil, 1998 ; Nekvapil & Leudar, 1998, 2002 ; cf. ch.xiii).

³⁰ Paul Drew (1992 ; 1997) parle d'*overhearing audience* pour désigner cet auditoire silencieux auquel les interactants s'adressent au-delà de leur échange verbal direct. Dans le cadre de la séquence longue du procès pénal, nous parlerons d'« *overreading audience* » pour désigner le lecteur silencieux et absent auquel les interactants s'adressent au-delà de leur échange verbal direct, un auditeur dont l'examen de l'affaire est différé dans le temps (cf. ch.v).

Resituer l'interaction judiciaire dans son contexte suppose de tenir compte des éléments verbaux et extra-verbaux de l'interaction. Ces éléments peuvent être d'ordre visuel, d'ordre matériel ou encore tenir à la nature des attentes d'arrière-plan des parties engagées dans le procès. Ici aussi, il faut se garder de présumer l'incidence de ces éléments, mais il est en même temps possible de montrer comment, dans des cas concrets, ils exercent une contrainte réelle sur l'interaction. Ce faisant, il est impossible d'empêcher que ne se constituent nos propres attentes d'arrière-plan et schèmes sous-jacents, lesquels influenceront nécessairement sur notre description d'interactions pour lesquelles, toutefois, nous ne disposons pas de ce même type d'informations.

L'essentiel de nos sources sont écrites. A côté des textes de loi et de textes jurisprudentiels, nous avons eu accès à des dossiers judiciaires complets comprenant, entre autres choses, des rapports de médecine légale, des pièces de toutes sortes et des retranscriptions d'interrogatoires d'accusés, de victimes, de témoins et d'experts menés par la police, le Parquet et par les juges, dans des affaires pénales et de statut personnel essentiellement. Si nous n'avons pas pu travailler sur des enregistrements audio, cela tient simplement au fait que la permission de procéder à pareils enregistrements ne nous a jamais été accordée. Cette dépendance à l'égard d'un matériau écrit est certainement problématique, eu égard au type d'analyse que nous entendons mener. Dans un article récent, Komter (2001 : 383-4) résume parfaitement le type de relations unissant l'interrogatoire tel qu'il peut être enregistré, d'une part, et le procès-verbal retranscrivant cet interrogatoire, de l'autre.

Le travail de [l'officier de police] consiste en un certain nombre d'activités reliées les unes aux autres : inviter [l'accusé] à donner sa version des événements et les enregistrer « dans ses propres mots » ; examiner le caractère consistant de la version de [l'accusé], ce qui amène à établir sa crédibilité et la « vérité » de son histoire ; obtenir une histoire cohérente, ce qui comprend choisir et enregistrer les éléments qui suivent l'ordre temporel des événements originels ; chercher à obtenir une version « enregistrable », ce qui implique une production pièce par pièce de l'information ; obtenir une version pertinente juridiquement qui puisse être utilisée comme un élément de preuve dans le procès pénal qui s'en suivra ; établir le caractère consistant ou inconsistant de la version de [l'accusé] avec les autres éléments de preuve ; enregistrer une version affichant sa rectitude procédurale ; et, finalement, produire un procès-verbal qui sera signé par [l'accusé].

Deux types d'activités peuvent être examinées, quand on s'intéresse à la mécanique de la conduite de l'interrogatoire : les pratiques d'interrogatoire et les actes routiniers propres à la frappe à l'ordinateur. L'histoire est sollicitée étape par étape, avec des ruptures dans l'interrogatoire destinées à la frappe. Ces ruptures signifient que, pour l'heure, l'histoire qui a été produite est suffisante pour pouvoir être enregistrée et tapée d'une traite. Un examen global de l'interrogatoire révèle que [l'officier de police] commence par poser des questions ouvertes et des questions de détail, après quoi il glisse vers la recherche d'une confirmation par [l'accusé] de ce qu'il a formulé et il finit par confronter [l'accusé] avec l'information qu'il connaît déjà par sa lecture des procès-verbaux et par lui raconter partiellement l'histoire à sa place. La cohérence de l'histoire dépend de l'ordre temporel originel des événements. Le récit-jusqu'à-présent comme l'enregistrement-jusqu'à-présent fournissent l'impulsion de la poursuite de l'interrogatoire et de l'enregistrement. Pour résorber les ruptures de l'interrogatoire, [l'officier de police] reprend, après avoir frappé, là où l'histoire a été interrompue ou encore là où le procès-verbal s'est interrompu.

Les retranscriptions *verbatim* des interrogatoires sont donc des documents déjà largement « édités » (Holstein, 1993), qui ne nous permettent pas de restituer intégralement et parfaitement l'ensemble des opérations « conversationnelles » qui a conduit à la production du procès-verbal. D'expérience, pourtant – et il est ici nécessaire de nous prendre au mot –, on peut affirmer que ces retranscriptions sont largement fidèles aux propos échangés, surtout lorsqu'il s'agit d'échanges de

questions et réponses. Dans la seule occasion qui nous a été donnée de procéder à l'enregistrement d'un interrogatoire, nous avons même pu observer une correspondance parfaite à ce niveau.

Extrait 03 (enregistrement, juin 2000, Bulâq)

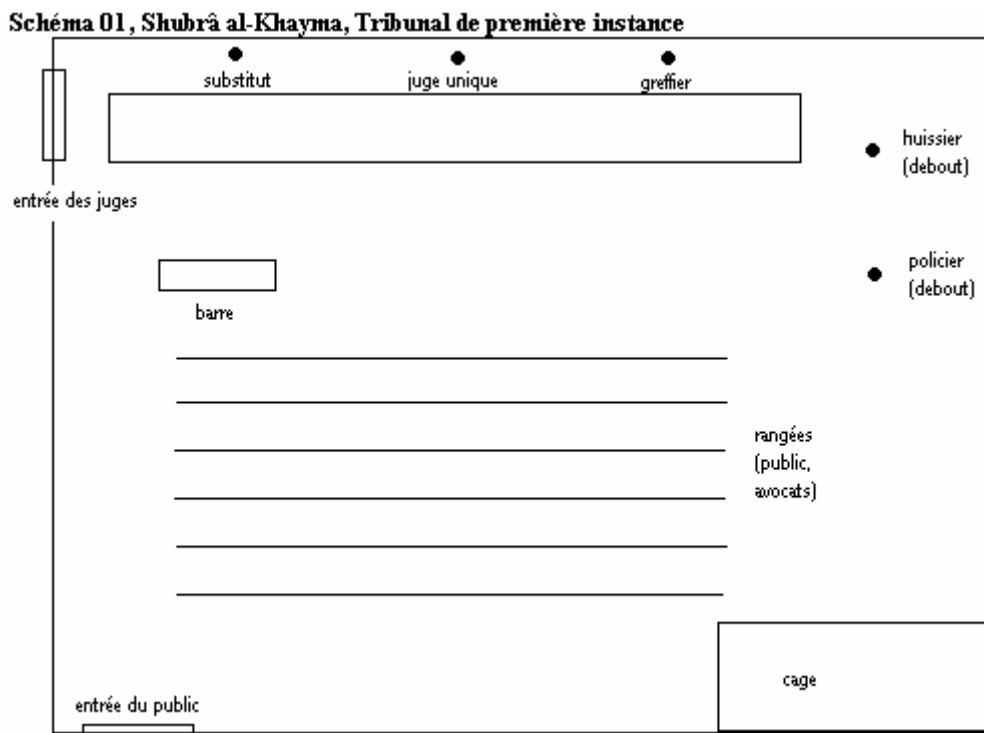
Question du substitut : Qu'as-tu à dire par rapport à ce qu'a rapporté le capitaine N. al-B. dans son procès-verbal en date du 14 juin 2000 selon quoi son indicateur secret l'a appelé et l'a informé de ta présence maintenant devant ton immeuble ta maison et qu'il s'est déplacé à la tête d'une force d'auxiliaires de l'inspection secrète pour voir si tu étais assise devant son immeuble et procéder à ton arrestation est-ce que c'est vrai qu'il t'a trouvée devant ta maison

Réponse de l'accusée : Non ô bâshâ ce n'est pas vrai du tout

La seule différence que l'on peut observer dans le procès-verbal de l'interrogatoire consiste en la suppression, dans la réponse, de la mention « ô bâshâ ». La fidélité de l'écrit à l'oral semble donc forte. Il ne faudrait pas pour autant minimiser au moins trois choses. D'abord, ce genre de détails (l'omission de « ô bâshâ »), pour marginal qu'il soit, n'est pas sans intérêt dans l'étude de l'interaction judiciaire. Il est, en effet, significatif de l'identité que les participants à l'interaction s'imputent publiquement les uns aux autres, de la déférence dont ils peuvent éventuellement faire montre ou du répertoire lexical utilisé en matière d'appellations. Deuxièmement, l'accès au seul écrit, aussi fidèle soit ce dernier, fait nécessairement perdre une série de détails interactionnels dont la pertinence ne saurait être négligée, tels que les silences, les hésitations, les bafouillages, les mots tronqués, les lapsus, les corrections, les variations d'intonation, les chevauchements, etc. Troisièmement, la fidélité du texte à l'expression verbale littérale ne doit pas cacher le fait que l'interrogatoire dans son entièreté est une construction orientée par le substitut dans le sens de la production d'une correction procédurale et d'une pertinence juridique (cf. ch.v et vi), chose qui peut transparaître des retranscriptions à la condition toutefois, nous semble-t-il, d'avoir développé préalablement une familiarité « ethnographique » avec le contexte de l'interaction. Tout cela étant dit, il reste qu'on peut parfaitement arriver à tirer un grand nombre d'informations de ce type de matériau écrit si l'on accepte de ne pas chercher à lui faire dire plus qu'il n'en peut, si l'on en reconnaît les limites. On ajoutera, à la suite d'Atkinson et Drew (1979 : 191), que, si ces opérations de retranscription existent, « c'est probablement fondé sur le postulat qu'elles peuvent être comprises adéquatement par les avocats et d'autres encore dans le but pratique d'interjeter appel ou de décider de faire appel ». Il serait étonnant de rejeter a priori un matériau jugé adéquat par les professionnels.

L'environnement physique de l'interaction judiciaire représente un autre élément du contexte auquel nous ne pouvons accéder à partir de documents écrits ou d'enregistrements audio. De ce point de vue, l'enquête ethnographique se révèle indispensable. Les affaires que nous avons pu observer de manière ethnographique et les affaires dont nous avons acquis le dossier sont toutefois dissociées, ce qui rend donc impossible de rendre justice à la contrainte de l'environnement physique. Il est en même temps impossible de jeter un regard sur les interactions judiciaires dont nous avons la retranscription et de les décrire en faisant abstraction de cette familiarité d'arrière-plan que nous avons acquise avec l'environnement judiciaire égyptien. A titre général, sur un mode ethnographique et sans volonté démonstrative, nous pouvons rapporter ici quelques instants saisis, parmi d'autres, à l'intérieur de différents immeubles abritant un ensemble de tribunaux, de parquets et d'administrations judiciaires diverses (*mugamma` mahâkim*).

Nous reproduisons schématiquement, ci-dessous, la disposition de la salle dans laquelle s'est tenue la séance d'un tribunal de première instance à juge unique (tribunal partiel ou sommaire) dans le palais de justice de Shubrâ al-Khayma, ainsi que les notes prises à cette occasion :



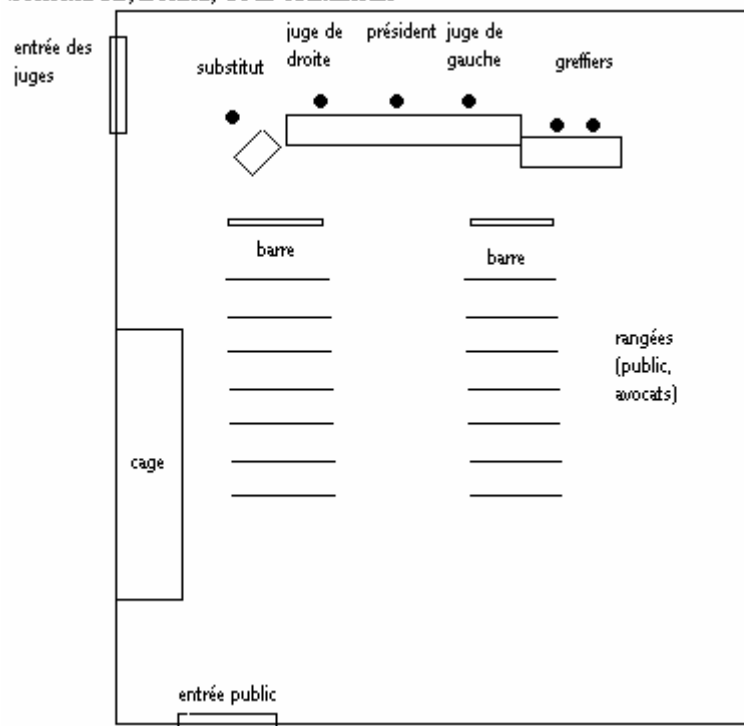
Derrière le siège du juge unique se trouve accrochée au mur une balance, symbole de la justice, et la devise « La justice est au fondement de l'autorité » (*al-`adl asâs al-mulk*). Les murs de la salle sont couverts de lambris jusqu'aux deux tiers de leur hauteur et, au-dessus, ils sont enduits d'une peinture blanche défraîchie. Dans la salle du tribunal, avant le début de la séance, le greffier est installé et semble régler une série de petites affaires avec des avocats. Ces derniers portent parfois une toge. L'huissier rentre ensuite dans la salle, demande le silence et crie, à l'arrivée du juge : « *mahkama* »³¹. Le juge s'installe à sa place et dit à voix forte : « *al-salâm `alaykum* ». L'assemblée lui répond. Suit alors l'appel nominal des personnes devant comparaître, auquel répond un enregistrement auprès du greffier. L'huissier rappelle fréquemment la salle au silence. De nombreux appels nominaux restent sans réponse. Le rythme des non-comparutions est tel que le greffier ne peut pas suivre. Le juge demande à l'avocat de l'accusé suivant de se tenir à l'écart en attendant la résorption du retard. Le policier prend les cartes d'identité des accusés qui comparaissent. Le substitut du Parquet, pour sa part, assiste à la séance mais n'y intervient pas. Il ne semble même pas suivre les affaires et, en tout cas, n'a aucun dossier devant lui. Les avocats, quand ils interviennent, s'interposent véritablement entre le tribunal et leur client, celui-ci n'étant appelé que pour des questions de vérification d'identité. Après leur comparution, les personnes dont la culpabilité est établie sans qu'aucune disposition ne soit prise concrètement à leur égard sont renvoyées à l'arrière de la salle et à la fin de la séance (*âkhir al-galsa*). Un avocat tient à la main un dossier portant papier à en-tête avec mention « Ibrahim The Lawyer ». Les avocats repartent en prenant note des dates de comparution future. Un avocat est amené à plaider, ce qui est remarquable au vu du rythme de traitement des affaires au cours de cette session. La plaidoirie porte sur une affaire de violence entre époux. Elle se fait à voix forte et de manière démonstrative : l'avocat mime les gestes sur son confrère de la partie adverse. Ce dernier tente d'interrompre la démonstration en criant encore plus fort, mais sans succès. Par deux fois, un avocat assis à nos côtés nous demande de décroiser les jambes, ce qui est, nous a-t-on dit par la suite, une marque de manque de respect à l'égard de la cour. Plus de deux cents affaires étaient inscrites à cette audience. Un homme se

³¹ Sur les moyens mis en œuvre pour obtenir le silence et l'attention de l'audience, cf. Atkinson et Drew, 1979.

tient en retrait, mieux habillé que la moyenne des accusés. Un policier lui demande sa carte d'identité, il refuse. Le policier lui demande : « Tu es un accusé » (*anta muttahim*), il répond : « au civil » (*madanî*). Le greffier organise les dossiers en trois piles : les dossiers qui doivent encore être traités, ceux qui ont déjà été traités et les dossiers à problème. Les avocats et les accusés ne se présentent pas à la barre, mais directement devant le juge. Systématiquement, des timbres fiscaux sont collés par les avocats sur les documents présentés à la cour, devant le greffier. Certains accusés, en vêtements de paysan, sont assis à même le sol à l'arrière de la salle. L'un d'eux tient une liasse de papiers dans un sac en plastique. Il s'accroupit pour les en retirer précipitamment. Alors que les avocats, quand ils comparaissent, s'appuient parfois sur la tribune derrière laquelle est assis le juge, les accusés en sont, eux, empêchés par le policier. A une personne qui le remercie (*shukran*), le juge répond : « le merci est à Dieu » (*al-shukr li-llâh*). Un bruit de verre à l'arrière de la salle provoque la colère du juge : (le juge) « quel est ce bruit ? » ; (la salle) pas de réponse ; (le juge) « nous sommes dans un café ? ».

Nous pouvons également reproduire la disposition de la salle dans laquelle s'est tenue une session de la Cour criminelle de Benha, ainsi que les notes prises à cette occasion :

Schéma 02, Benha, Cour criminelle



La salle abritant la session réduite mais relativement propre. Au fond, à gauche, la cage, où attendent déjà les accusés. La tribune est surélevée, avec trois fauteuils au milieu et deux fauteuils à la gauche et en contrebas de l'estrade sur laquelle siègera la cour. Deux rangées de banquettes en bois sont destinées au public et aux avocats. Les murs sont lambrissés et le sol recouvert d'un carrelage. Trois ventilateurs tournent au plafond. Les avocats sont déjà présents et les greffiers s'affairent derrière la tribune. Certains procès se passent à huis clos : l'accusé est appelé, sorti de la cage et conduit par un policier, son avocat le précédant, dans une salle annexe de la cour. Plus tard, les trois juges composant la cour criminelle, portant écharpe verte, entrent dans la salle. Les accusés sont appelés nominativement. Chaque cas fait l'objet d'une plaidoirie. Les prévenus, après avoir été sortis de la cage, comparaissent devant les juges. Ils sont tenus de se tenir debout, face à la cour, sans appui, le policier veillant à leur maintien.

Quant aux interrogatoires menés par les substituts, ils se passent dans des locaux du Parquet situés dans les différents palais de justice :

Schéma 03, Shubrâ al-Khayma, bureau du Parquet

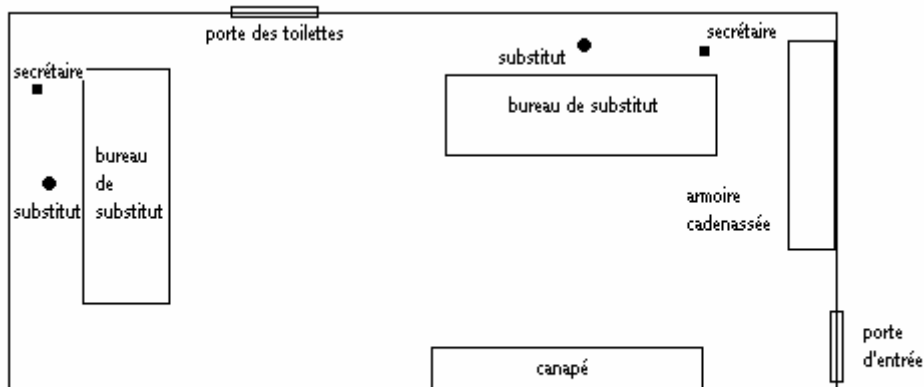
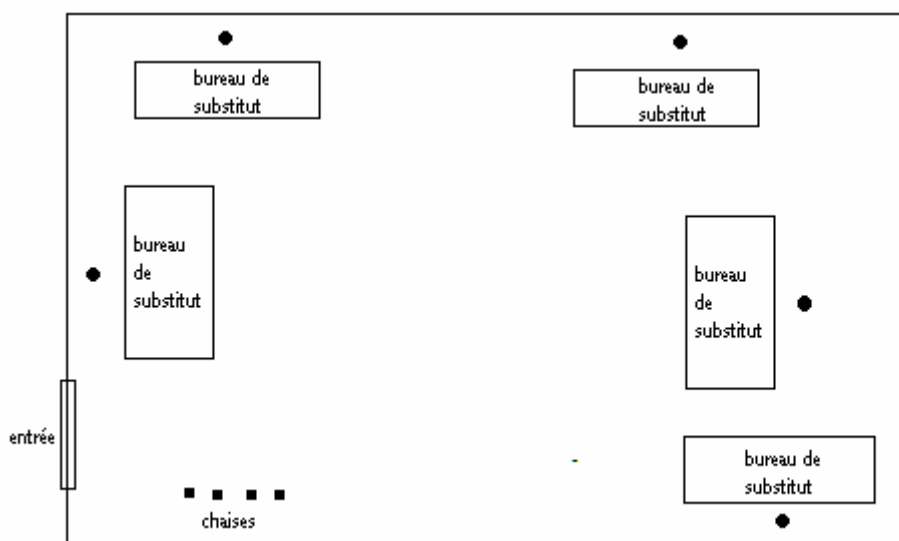


Schéma 04, Benha, bureau du Parquet



A Shubrâ al-Khayma, un de ces bureaux est partagé par deux substituts. A Benha, il est partagé par cinq d'entre eux. Ces bureaux sont généralement dégradés, ce qui contraste avec le « costume, cravate et chaussures cirées » des substituts. En général, chaque bureau individuel est muni d'une sonnette permettant d'appeler un homme à tout faire et un soldat postés dans le couloir. Le premier sert des boissons, le second porte des messages ou des instructions, introduit les parties, avocats et autres visiteurs et assure un semblant d'ordre à l'entrée. A Shubrâ al-Khayma, outre les deux tables de bureau et deux fauteuils à haut dossier, on trouve deux chaises destinées aux deux secrétaires des substituts. Une banquette est adossée au fond et sert aux visiteurs, alors que les accusés sont tenus de rester debout. L'éclairage est au néon. On trouve un ventilateur et, au sol, deux vieux tapis. Au mur, une peinture florale d'un côté et une reproduction d'un verset coranique d'un autre. Une pendule aux aiguilles arrêtées est accrochée de guingois au troisième.

La victime prétendue d'un vol est assise en face du substitut, le secrétaire de celui-ci à sa gauche. Le substitut pose les questions à la victime et les dicte à son secrétaire. On observe la technique qui consiste à reprendre les propos tenus par la personne interrogée et à les reformuler partiellement. La déposition de la victime est conclue par le substitut sur les mots : « Par Dieu le Sublime, ceci est la vérité » (*wa-llâh al-`azîm huwwa al-haqq*). A une autre occasion, la mère d'un jeune homme, mort d'empoisonnement à l'alcool à brûler, vient déposer. Le Parquet est, en effet, tenu d'ouvrir une enquête. La question est de savoir s'il faut diligenter une autopsie. La femme exprime sa douleur et son chagrin, accompagnant les interruptions du substitut d'invocations et de gestes divers. Le substitut semble perplexe. Il va discuter avec son collègue. Il nous apprend, par la suite, qu'il s'interrogeait sur la crédibilité du témoignage, trouvant que les manifestations de chagrin de la femme étaient faibles au regard de la perte d'un fils. A ses dires, elle n'était pas assez émue (*qalbânî*). Il va consulter un livre, qui se révèle être le *Manuel des instructions au Parquet*. Une jeune femme comparait, plus tard, dans une affaire de viol incestueux. Elle est enceinte. Les rapports se sont prolongés pendant six mois. A la question de la honte découlant du fait de porter plainte, on nous répond que, la fille étant enceinte sans

être mariée, il vaut mieux qu'elle se présente comme victime de son père que comme fille mère. Les questions semblent être organisées de manière à déceler les mensonges éventuels (p.ex., demande de recoupement sur la durée des relations), à pouvoir opérer la qualification juridique des faits (p.ex., insistance sur la question de savoir si la victime est majeure ou mineure, si l'agresseur a une autorité légale à son égard ou non) et à préparer l'interrogatoire de l'accusé qui aura à répondre aux incriminations contenues dans le témoignage de la victime. Le travail semble se passer, au total, de manière extrêmement routinière. Parfois, le substitut se montre un peu insistant, comme dans cet exemple tiré d'un interrogatoire dans une affaire de drogue : (substitut) « Tu as des antécédents » ; (accusé) « Non » ; (substitut) « Tu as des antécédents c'est sûr tu as des antécédents » ; (accusé) « Non ».

A côté des éléments du contexte d'ordre visuel et matériel dont un matériau composé principalement de retranscriptions ne peut rendre compte, il convient également de signaler un ensemble d'attentes d'arrière-plan des parties à l'interaction auxquelles il n'est pas possible d'accéder sans une grande familiarité avec l'environnement judiciaire égyptien. Cicourel (1968) fait remarquer que les observations les plus intéressantes de son enquête sur la justice des mineurs ont été réunies à la fin des trois années de recherche de terrain menée dans les bureaux de la police et de l'assistance sociale, comme agent de probation entre autres statuts. Bien des choses resteraient difficiles à discerner sans l'incorporation dans le matériau d'éléments qui, à strictement parler, lui sont extérieurs. Prenons un exemple. En matière de trafic de drogue, les substituts du Parquet sont généralement saisis par la police qui leur adresse un procès-verbal constatant une infraction. Il est de notoriété, parmi les membres du Parquet, que ce procès-verbal relate les faits en suivant généralement un scénario-type qui conduit à l'établissement du crime. Voici comment m'ont été décrits ces scénarii par un substitut :

Les policiers, à la campagne, ont trois types d'histoires. Le premier, c'est le policier qui dit qu'il était de garde à un barrage de police (*kamîn*) quand il a aperçu quelqu'un qui venait dans sa direction et qui a soudain changé de direction après avoir vu le policier. Quand le policier tente de l'attraper, l'accusé jette quelque chose de sa poche, le policier la ramasse et découvre que c'est de la drogue. Il court derrière l'accusé, l'arrête et lui demande pour quelle raison il est en possession de cette drogue : consommation ou bien trafic ? Comme on le voit, le policier essaye de créer une situation conforme à l'article 30 du Code de procédure pénale : premièrement, il démontre que l'accusé s'est lui-même placé en situation de suspect en changeant de direction ; ensuite, il souligne qu'il n'a pas arrêté l'accusé avant d'avoir ramassé ce que celui-ci a jeté de sa poche et avoir constaté que c'était de la drogue ; troisièmement, il reste dans les limites de ses prérogatives en n'interrogeant pas l'accusé, mais en lui demandant simplement dans quel but il possédait cette drogue.

Le second type d'histoire, c'est celle qui se déroule aussi à un barrage, mais, cette fois-ci, l'accusé ne marchait pas mais voyageait dans un moyen de transport en commun, un minibus. Le policier précise que l'accusé était assis à côté du chauffeur. Pendant que le sous-officier inspectait les documents du chauffeur, lui, l'officier, en civil, a vu l'accusé jeter quelque chose sur la route. Il l'a ramassée et a découvert que c'était de la drogue. Le récit se poursuit ensuite comme dans le premier scénario. Ici, si l'accusé est toujours assis à côté du chauffeur, c'est pour garantir la crédibilité et la validité de ce type d'histoires. En effet, la Cour de cassation a statué sur ce genre de situation et a fait de la présence de l'accusé à l'avant du minibus, à côté du chauffeur, une condition, parce que les minibus sont tellement bondés en Egypte qu'il serait impossible d'identifier celui qui a jeté la drogue hors du véhicule si cette personne se trouvait à l'arrière.

Troisième scénario, c'est celui des policiers qui ont reçu l'information qu'un trafiquant de drogue s'apprête à livrer sa marchandise à 7h00 du matin. N'ayant pas eu le temps de demander la permission du Parquet (ce qui n'est admis par la Cour de cassation qu'en cas d'urgence crédible, et encore l'admet-elle rarement), le policier arrive à 6h30 et se cache dans les herbes. A 6h50, l'accusé arrive, les policiers sortent de leur cachette et l'arrêtent en possession de drogue, son complice ayant pu s'enfuir.

On constate ainsi que, pour la police, il ne s'agit pas tant de décrire les faits qui sont survenus que de produire un récit constatant, selon les règles du genre, le crime.

Il faut avant tout que le récit soit dénué de ces entorses à la légalité très fréquentes qui, si elles étaient constatées, déboucheraient sur un vice de forme et sur la nullité de toute la procédure. Le substitut du Parquet a à l'esprit ce genre de scénario quand une affaire lui est déférée. Pourtant, il mettra rarement en cause la police, directement du moins. Pour le chercheur, cette information ne peut émerger des documents, quand bien même ils seraient enregistrés ou filmés. La compréhension du contexte de l'interaction judiciaire passe par la connaissance d'éléments qui n'apparaissent pas dans l'interaction elle-même, si ce n'est quand, dans une attitude rétrospective, le chercheur parvient à donner un sens à certains éléments de l'interaction à la lumière d'une connaissance acquise par ailleurs.

On donnera un dernier exemple, celui du *Journal d'un officier de campagne (Yawmiyyât dâbit fi al-aryâf)* de Hamdî al-Batrân (1998)³². Ce journal de 200 petites pages sonne juste à l'oreille de celui qui a eu l'occasion de côtoyer la justice égyptienne ordinaire, non pas celle des grandes cours du Caire, mais celle des degrés inférieurs où se bousculent plaignants venus faire leur déposition, avocats en quête de menues affaires, prévenus menottés, policiers plus ou moins dépenaillés, marchands de cigarettes et biscuits, tous venus pour rencontrer, à un titre ou à un autre, le substitut du Procureur général, ce jeune homme habillé impeccablement d'un complet veston, d'une cravate, de chaussures au cirage luisant, qui siège autoritairement derrière un bureau, secondé par un secrétaire, dans une chambre qu'il partage avec un ou plusieurs collègues, pièce dont l'aspect est à cet échelon souvent misérable, mais où l'attention portée à un ensemble de détails contribue à assurer le maintien des hiérarchies et de l'administration autoritaire de la justice.

Je me suis assis dans mon vaste bureau.

A la porte, deux soldats avec leur arme automatique, ainsi qu'un auxiliaire de police – un sergent major – avec, lui aussi, une arme automatique.

A mes côtés pend au mur un fusil automatique de type Kalashnikov, très performant pour tirer en pagaille. Il peut tirer sept coups en une seule rafale et trois rafales en une fois. Il peut aussi ne tirer qu'une balle à la fois, à la demande.

On m'a remis cette arme dès l'instant où je suis entré dans le district. Un agent du téléphone m'a appelé et m'a fait savoir que le président de l'assemblée urbaine voulait me saluer, me féliciter pour la nouvelle position et me souhaiter la bienvenue, et qu'il serait là dans un quart d'heure. Le chef du Parquet m'a appelé et m'a félicité, il m'a aussi fait connaître son désir sincère que mon temps dans ce district soit celui d'une coopération sincère et de la confiance entre le Parquet et la police (Batrân, 1998 : 8).

A cela, il faut ajouter ce que l'étude des affaires qui font le quotidien des parquets permet comme connaissance des aspects (les plus dramatiques souvent) de la vie d'une population rurale encore majoritaire. Le détail des interrogatoires offre ainsi une clé d'entrée privilégiée dans les discours de motivation et de justification. A ceci près, toutefois, que ces discours peuvent être parfaitement inventés, sous la pression des forces de police par exemple, pour détourner ou occulter les responsabilités véritables. Le livre présente dans ce cas l'avantage, pour le chercheur tenté par une approche praxéologique de l'activité judiciaire, de documenter des hypothèses autrement indémontrables³³.

³² Le titre a clairement été choisi pour faire écho au célèbre ouvrage de Tawfiq al-Hakîm (1942 ; El Hakim, 1974), *Journal d'un substitut de campagne (Yawmiyyât nâ'ib fi al-aryâf)*.

³³ C'est ce que dit Dusan Bjelic (1999 : 251) quand, rapportant une expérience personnelle d'interprète de réfugiés bosniaques à leur arrivée aux Etats-Unis, il montre qu'un détail qui change la signification d'une situation « n'est précisément pas disponible dans l'analyse d'une distribution 'égalitaire' d'un enregistrement vidéo », mais qu'il s'agit plutôt d'« un détail *privilégié* qui n'est disponible que par mon

Conclusion : Quel est le contexte pertinent ?

Dans cette étude du contexte de l'action judiciaire devant des tribunaux égyptiens, de multiples difficultés proviennent de ce que l'activité s'inscrit toujours dans une séquence à la fois plus longue que celle dont l'observateur peut disposer et d'une accessibilité limitée de plusieurs façons. Le problème de la réduction du contexte disponible à un choix limité de séquences interactionnelles plus ou moins courtes et isolées apparaît déjà au niveau de l'analyse des échanges langagiers. Il apparaît aussi au niveau d'une analyse faite à partir d'un support écrit – quand bien même il correspondrait à la transcription *verbatim* des propos échangés –, occultant ainsi un nombre important de données propres au contexte. Ce problème apparaît enfin au niveau de ce que l'interaction ne peut manifester qu'à un observateur compétent, c'est-à-dire quelqu'un doté d'une connaissance préalable des attentes d'arrière-plan des différentes parties engagées dans l'interaction. Pour éclairer la nature de ces difficultés, ce chapitre a tenté de mettre en parallèle des matériaux de première main, des notes ethnographiques et le compte rendu que des *insiders* peuvent donner de leur propre travail.

Cette ethnographie de la communication juridique n'est pas sans limites. Tout en les reconnaissant, il convient aussi d'en voir les avantages. En tête de ceux-ci, il y a le fait d'insérer les actes de parole dans une séquence longue, là où l'analyse de conversation aurait tendance à les isoler et à ne considérer que leurs propriétés produites dans l'espace strictement limité de l'interaction. En montrant que le contexte est lui-même contextualisé dans une séquence plus longue, il est possible de restituer un cadre de pertinence plus large, débordant le lieu de l'interaction, tout en ne l'étendant pas à des éléments qui, vus de l'extérieur, sembleraient appartenir à la scène, alors même qu'ils échappent à l'attention, à l'intérêt et à l'orientation des protagonistes. Cette démarche permet donc de combiner les éléments de pertinence tels qu'ils apparaissent dans l'interaction, mais aussi tels qu'ils la sous-tendent et l'orientent. Ceux qui sont manifestes dans l'interaction se traduisent dans des jeux indexicaux (comment on s'adresse la parole, par exemple), comportementaux (ainsi, la position du corps et l'attention qu'elle implique) ou lexicaux (le choix d'un lexique rend publique et explicite le registre de l'interaction). Les éléments qui sous-tendent l'interaction procèdent de l'ensemble du savoir d'arrière-plan nécessaire aux protagonistes pour agir dans un contexte donné et donner un sens à la situation. Les éléments qui orientent l'interaction relèvent de la finalité propre à celle-ci, sans laquelle les gens penseraient le temps comme une myriade de points discontinus et non comme une succession d'événements.

Contexte égyptien, contexte local, contexte judiciaire, contexte propre à une affaire ? La question du contexte pertinent reste ouverte. En fait, elle ne peut être posée en généralité. Le contexte pertinent est celui qui, du point de vue des protagonistes, importe à un moment et en un lieu donnés dans la conduite de leur action. Il est donc nécessairement variable, bien qu'il ne soit pas obligatoirement multiple. Il n'est, pour l'essentiel, pas opaque. Ce qui, des éléments visibles sur la

analyse autoréférentielle de *producteur des détails* des conditions de l'événement ». Notons par ailleurs que Bjelic fait justement remarquer que, du point de vue du lecteur de l'événement (le téléspectateur dans son cas, l'avocat ou le juge dans le nôtre), le caractère éventuellement factice ou simulé de cet événement ne peut être perçu, à moins que quelqu'un ne se charge de le lui dire (l'interprète lui-même dans le cas de Bjelic, un des protagonistes de l'affaire dans le nôtre).

photographie prise par un observateur extérieur, est considéré comme pertinent par les personnes en présence se donne généralement à voir avec une certaine transparence, à condition toutefois de renoncer au regard ironique des sciences sociales critiques et d'adopter autant que faire se peut la position endogène d'une personne normalement compétente agissant dans un monde plus ou moins familier.

CHAPITRE V

LA CONTRAINTE PROCÉDURALE Séquentialité, routine et correction formelle

L'action judiciaire s'inscrit donc dans un contexte institutionnel. Celui-ci n'est pas sans produire un certain nombre d'effets contraignants sur le déploiement de cette action, aussi bien dans son organisation séquentielle que dans son orientation vers la correction procédurale. Il est possible d'identifier, au travers de la production du document de l'interrogatoire du Parquet ou du jugement comme dans l'interaction prenant place au moment de l'enquête ou de l'audition des témoins, les différentes manières qu'ont les participants au procès de manifester la dimension particulière du processus auquel ils prennent part comme du souci qu'ils ont d'en afficher la correction formelle. En ce sens, la correction procédurale renvoie à une série d'accomplissements empiriquement observables et explicitement produits par les multiples parties à un procès.

Nous traiterons de la contrainte procédurale en trois temps. L'on s'intéressera d'abord à la séquence judiciaire, à son organisation et à son effet sur l'accomplissement de l'activité juridique (Dingwall, 1976). Nous nous arrêterons ensuite sur la contrainte que peuvent exercer l'encombrement judiciaire et la routinisation du travail sur la performance des professionnels engagés dans l'administration d'un procès. Dans un troisième temps, nous nous intéresserons aux méthodes mises en œuvre pour produire la correction procédurale, aussi bien dans l'interaction judiciaire que dans la production des différents documents écrits concourant à la formation du jugement.

L'orientation vers la séquentialité du procès

Comme le souligne Holstein (1993 : 60), le procès s'inscrit dans une séquence servant de cadre à l'intérieur duquel les participants parlent et agissent à toutes fins juridiques pratiques et de manière à manifester leur compétence. Cette séquence, loin d'être limitée à une seule interaction judiciaire, comme l'audition des témoins par exemple, s'étale dans une succession d'étapes par rapport auxquelles les participants s'orientent prospectivement, dans la mesure où leur survenance est à la fois attendue, escomptée et anticipée, ou rétrospectivement, dans la mesure où leur accomplissement est une affaire dont il faut pouvoir attester et dont la non-survenance doit pouvoir être justifiée.

En ce sens, il n'est pas du tout indifférent de s'intéresser aux interactions judiciaires dans le contexte du droit égyptien, qu'on peut schématiquement rattacher aux traditions juridiques continentales de type civiliste ou romano-germanique. La procédure formelle y est largement distincte de celle qui est suivie dans le système de la *common law*. Ainsi, si Paul Drew (1992: 470) peut affirmer que, « dans le système pénal du droit anglo-américain, la *cross-examination* est essentiellement contradictoire », il faut constater que, dans le système civiliste, le principe même de la *cross-examination* n'existe pas vraiment. Cette différence d'organisation procédurale a des conséquences majeures sur les formes de l'expression verbale et sur son exploitation. En matière criminelle, le système judiciaire égyptien suit la procédure inquisitoriale propre aux droits de tradition romano-germanique. Cela signifie que la

survenance d'un fait susceptible d'entraîner des conséquences pénales est automatiquement transmise au Parquet, l'institution chargée de mener l'enquête et l'instruction de l'affaire. Dans ce contexte, la victime du fait pénalisable est dessaisie de l'affaire, en tant que partie au procès, et le Parquet s'y substitue. La victime n'est plus alors sollicitée qu'au titre de témoin. Le Parquet, après avoir entendu les différents protagonistes de l'affaire, établit les faits et émet un premier jugement de recevabilité. Il lui appartient donc de classer l'affaire ou, au contraire, de la transmettre au tribunal. En théorie, l'agent du Parquet (substitut du Procureur général) assure une retranscription *verbatim* des dépositions qui lui sont faites par les différents protagonistes qu'il a convoqués pour instruire l'affaire. Sur cette base, il rédige un mémoire (qui est intitulé, quand il le transmet au tribunal, « Inventaire des éléments de preuve »). Le tribunal entend les plaidoiries en ayant ce document pour référence, met l'affaire en délibéré et prononce son jugement. La procédure est à ce stade publique, à l'exception du délibéré. Selon la nature de l'affaire, le tribunal est composé de un ou de trois juges. Les séances du tribunal ne font pas l'objet d'une retranscription. Le jugement est par contre écrit.

L'étude du processus de production de la légalité est donc étroitement tributaire de la nature même de la procédure suivie devant les instances judiciaires. Dans le cas qui nous concerne, deux points particulièrement importants doivent être soulignés : la nature essentiellement écrite du processus judiciaire et l'organisation toute particulière des auditions menées par le Parquet.

En matière pénale, le rôle des avocats consiste, avant tout, à structurer le récit du protagoniste-client en sorte de le rendre juridiquement pertinent. Il faut constater le caractère faiblement interactif de l'opération. Si, dans un premier temps, l'avocat peut être amené à poser un certain nombre de questions à son client lui permettant de construire un récit pertinent — ce qui implique une interaction réflexive —, il produit, dans un deuxième temps un récit écrit et oral global, restructuré juridiquement, servant aussi bien à orienter son client qu'à se substituer à lui face au magistrat. Ce n'est que marginalement que l'avocat interviendra, à l'occasion de l'interrogatoire de son client, pour rectifier un point. On notera également que le jugement pénal n'est pas délivré, dans le système judiciaire égyptien, par un juge assisté d'un jury. Cette différence de structure est essentielle dans l'analyse du processus de légalisation. Elle implique en effet de complètement adapter les acquis de l'analyse de conversation telle qu'appliquée aux procédures de la *common law*. Cela suppose, entre autre, d'orienter l'étude sur des matériaux spécifiques qui, jusqu'à preuve du contraire, n'ont pas fait l'objet de recherches conversationnalistes et de n'utiliser qu'indirectement et avec circonspections les conclusions propres au travail sur la *cross-examination* et le jury, pour ne reprendre que ces deux types de recherches bien connues. En effet, dans le processus judiciaire égyptien, l'interaction verbale est, au total, assez faible : parfois, une question précise posée à l'accusé, à la victime ou au témoin, éventuellement la sollicitation d'une plaidoirie de l'avocat — et encore celle-ci est-elle généralement réduite à sa plus simple expression en raison de l'extrême surcharge des tribunaux (rarement moins de 200 points de droit à traiter au cours d'une même séance, parfois jusqu'à plus de 1000) ; les délibérations des cours et tribunaux se font généralement sur la base d'un projet de décision rédigé par un magistrat et rarement discuté dans le détail entre collègues.

Par ailleurs, le substitut du Procureur est tenu, en vertu des règles formelles d'organisation de son travail, de mener un interrogatoire dont le contenu est retranscrit littéralement par son secrétaire. Il est important de noter, toutefois, que ce n'est pas exactement comme cela qu'il procède généralement. Dans la plupart des auditions auxquelles il a été possible d'assister, l'interrogatoire se passe en deux étapes. Dans un premier temps, le substitut, après avoir confirmé l'identité du suspect, de la victime ou du témoin, sollicite une narration globale en partant d'une question très générale du style « Quels sont les détails de ce que tu reconnais avoir fait ? ». Après avoir entendu le récit dans sa globalité et sans que celui-ci n'ait été retranscrit, le substitut le reprend point par point en l'organisant autour d'une série de questions qu'il est tenu de poser, en vertu des règles propres à son activité professionnelle. Cette reconfiguration du récit autour des questions juridiquement pertinentes est un élément fondamental du processus de légalisation (cf. ch.vi). On remarquera que le caractère interactif de ces auditions est plus important qu'aux deux niveaux antérieur (avocat) et postérieur (juge) de la séquence judiciaire. On relèvera également l'absence, à ce stade comme aux autres d'ailleurs, de tout phénomène d'« overheard audience » (Drew, 1992 ; 1997), c'est-à-dire d'un auditoire silencieux auquel les interactants s'adressent au-delà de leur échange verbal direct. Les différents protagonistes de l'audition n'interagissent pas en ayant à s'adresser simultanément à un auditeur silencieux, comme c'est le cas pour la *cross-examination*, qui vise l'attention du jury. Comme on l'a montré au chapitre précédent, cette remarque doit toutefois être nuancée si l'on accepte de réinscrire l'interaction dans le cadre de la séquence longue du procès pénal. On peut, en effet, considérer que les protagonistes, mais sans doute le substitut du Procureur plus encore que ceux qu'il interroge, s'adressent indirectement au juge qui, à un stade ultérieur, sera amené à prendre connaissance des faits tels qu'exposés dans le rapport d'enquête et à juger sur cette base. On parlera alors d'« overreading audience », c'est-à-dire d'un lecteur silencieux et absent auquel les interactants s'adressent au-delà de leur échange verbal direct, un auditeur dont l'examen de l'affaire en cause est différée dans le temps.

Qu'elle soit envisagée dans la séquence longue ou courte de l'interaction judiciaire, la contrainte procédurale est un point vers lequel s'orientent les acteurs dans la production de la légalité. La prise en compte par le juge de son inscription dans une séquentialité longue apparaît si l'on contraste, pour prendre cet exemple (cf. Dupret, 2000), le cas exceptionnel d'un magistrat ayant refusé l'application du droit égyptien au motif qu'il serait contraire à la *sharî'a* et les situations fréquentes où mention est faite de l'existence de dispositions propres à la *sharî'a* sans que ne soient remises en cause pour autant les dispositions positives du droit égyptien et, partant, la virtualité d'une réforme du jugement en appel en cas de vice de forme ou de défaut de légalité.

Extrait 05 (Tribunal de première instance, `Âbidîn, 8 mars 1982, cité in Ghurâb, 1986)

[...] Concernant l'application générale des lois, il résulte de la théorie de la nullité que ne seront appliquées, parmi les règles issues de lois positives, toutes espèces confondues, que celles qui sont en accord avec les textes de la *sharî'a*. Les [règles qui] contreviennent à celles-ci doivent être totalement écartées ; il faut les ignorer sans restriction, pour remettre à leur place, immédiatement et sans réserve, les règles de la *sharî'a*.

Concernant l'application de la *sharî'a*, il résulte de la nullité des textes des lois positives contraires à la *sharî'a* que les tribunaux appliquent en l'espèce les textes des lois de la *sharî'a* sans qu'il ne soit besoin d'intervention de l'organe législatif. Au contraire, il résulte de cette nullité que l'Assemblée du

peuple est tenue aux peines limitativement définies par la *sharî'a* pour les lois nouvelles qu'elle promulguerait. [...]

Attendu que le tribunal s'en réfère aux règles précédentes [...] pour juger de la nullité de toute loi contraire aux règles de la Loi du Ciel, en tête desquelles viennent les dispositions pénales spécifiques à cette affaire. Elles sont toutes nulles de nullité absolue. Elles sont dépourvues de la référence à la Légimité divine (*shar`iyya*). [...]

Le tribunal considère que la peine islamique pour ivresse est d'application, en vertu de ce qu'a révélé Dieu et de ce qu'Il a fait dire à l'Envoyé de Dieu — que Dieu le bénisse et lui donne la paix. La culpabilité de l'inculpé est établie de manière convaincante. [...]

Pour ces raisons,

1. Le tribunal, après procédure contradictoire, condamne l'inculpé à 80 coups de fouet, sentence exécutoire. [...]

2. Le tribunal se prononce en faveur de la conduite d'un référendum constitutionnel équitable mené par les pouvoirs intéressés portant sur les projets de lois concernant les peines limitativement définies par la *sharî'a* (*hudûd*), les peines du talion, les peines du sang et l'interdiction de l'intérêt usuraire.

3. Le tribunal, anticipant le jour où tous les juges seront dissuadés d'appliquer ce qui relève de ce que Dieu a révélé, réclame du Président de la République la promulgation des lois sur les peines limitativement définies par la *sharî'a* (*hudûd*), de même qu'il réclame du pouvoir législatif et de tout responsable de la législation dans le pays de les instaurer en tant que lois que les juges suivent et que le pouvoir applique.

4. À al-Azhar, au ministère des Biens de mainmorte (*waqf*), à l'Organisme des consultations religieuses (*Dâr al-iftâ'*) et aux médias, chacun dans son domaine, en demandant aux organes intéressés de les promulguer, il est demandé d'instaurer l'ensemble des projets de lois islamiques, de les sortir de l'anonymat pour les rendre perceptibles, visibles, exécutoires et applicables.

5. Au Procureur général, il est demandé de porter à la connaissance de tous ceux dont, ès qualité, mention a été faite aux deux paragraphes précédents une copie authentique de ce jugement, dans ses articles et dispositions.

On peut raisonnablement penser qu'en prononçant cette sentence contraire aux dispositions du Code pénal égyptien, le juge Ghurâb cherchait soit à forcer l'acceptation de la primauté de la *sharî'a*, soit à souligner l'opposition du pouvoir égyptien à cette dernière. En toute hypothèse, il anticipait manifestement la possibilité de voir son jugement réformé ultérieurement, en appel, pour défaut de légalité, ce qu'atteste la forme même des attendus de la décision qui relèvent autant du manifeste politique que de la sentence judiciaire. L'extrait suivant d'une interview que le magistrat a accordée au journal *al-Umma al-islâmiyya* (août 1983) confirme cette anticipation.

Extrait de presse 06 (al-Umma al-islâmiyya, août 1983, cité in Ghurâb, 1986)

Calmement et fermement, le juge ajouta : « je dois d'abord vous dire clairement que l'idée ne m'est jamais venue, alors que je rédigeais ce jugement, qu'il serait exécuté. Je sais parfaitement bien que ce jugement ne sera pas exécuté. C'est pourquoi j'y ai dit que je faisais porter le poids de la non-exécution de ce jugement sur le pouvoir compétent. Il n'est pas de mon devoir d'exécuter le jugement. Mon devoir, c'est de promulguer ce qui satisfait Dieu... ».

Pour l'histoire, on relèvera que le jugement fut effectivement réformé en appel et que le juge Ghurâb fut sanctionné disciplinairement et muté dans une administration non contentieuse.

Extrait 06 (Remontrance judiciaire No. 5-81/1982, citée in Ghurâb, 1986)

Au nom de Dieu le Clément le Miséricordieux

[...] Il ressort de l'examen du jugement prononcé dans l'affaire No. 165, année 1982, que le Procureur général a fait grief à l'inculpé d'avoir été pris en état d'ébriété manifeste sur la voie publique et qu'il a demandé qu'il soit puni en vertu des articles 1, 2 et 7 de la loi 63/1976 et que vous avez prononcé dans cette affaire, en date du 8 mars 1982, un jugement exécutoire, après procédure contradictoire, condamnant l'inculpé à recevoir 80 coups de fouet. Au titre des motifs du jugement,

l'on peut relever, après qualification de l'accusation et requête par le Procureur général de la condamnation en vertu des articles précités, que « la culpabilité de l'inculpé est établie du fait de son aveu [...] et que l'ensemble des dispositions répressives sont nulles de nullité absolue. Elles sont dépourvues de la référence à la Légimité divine. On jugera, non en application de [ces dispositions répressives], mais en application des articles 1, 2 et 324 du projet de loi présenté par le Haut Comité du ministère de la Justice sur les peines limitativement définies (*hudûd*) par la *sharî'a* s'appliquant à la boisson présentée à l'Assemblée du peuple depuis le 17 juin 1976 ».

Il est fait reproche à ce jugement :

Alors qu'il est établi qu'il n'y a pas de peine qui ne puisse être prononcée sans une loi, qu'il n'y a de crime que pour des faits postérieurs à la promulgation de la loi et que les peines y sont limitées. Ce n'est pas vrai dans le cas du jugement infligeant le fouet à l'inculpé. Il est ainsi contraire à la loi, ce qui l'entache de nullité.

La Première commission [...] a décidé ce que suit :

La formulation d'une remontrance judiciaire, dans la forme susmentionnée, à M. le président du tribunal d'instance du Caire Sud, Mahmûd `Abd al-Hamîd Ghurâb.

L'anticipation d'un contrôle ultérieur, d'une « audience regardant par dessus l'épaule », est particulièrement manifeste dans ce genre d'attitude qui, précisément, entend se démarquer de la légalité. Sur fond de cette attitude disruptive, il est plus facile de voir dans les décisions invoquant l'existence de la *sharî'a* tout en ne cherchant pas à la substituer à la légalité positive la manifestation de l'orientation des acteurs professionnels vers cette audience virtuelle et les étapes ultérieures de la séquence judiciaire. Telle était d'ailleurs la position du juge Ghurâb dans plusieurs décisions antérieures à celle de 1982, où il expose les contradictions entre la légalité islamique qu'il promeut et la légalité positive qu'il critique, tout en se résolvant, *in fine*, à appliquer la deuxième.

Extrait 07 (Tribunal sommaire, Sinûris, 17 mai 1979, cité in Ghurâb, 1986)

[...] Attendu que le sceau des Prophètes et des Envoyés a dit : « toute boisson alcoolisée est du vin et n'importe quel vin est interdit » ; et dès lors que l'accusé a exposé à la vente ces boissons alcoolisées en un lieu et un moment précisés dans le dossier en contradiction à la religion de Dieu et à Sa Loi illustre et que la peine en pareille situation est le fouet de 50 à 70 coups [...] ;

Attendu que le tribunal a demandé plusieurs fois et avec insistance l'application de cette peine islamique contraignante et qu'il n'a jamais manqué de conseiller (*nash*) [...] de codifier les peines limitativement définies par la *sharî'a* [...].

Dès lors qu'il en est ainsi et que l'article 2 de la Constitution en vigueur stipule que « l'islam est la religion de l'Etat et que les principes de la *sharî'a* islamique sont une source principale de la législation » (...).

Pour ces raisons,

Le tribunal a condamné l'accusé, en sa présence, à six mois de prison avec travaux forcés, à 200 livres d'amende et à 200 livres compensatoires.

Les participants à l'interaction judiciaire inscrivent également leur action dans une séquence courte. Ainsi, l'interrogatoire mené par un substitut du Parquet ou un officier de police commence-t-il toujours par le ou la secrétaire qui demande à l'accusé, à la victime ou au témoin introduit dans le bureau de présenter sa carte identité. Dans le procès-verbal de l'interrogatoire, ce moment interactionnel prend la forme suivante :

Extrait 08 (Parquet, affaire No. 6953, 1997, Sâhil, Le Caire)

[...] et, profitant de l'occasion de la présence du témoin Muhammad Fâdil Mahmûd al-Wakîl à l'extérieur du bureau de l'enquête, nous l'avons appelé à l'intérieur et avons entrepris de l'interroger de la manière suivante.

Il a répondu :

Je m'appelle Muhammad Fâdil al-Wakîl 67 ans à la retraite et résidant au 41 de la rue `Abd al-Khâliq Wasfî et je porte la carte familiale numéro 20081 civile al-Qanâtir al-Khayriyya (serment)

Ensuite, le substitut – certains d'entre eux délèguent toutefois cette tâche à leur secrétaire – entreprend de fournir une description sommaire de l'apparence physique de l'accusé et des vêtements qu'il porte.

Extrait 09 (Parquet, affaire No. 3459, 2000, Zaqâzîq 2)

[...] nous avons [l'accusé] appelé à l'intérieur et, à l'examen, nous avons été en présence d'un homme dans la quarantaine, de taille moyenne, au teint doré, cheveux noirs, chaussures de couleur blanche, moustache légère et barbe légère, portant des vêtements occidentaux (*ifringiyya*) consistant en un pull-over olive et en dessous une chemise pétrole, un pantalon jeans noir et des chaussures de cuir marron et des chaussettes blanches.

Enfin, le substitut commence l'interrogatoire à proprement parler par une formule du genre : « Quels sont les détails de ce que tu reconnais [avoir fait] ? ».

Extrait 10 (Parquet, affaire No. 3459, 2000, Zaqâzîq 2)

Je m'appelle Mu'min Sa'd al-Dîn Muhammad Hamdî 38 ans ingénieur propriétaire d'un magasin de computers rue Mugamma` al-masâlih al-hukûmiyya résidant à Kafr al-Zand rue Mansûr bloc 60 B premier arrondissement de Zaqâzîq permis de conduire de type B no. 22264 administration de la circulation de la Sharqiyya expiration au 23/7/2007

Question: Qu'as-tu à dire par rapport au fait qu'on te reproche à savoir que tu es accusé d'avoir contraint la victime Amîr Sâbir à signer en blanc sur deux feuilles [...]

Cette organisation stéréotypée de l'enclenchement de l'interrogatoire manifeste l'orientation du substitut (ou du policier) et de son secrétaire vers l'accomplissement d'une tâche juridique déterminée dont il importe de marquer le début pour la distinguer de la multitude des autres interactions pouvant opérer à l'intérieur du bureau dans lequel va se dérouler l'interaction. La séquence qui consiste à prendre l'identité de l'accusé, à le décrire et à lui poser une première question de type standard indique aux participants que ce qui va être dit à présent est consigné et doté d'une valeur juridique. La transcription de l'opération vise, pour sa part, le lecteur futur du dossier et atteste du fait que les procédures requises ont été accomplies et qu'elles l'ont été de manière conforme³⁴.

La contrainte de la routine et de l'encombrement judiciaires

Le caractère routinier de l'activité judiciaire exerce une contrainte sur l'accomplissement du travail des magistrats, contrainte elle-même redoublée du fait de l'encombrement. On retrouve ici ce qu'Emerson (1983) appelle « les effets holistiques du processus décisionnel », à savoir ce qui, dans l'orientation même des participants à l'interaction judiciaire, renvoie le cas examiné à un « tout » plus large que la seule affaire en cause et en même temps spécifique au contexte organisationnel dans lequel celle-ci se situe.

Les professionnels tendent à accumuler un savoir et à développer des attentes quant aux attributs spécifiques des différents types de cas auxquels ils sont confrontés. Dès lors que des cas font l'objet d'une catégorisation, qu'ils sont typifiés, ils sont

³⁴ Sur la structure de l'interrogatoire, cf. également ch.xii.

traités de manière plus routinière. Même les affaires qui semblent présenter une importance particulière rentrent dans cette routine, le caractère « sérieux » des choses étant lui-même routinisé. On citera, à titre d'illustration, le texte dans lequel un substitut du Parquet (Rady, 2000) rend compte des modes d'acquisition de l'expérience professionnelle des magistrats.

Au commencement de sa carrière professionnelle, le substitut du Parquet est supposé ne rien connaître du système de travail du Parquet et des règles applicables. C'est un fait bien connu des dirigeants du Parquet général en Egypte. Les personnes recrutées n'ont en effet pas de qualification professionnelle, mis à part ceux qui, parmi eux, ont déjà travaillé comme policiers pendant une ou deux années et ont ainsi acquis la connaissance d'un certain nombre de procédures touchant à l'organisation des commissariats de police et à la rédaction des procès verbaux. [...] De plus, il faut constater que ce dont ont besoin les substituts, en termes de connaissance juridique substantielle, se limite aux dispositions du Code pénal, du Code de procédure pénale et des Instructions au Parquet général. Après une année passée au Parquet, le nouveau substitut aura réalisé que tout ce qu'il avait appris à la faculté lui était inutile pour devenir un bon substitut. Ceci tient au fait que l'essentiel du travail au Parquet relève de règles procédurales plus que substantielles. Pour éclairer ce propos, on peut diviser les différentes activités constitutives du travail du substitut et examiner, pour chacune d'elles, les règles dont la connaissance s'impose. Premièrement, les interrogatoires. Ici, le substitut n'a besoin de connaître que les dispositions pénales lui permettant de proposer une qualification juridique correcte des faits incriminés. Deuxièmement, l'assistance aux sessions des cours et tribunaux. Il ne s'agit que d'une affaire de maintien correct, le réquisitoire du Parquet ayant disparu. Troisièmement, les relations avec la police. Seules sont en cause, dans ce cas, les règles de procédure touchant à la surveillance du travail des commissariats et au transfert des affaires de la police au Parquet. Quatrièmement, l'examen des procès. Ce sont encore les règles de nature procédurale et professionnelle qui dominent. Cinquièmement, la soumission des affaires aux tribunaux compétents. C'est sans doute le seul moment où la connaissance du droit pénal s'impose, dès lors qu'il s'agit de qualifier correctement les faits, mais ces règles sont au total peu nombreuses. [...] Bien que les pouvoirs du substitut du Parquet lui facilitent l'accès aux différentes jurisprudences, il ne perd généralement pas son temps en recherches, à moins qu'il ne prépare exceptionnellement un réquisitoire ou qu'il soit confronté à un cas nouveau et compliqué. En fait, il existe des décisions spécifiques pour chaque type de crime, décisions sur lesquelles le substitut fondera systématiquement ses accusations et dont il gardera le texte écrit pour ne pas perdre de temps en vaines recherches. Dans la plupart des cas, ces décisions sont transmises par d'anciens substituts, ce qui fait qu'elles ne sont pas forcément récentes ou même adaptées aux problèmes qu'affrontent les nouveaux magistrats. Les substituts se contentent donc souvent de l'expérience de leurs prédécesseurs. [...] Toutes les références citées (Code pénal, Code de procédure pénale, Instructions au Parquet général) se révèlent insuffisantes face aux problèmes pratiques soulevés par le travail. C'est ici qu'apparaissent les normes professionnelles, ces normes nées de la pratique pour faire face à des situations nouvelles. Il s'agit des règles concernant la rédaction des interrogatoires, les questions relatives à chaque type d'interrogatoire, les procédures à suivre pour boucler les affaires.

De manière générale, la façon de traiter les affaires tient largement aux moyens disponibles et au nombre de cas à expédier. En toute hypothèse, des changements à ce niveau se traduisent par une modification des catégorisations opérées par les professionnels. Ainsi, une diminution des ressources ou une augmentation de l'encombrement entraîne généralement un déplacement du seuil au-delà duquel une affaire est traitée substantiellement et avec davantage d'attention. Le témoignage du même substitut renvoie à ce type de phénomène (Rady, 2000) :

Auparavant, le directeur du parquet auquel était affecté le nouveau substitut jouait un grand rôle dans la carrière et la formation professionnelle de celui-ci, tant et si bien qu'il restait marqué tout au long de sa vie professionnelle par la personnalité de son premier directeur. Ce rôle est aujourd'hui fortement réduit, de sorte que la connaissance acquise au début demeure superficielle et ne suffit pas à bien entamer sa carrière. Cette tendance s'explique par le manque de temps que les directeurs de parquet peuvent consacrer aux nouveaux substituts. Le nombre des procès s'est accru, de même que la charge du travail administratif. Ajoutons que, dans les années soixante et soixante-dix, le nombre des substituts qu'un directeur de parquet avait à diriger ne dépassait pas quatre, alors qu'actuellement il

s'élève à une dizaine, avec pour conséquence le fait que le directeur doit démultiplier son travail de supervision.

L'encombrement judiciaire a également pour conséquence que l'attention à accorder à une affaire est jugée, non en fonction de son importance en soi, mais au regard de ce qui semble raisonnable relativement aux autres cas à traiter. C'est ce qu'Emerson (1983 : 439) appelle les « effets propres de la charge de travail ». On notera qu'il ne s'agit pas d'un facteur dont la pertinence serait postulée *a priori*, mais bien d'une contrainte vers laquelle les professionnels s'orientent explicitement (Garfinkel, 1967). Dans un autre témoignage, portant cette fois sur le différentiel empirique dans le contenu des décisions des juges de première et deuxième instance ayant à traiter d'une même affaire, Rady (2002) rend compte de l'appréhension par un professionnel de la contrainte propre à la charge de travail.

La question n'est pas qu'un juge aurait une connaissance juridique supérieure à celle de ses collègues ; ou, en tout cas, ce n'est qu'exceptionnellement le cas. Le différentiel empirique dans le contenu des décisions tient à deux raisons principales. D'une part, les juridictions de second degré sont normalement composées de quatre juges, alors que celles de premier degré sont généralement à juge unique. La supériorité numérique des formations de second degré peut en partie expliquer qu'elles administrent mieux la justice. Les connaissances des juges se complètent mutuellement. Chacun, de par son expérience professionnelle, a acquis des connaissances que ses collègues ne partagent pas. Ils échangent leurs informations à l'occasion du délibéré des affaires, avant de rendre leur décision. Cette forme de consolidation de la connaissance juridique n'est pas accessible au juge unique du premier degré, qui ne peut fondamentalement compter que sur lui-même. D'autre part, il faut remarquer que les juges du second degré sont spécialisés dans l'examen d'affaires déjà jugées. Leur travail consiste donc toujours à vérifier la validité des décisions rendues en première instance, ce qui explique qu'ils aient acquis une expérience dans la détection des vices pouvant affecter ces décisions.

Il faut aussi noter l'incidence du nombre énorme d'affaires qu'un juge du premier degré doit traiter. Il doit parfois traiter de plus de 200 affaires inscrites à l'ordre du jour d'une seule séance. Cela peut l'empêcher d'examiner correctement les affaires dont il est chargé. Cela concourt très certainement à augmenter le nombre des jugements susceptibles d'être réformés en appel. Tel n'est en revanche pas le cas devant les juridictions du second degré. L'ordre du jour d'une formation d'appel en matière de délits varie entre 70 et 100 affaires et la charge de l'examen de chacune est répartie sur plusieurs juges. Le facteur de l'encombrement est indépendant de la connaissance juridique des juges, mais il participe directement et effectivement au problème du dysfonctionnement juridictionnel.

Comme le souligne Emerson (1983 : 442), le fait qu'un professionnel parle d'effets induits par la charge de travail répond à plusieurs objectifs. Cela peut viser à reconnaître l'écart entre ce qui devrait être fait dans pareil cas et ce qui a été effectivement fait. Ce faisant, l'agent atteste de la primauté des objectifs organisationnels au moment où il en viole les dispositions spécifiques (Zimmerman, 1970 ; Emerson et Pollner, 1976). Cela peut aussi servir à fournir une justification aux mesures qui ont été prises. En ce sens, si l'on a suivi des dispositions inappropriées, c'est pour de « bonnes raisons », des raisons « rationnelles ».

Emmerson parle également des effets partiels de la charge de travail. De manière typique, les professionnels s'orientent vers des segments de leur charge totale de travail, en fonction de la pertinence immédiate que ces segments peuvent avoir par rapport à une tâche organisationnelle précise et urgente (Emmerson, 1983 : 442). Cette contrainte est identifiée par Rady (2000) quand il fait état du problème de l'accueil des nouveaux substituts en période de constitution des statistiques judiciaires.

Enfin, il faut souligner que l'affectation de la plupart des substituts est réalisée au mois de mai ou de juin, période des statistiques judiciaires bisannuelles pendant laquelle ni le directeur du parquet ni les substituts plus anciens n'ont « le temps de regarder sous leurs pieds ».

On soulignera enfin que l'acquisition des connaissances juridiques est elle-même largement affaire de routine professionnelle, ainsi qu'en atteste le témoignage de Rady (2000).

Une question qui préoccupe parfois les nouveaux substituts tient à ce que les différentes normes professionnelles ne sont pas codifiées. Elles sont transmises d'une génération à l'autre par l'effet de la confiance qu'éprouvent les nouveaux à l'égard des anciens. Cela pose le problème de savoir comment retrouver la norme. De plus, celles-ci sont parfois fondées sur des principes erronés, ce qui ne les empêche pas d'être colportées d'un substitut à l'autre, sans vérification. Elles deviennent alors une réalité pratique. Il arrive que les anciens substituts doutent de l'information qu'ils transmettent, mais, plutôt que de révéler leur ignorance et risquer leur réputation, ils persistent et assurent le nouveau substitut de ce qu'il s'agit bien de la règle correcte. Une autre difficulté vient de la disparité de ces normes. Si le nouveau substitut s'adresse à un premier collègue, celui-ci lui donnera une réponse ; s'il s'adresse ensuite à un autre collègue, celui-là lui fera une autre réponse. [...] Comme le dit un conseiller, le travail du Parquet dépend en grande partie de l'ingéniosité (*fahlawa*) du substitut. [...]

En Egypte, le substitut nouvellement promu doit assister à l'audience d'un tribunal correctionnel chaque semaine et d'une Cour criminelle une fois par mois. Officiellement, c'est pour représenter le Parquet et soutenir l'accusation. La raison principale, toutefois, est de renforcer la connaissance juridique du substitut. Au cours des audiences, il écoutera les défenses des avocats et leurs mises en cause de l'instruction ou de l'acte d'accusation. Cela donne au substitut l'occasion de connaître les fautes que le Parquet peut commettre, surtout quand le juge vient confirmer le point de vue de l'avocat. Il peut également parfois entendre parler d'une règle juridique ou d'une décision de jurisprudence qu'il ne connaissait pas. [...] Prenons un exemple : un procès pour vol instruit par un substitut. Devant la Cour, l'avocat de l'accusé reproche au substitut d'avoir instruit le procès de manière incomplète, sans avoir interrogé la victime et les témoins. Le juge acquitte l'accusé. Dans ce cas, le substitut prend conscience de son erreur et ne la répétera pas deux fois, car c'est honteux pour lui. Un autre exemple, rapporté par Sâmih Midhat, nouveau substitut : « Un avocat défend son client dans une affaire de chèque. Au cours du jugement, il présente au juge une nouvelle décision de jurisprudence qui prive de toute valeur les chèques écrits à la main avant l'adoption du nouveau Code de commerce. Le juge s'assure de la décision et prononce l'acquiescement immédiat de l'accusé. Moi, je ne connaissais pas cette jurisprudence et, quand je suis retourné au Parquet, j'en ai parlé à mes collègues et j'ai découvert qu'ils n'en avaient pas non plus la moindre idée. Après une semaine, cette jurisprudence s'était répandue chez les substituts comme le feu dans le foin ».

En conclusion, on soulignera donc tout ce que l'accomplissement du travail juridique des professionnels doit à son insertion dans un contexte bureaucratique et routinier. En ce sens, il n'est pas possible de rendre compte d'une décision de manière isolée. La décision s'intègre, au contraire, dans un cadre plus large comprenant un nombre plus ou moins grand d'autres affaires à traiter et un certain nombre de techniques empiriquement développées pour en traiter. L'examen d'une décision ne peut dès lors se faire indépendamment de la façon dont les participants à la procédure s'orientent vers les contraintes propres à l'acquisition et à l'accomplissement de leur savoir.

La correction procédurale

Le professionnel, qui est engagé dans la routine de sa profession, s'oriente très généralement vers la production publique du fait qu'il accomplit correctement son travail. Cela se traduit dans sa recherche d'une double correction procédurale, dans l'expression écrite de la conduite des différentes procédures, d'une part, dans la rédaction du jugement, de l'autre. L'affirmation que la procédure est importante en droit peut sembler triviale à un juriste. Ceci ne dispense toutefois pas de l'examen

attentif de la façon qu'ont les gens de manifester la compréhension pratique qu'ils ont de cette importance. Cet examen doit nécessairement se faire par la description détaillée du détail praxéologique de la production et de la manifestation de la procédure en contexte. Ces contraintes procédurales, vers lesquelles les acteurs s'orientent explicitement, ne correspondent en effet pas un ensemble de règles abstraites tirées d'un système juridique extérieur, historique et surplombant, mais elles correspondent à la performance routinière et bureaucratique des professions du droit (Dingwall, 1976 ; Lynch, 1997).

La plupart des documents contenus dans un dossier judiciaire traduisent l'orientation des juges, procureurs et autres professionnels vers cette correction procédurale. Ceci semble directement lié à la séquence générale du jugement, dans laquelle les participants s'adressent à des gens qui ne sont pas nécessairement physiquement présents dans la pièce, mais forment une audience écoutant ou regardant, pour ainsi dire, par dessus l'épaule et virtuellement susceptible d'invalider les procédures pour vice de forme (« overreading audience » ; cf. supra et ch.iv). On prendra l'exemple d'une affaire de viol instruite par le Parquet. Le dossier contient, entre autres choses, les interrogatoires menés par le substitut, le procès verbal de la reconstitution des faits et le rapport d'expertise médicale. L'ensemble des documents fait l'objet d'une synthèse présentée sous la forme d'un « Inventaire des éléments de preuve ».

Extrait 11 (Parquet, Affaire No. 276, 1985, Ma`âdî)

Ouverture du procès verbal aujourd'hui 20/1/1985, midi, au palais du Parquet.

Dans la formation susmentionnée y compris le secrétaire de l'enquête Tâg al-Dîn Hasan.

Attendu qu'il ressort de l'annexe No. 40 datée du 19/1/1985 rédigée par le colonel `Abd al-Mun`im Radwân, inspecteur de police à Misr al-Qadîma qu'après discussion avec la victime, il a entrepris d'ordonner une première enquête et de l'exécuter et que, quand les officiers ont investis les bâtiments dans lesquels se trouvent des garages dans la région de Digla et de Ma`âdî al-Gadîda, ils ont observé un taxi de marque Renault avec cinq personnes à l'intérieur portant le numéro 54990-taxi du Caire du côté de la rue 216, à Digla ; ils se sont dirigés vers lui et ont été surpris par le fait qu'ils ont tenté de s'en échapper. Les officiers ont entrepris de les faire sortir après avoir constaté que la personne de l'un d'eux correspondait au dénommé Salâh Shawqî `Alî Halâwa, enregistré « dangereux vols de maisons » et qui portait un couteau pendant sa tentative de fuite. Ils ont entrepris d'interpeller les cinq individus. Il s'est fait que le susmentionné portait à la main la montre correspondant aux caractéristiques de celle dont la victime avait rapporté le vol. A la question de sa provenance, il a reconnu que lui et ses quatre collègues avaient commis les faits. Ils ont entrepris alors de les arrêter [...]

L'examen du casier des accusés aux archives de la police criminelle a montré que le premier était fiché « dangereux » et que les autres accusés avaient des antécédents. Il a été procédé à la saisie conservatoire des objets volés présentés dans les procès verbaux de consignation Nos. 1/9, 2/9, 3/9, 4/9.

L'objet consigné No. 1/9 [...]

Profitant de la présence des prévenus, détenus, à l'extérieur de la pièce où est menée l'enquête, nous les y avons appelés et leur avons demandé de répondre des accusations qui leur sont faites après les avoir informés que le Parquet ouvrait une procédure d'enquête contre eux. Ils ont tous admis [avoir pris connaissance de la chose] et nous leur avons demandé s'ils avaient un représentant devant comparaître avec eux pour la procédure d'enquête. Ils ont répondu par la négative. Nous avons fait sortir tous les prévenus de la pièce, à l'exception du premier. A l'examen, il s'agit d'un jeune homme dans sa troisième décennie, d'environ 1,70 m, de corpulence moyenne, de teint foncé, portant un costume bleu avec des carreaux dans le bas et un pull-over bleu. Nous avons entrepris de le questionner en détails et il a répondu :

Réponse : Anwar Ismâ`îl 19 ans balayeur d'entrepôts résidant à `Izbat (?)

Question : Quels sont les détails de ce que tu reconnais

Q : Etes-vous tombés d'accord pour prendre n'importe quelle femme sur la route

Q : Quels sont les détails de ce que tu reconnais [...]

Q : Etes-vous tombés d'accord pour prendre n'importe quelle femme sur la route [...]

- Q : Quels sont les faits sexuels que tu as commis sur la victime (femme) [...]
- Q : La fille se trouvait-elle dans cette situation de son plein gré [...]
- Q : La victime (femme) s'est-elle rendue avec vous dans le lieu où la victime (femme) a été agressée de son plein gré [...]
- Q : Tu es inculpé de participation avec d'autres à enlèvement et viol avec contrainte qu'as-tu à dire [...]
- Q : Tu es également inculpé de participation avec d'autres du vol susmentionné avec contrainte qu'as-tu à dire [...]
- Q : Tu es également inculpé de participation avec d'autres à enlèvement et séquestration illégale qu'as-tu à dire [...]
- Q : As-tu des antécédents [...]
- Q : As-tu autre chose à dire [...]
- Fin des propos de l'inculpé Anwar.
- Nous avons ensuite mis l'inculpé en question sur le côté et nous avons appelé le second dans la pièce où est menée l'enquête et, à l'examen, nous avons rencontré un jeune homme au début de sa troisième décennie, d'à peu près 1,70 mètre, cheveux noirs courts, teint doré, portant un sweater jaune à l'origine, un pantalon citron et des chaussures noires. Nous avons ensuite entrepris de l'interroger en détails sur ce qui suit :
- Réponse : Je m'appelle Salâh Shawqî `Alî Halâwa 20 ans chauffeur résidant à Digla à Ma`âdî au 23 Logements de la police à Ma`âdî
- Question : Quels sont les détails de ce que tu reconnais

Ce document comporte deux parties. La première résume les conditions dans lesquelles la police a pris connaissance des faits, a enquêté, a rédigé un procès verbal de police, a transféré l'affaire au Parquet, qui a lui-même ouvert une instruction consistant à prendre connaissance du rapport de la police et des pièces à conviction qui lui sont éventuellement adjointes. La seconde partie consiste en la transcription *verbatim* de l'interrogatoire des différents accusés. L'une atteste du fait que l'ensemble des opérations menées par la police sont impeccables procéduralement : dépôt d'une plainte, opération de police mandatée, interpellation résultant d'un comportement anormal, exhibition de signes extérieurs de culpabilité, aveux, description détaillée des faits résultant des aveux et consignation des objets volés. L'autre vise à produire la preuve que les interrogatoires ont été produits de manière conforme et, comme le soulignent Sharrock et Watson (1990 : 236), « si l'on veut que l'enregistrement serve à montrer que l'on a procédé comme il faut, il faut faire en sorte qu'il honore les exigences que la justification devant un tribunal peut imposer ». D'où l'accomplissement ostensible d'un interrogatoire articulé sur les questions du « qui » (identité de l'accusé), « quoi » (les faits), « comment » (les modalités) et « pourquoi » (les mobiles) et l'énonciation explicite, en conclusion, des chefs d'inculpation (« tu es accusé de... »), tout en respectant les droits de la défense (« as-tu autre chose à dire ») (cf. Mellinger, 1992).

L'« Inventaire des éléments de preuve » est, pour sa part, un document récapitulatif de l'enquête menée par le Parquet et des moyens sur lesquels elle fonde l'accusation et requiert contre l'accusé. C'est le document sur la base duquel le Parquet demande à la juridiction pénale de statuer.

Extrait 12 (Parquet, Affaire No. 276, 1985, Ma`âdî)

- Au nom du Dieu Clément Miséricordieux
Parquet du Sud du Caire
Mlle. [... ; identité, âge, statut, domicile] témoigne du fait que [... ; date, circonstances, faits (viol + vol + coups et blessures)]
M. [... ; identité, âge, statut, domicile] témoigne du contenu de ce dont a témoigné le premier témoin (femme) et ajoute que [... ; faits supplémentaires (vol + coups et blessures)].

Observations

1. Le premier accusé a rapporté [...] qu'il avait convenu avec les deuxième, troisième, quatrième et cinquième accusés d'enlever n'importe quelle femme qu'ils rencontreraient et de la violer [...].

2. Le deuxième accusé a rapporté [...] la même chose qu'avait rapportée le premier accusé [...]. Il a reconnu [...] ; faits (vol + agression sexuelle)].

3. Le troisième accusé a reconnu [...] la même chose que celle rapportée par le premier accusé et il a ajouté [...] ; faits (agression sexuelle)].

4. Le quatrième accusé a reconnu [...] la même chose que celle rapportée par le premier accusé et il a ajouté [...] ; faits (agression sexuelle)].

5. Le cinquième accusé a reconnu [...] la même chose que celle rapportée par le premier accusé et il a ajouté [...] ; faits (agression sexuelle + préméditation)].

6. Le sixième accusé a reconnu [...] qu'il savait que [...] complicité [...] et qu'il a reçu [...] ; rémunération de sa complicité].

7. On a saisi [...] ; objets volés] sur le sixième accusé, tout comme on a saisi chez lui [...] ; pièce à conviction].

8. On a mis la main, sur le premier accusé, au moment de son arrestation, sur [...] ; arme, objet volé, somme d'argent], de même qu'on a confisqué sur le deuxième accusé, lors de son arrestation, [...] ; arme, somme d'argent].

9. Il ressort du rapport médical concernant la victime (homme) [...] que l'examen qu'il a subi a diagnostiqué l'existence [...] ; lésion attestant des coups et blessures].

10. Le rapport du médecin légiste conclut au fait qu'il ressort de l'examen de la victime (femme) [...] l'existence [...] ; lésion attestant des coups et blessures]. Il ressort également objectivement de son auscultation qu'elle [...] ; virginité, justification médicale], de même qu'est apparue à l'analyse de [...] ; pièces à conviction] appartenant à la victime (femme) ainsi que de [...] ; pièce à conviction] que [...] ; preuve matérielle], ce qui confirme [...] ; agression sexuelle].

11. La doctoresse [...], médecin légiste, a témoigné [...] que [...] ; vraisemblance de l'agression sexuelle en dépit de l'absence de trace corporelle].

12. Il ressort du rapport médical initial que [le deuxième] accusé [...] a plus de 18 ans.

Rédigé le 12 février 1985

Le chef du Parquet du Sud du Caire [...]

Ce document montre, lui aussi, comment le substitut produit, à l'intention du lecteur ultérieur qu'est le juge, un récit organisé autour du témoignage de la victime principale, complété par le témoignage de la deuxième victime, complété par le témoignage des accusés, complété par le témoignage de la médecine légale. L'ensemble de ces témoignages est organisé en sorte d'attester de l'accomplissement correct des exigences procédurales touchant à la spécification, entre autres choses, de l'identité, l'âge, le statut, le domicile, la date, les circonstances, les faits, l'action ou la participation de chaque protagoniste, les objets volés et leurs spécifications, les pièces à conviction, les preuves et même les justifications à l'absence éventuelle de preuves.

La production d'un jugement procéduralement impeccable constitue donc, manifestement, l'une des priorités vers lesquelles les professionnels du droit s'orientent, ce qui est exprimé à toutes fins pratiques et publiques dans la production de comptes rendus (procès verbaux de police, rapports d'enquête du Parquet, rapports médicaux) comme dans l'organisation des interrogatoires ou, de manière rétrospective, dans le document même du jugement. Prenons un exemple tiré de la pratique de juger en matière de statut personnel.

Les questions de statut personnel sont organisées, en Egypte, par une série de lois, essentiellement les lois 25/1920 et 25/1929, toutes deux amendées par les lois 100/1985 et 1/2000. En l'absence de disposition législative explicite, la loi 1/2000 stipule que le juge doit s'en référer à « l'opinion qui domine dans l'école de l'imâm Abû Hanîfa ». En pratique, de nombreux juges font encore usage, en pareille situation d'incertitude, de la codification officieuse de Qadrî Pasha (1347 H.), qui est une

compilation de dispositions inspirées de l'école hanafite, ou d'autres ouvrages d'explication des lois et de systématisation du *fiqh*. Depuis l'unification des cours et tribunaux égyptiens en un système national centralisé, le statut personnel est soumis à des règles de procédure communes à toutes les matières civiles et commerciales. Les affaires sont examinées au premier degré par des tribunaux sommaires (*mahkama guz'iyya*) ou des tribunaux de première instance (*mahkama ibtidâ'iyya kulliyya*), en fonction de la nature du litige et du montant financier sur lequel il porte. Les tribunaux sont divisés en chambres, dont la chambre du statut personnel (*dâ'ira al-ahwâl al-shakhsiyya*) qui est compétente sur des questions financières (*wilâya `alâ al-mâl*) et non financières (*wilâya `alâ al-nafs*) relatives au statut personnel (mariage, divorce, héritage, filiation). Ceci est vrai du divorce judiciaire pour cause de préjudice de notre exemple, matière réglée à l'art.6 de la loi 25/1929. Celui-ci stipule : « Si l'épouse prétend que son époux l'a maltraitée de manière telle que cela rend impossible pour des gens de leur statut social de poursuivre leur relation maritale, elle peut demander au juge de les séparer, suite à quoi le juge lui accordera un divorce irrévocable s'il est établi que la conciliation est impossible entre eux. Si, toutefois, il [c'est-à-dire l'époux] refuse la demande et qu'elle répète sa plainte par la suite sans que le préjudice ne soit établi, le juge désignera deux arbitres et il statuera en vertu des dispositions des art.7, 8, 9, 10 et 11 [de cette même loi] »³⁵.

Dès lors qu'une femme, représentée ou non par un avocat, soumet au juge une requête lui demandant de prononcer un divorce pour cause de préjudice qu'elle subirait du chef de son mari, le travail du juge est contraint, au moins formellement, par les différents éléments de cette disposition législative. Un processus séquentiel est engagé au travers duquel le juge franchit une série d'étapes successives avant d'arriver à sa décision. Ceci apparaît dans la façon dont est charpenté le jugement.

Extrait 13 (Tribunal de première instance, affaire No 701, 1983, statut personnel, Gîza)

« Au nom de Dieu, le Clément, le Miséricordieux »
Au nom du peuple
Tribunal de première instance de Gîza
pour le statut personnel pour les affaires touchant
aux personnes
Jugement

Lors de la session tenue publiquement au palais du tribunal le lundi [...]
Sous la présidence de Son Excellence M. [...], Président du tribunal
Et la participation de M. [...], président de tribunal, et M. [...], juge
En présence de M. [...], substitut du Parquet
En présence de M. [...], greffier

Le jugement suivant a été rendu :

Dans l'affaire No. 701 de l'année 1983, plénière, statut personnel de Gîza, soumise par :
[...] contre [...]
Le tribunal

Après audition de la plaidoirie, examen des documents et délibération :

Attendu que les faits de la cause et ses moyens, tels qu'ils apparaissent au tribunal à partir des pièces, [font apparaître] que la requérante a introduit, en vertu d'un formulaire signé par un avocat et déposé au bureau du greffier de ce tribunal le [...], et a légalement prononcé la requête d'un jugement la divorçant judiciairement [et prenant la forme d'] un divorce irrévocable, sans que [son mari] n'ait le droit de l'obliger à réintégrer [le mariage], sur [la base du] préjudice résultant de 1) l'impuissance qui ne peut satisfaire aux buts du mariage ; 2) la violence qu'il [exerce] contre elle par la voie de coups, insultes, maltraitances et accusations contre elles. [...] [1]

³⁵ Sur la notion de préjudice en droit du statut personnel, cf. Naveh, 2002.

Attendu que la requête a été mise en délibéré comme indiqué dans les minutes des séances ; à la séance tenue le [...], ce tribunal a rendu un jugement chargeant le médecin légiste de mener un examen médico-légal sur le défendeur et le tribunal a rendu public dans son jugement le rapport rendu par le médecin légiste. [2]

Attendu que Son Excellence le médecin légiste a mené l'examen médical sur le défendeur et que son rapport a été joint au dossier de l'affaire ; il ressort qu'il est daté du [...] et il conclut que [...] [3]

Attendu que les parties à l'affaire ont comparu [devant le tribunal] après la remise du rapport et sa constitution comme l'un des documents de l'affaire ; aucune d'elles n'a introduit de recours contre lui [c'est-à-dire le rapport] ou ne s'y est opposée. [4]

Attendu que le cas a été délibéré aux séances suivantes. A la séance du [...], ce tribunal a rendu un jugement renvoyant l'affaire à l'examen, par toutes les voies de preuve, de l'existence du préjudice moral dont elle [a souffert] ; il appartient au défendeur de recourir contre ce [jugement] par les mêmes voies. [5]

Attendu que le tribunal a entrepris d'exécuter le jugement d'enquête, suite à quoi il a entendu les deux témoins de la demanderesse [...]

Le tribunal a également entendu les deux témoins du défendeur [...] [6]

Attendu que le tribunal, après audition des témoins [...], a remis les plaidoiries à la séance du [...] [7]

Attendu que le tribunal a proposé une conciliation aux deux parties à l'affaire plus d'une fois ; que le représentant de la demanderesse a refusé alors que le défendeur a accepté. [8]

Attendu que le Parquet général, représenté en la personne de son substitut présent à la séance, a présenté son avis au tribunal. [9]

Attendu que les deux parties ont demandé la fixation du jugement ; dès lors, le tribunal a fixé le jugement à la séance du [...] et a décidé de reporter l'énoncé des motifs du jugement à la séance d'aujourd'hui, en sorte de parfaire la délibération. [10]

Attendu que la demanderesse a requis le divorce judiciaire pour préjudice sur la base de deux moyens : d'une part, l'impuissance sexuelle ; de l'autre, les coups, insultes et maltraitances. [11]

Attendu que, quand le tribunal a proposé la conciliation aux deux parties [...] ; cela a été interprété par le tribunal comme une impossibilité de réconcilier. [...] [12]

Attendu que, vu ceci, le représentant de la demanderesse a refusé la conciliation ; dès lors, le tribunal a été conduit à procéder. [13]

Attendu que, ainsi qu'il ressort du texte de l'article 6 du décret-loi No. 25 de 1929 concernant certaines dispositions propres à la répudiation, le législateur égyptien exige, pour que le juge soit autorisé à prononcer le divorce judiciaire pour cause de préjudice, que [...] [14]

Attendu que le législateur égyptien a repris (*naqala*) la règle du divorce judiciaire pour cause de préjudice de la doctrine de l'Imâm Mâlik [...] [15]

Attendu que la doctrine hanafite conditionne l'acceptation du témoignage concernant les droits des croyants à sa concordance avec la requête [...] [16]

Attendu que, s'agissant du premier moyen de la requête, le médecin légiste a établi que [...] [17]

Attendu que, s'agissant du deuxième moyen de la requête, à savoir la violence exercée contre elle par voie de coups et insultes, ses deux témoins [ceux de la demanderesse] ont témoigné du fait que [...] [18]

Attendu que, vu ce qui précède, le tribunal a conscience que la poursuite de leur vie conjugale [...] constituerait une injustice à son égard. [...] Le tribunal n'a d'autre choix que de lui accorder le divorce judiciaire. Le Parquet général ne s'y oppose pas et, au contraire, a remis un avis identique à celui du tribunal. [20]

Attendu que, vu ce qui précède, le tribunal conclut au divorce judiciaire de la demanderesse d'avec son époux pour cause de préjudice. [21]

Attendu que les dépens [...] [22]

Attendu que, concernant l'exécution urgente, [...] [23]

Pour tous ces motifs

Le tribunal décide, en présence [des parties], le divorce judiciaire de [...] d'avec son époux [...], [dans la forme] d'un divorce irrévocable, et il oblige le défendeur aux dépens [...] et refuse les autres demandes.

Greffier

Président du tribunal

La règle législative formulée à l'art.6 contraint le jugement en matière de divorce judiciaire pour cause de préjudice à suivre le schéma « requête – établissement du

préjudice – tentative de réconciliation – jugement ». Le jugement révèle toutefois une structure interne qui peut être schématisée comme suit :

- 1) introduction
- 2) requête [attendu 1]
- 3) procédure suivie par le tribunal [attendus 2 à 10]
 - o expertise [2-4]
 - o preuve du préjudice [5] : audition des témoins [6]
 - o plaidoiries [7]
 - o tentatives de réconciliation [8]
 - o avis du Parquet [9]
 - o fixation du jugement et jugement [10]
- 4) examen des moyens légaux [11-16]
 - o rappel des moyens invoqués par la demanderesse [11]
 - o tentative de réconciliation et échec [12-13]
 - o concept de préjudice en droit égyptien [14-15]
 - o témoignage en matière de statut personnel [16-17]
- 5) application du droit aux faits de la cause [18-21]
 - o premier moyen : l'impuissance [18]
 - o deuxième moyen : la violence [19]
 - o conclusion du tribunal [20-21]
- 6) dépens et demandes annexes
- 7) sentence

Cette séquence, bien que formalisée par le juge dans la forme d'un jugement, reflète la contrainte procédurale réelle sous laquelle il opère. Une de ses tâches principales, en tant que professionnel engagé de manière routinière dans son activité, est de manifester publiquement l'accomplissement correct de son travail. La production d'un jugement procéduralement impeccable relève de ces priorités, ce qui est montré publiquement dans le récapitulatif que le juge opère de toutes les étapes qui doivent être nécessairement franchies et qui ont été effectivement accomplies. A ce niveau procédural, il est clair que le juge s'oriente exclusivement vers les aspects techniques du droit égyptien de la procédure. Celles-ci peuvent inclure la référence à des dispositions explicitement reliées au droit hanafite ou malikite, mais, comme on le voit dans notre exemple, s'agissant des témoins dans les cas de divorce judiciaire pour cause de préjudice (attendus 15 et 16), ceci se fait toujours par le truchement des dispositions du droit égyptien, tel qu'éventuellement interprété par la Cour de cassation.

Extrait 14 (Tribunal de première instance, affaire No 701, 1983, statut personnel, Gîza)

Attendu que le législateur égyptien a repris la règle du divorce judiciaire pour cause de préjudice de la doctrine de l'Imâm Malik – que Dieu soit satisfait de lui. Il n'est pas permis, afin d'établir [le préjudice], [de faire référence] à cette doctrine dont elle est précisément importée et aucune règle n'a été stipulée pour son établissement. Dans pareil cas, on doit en revenir, pour prouver le préjudice, à l'opinion qui domine dans l'école de l'Imâm Abû Hanîfa al-Nu'mân, conformément à l'art.280 du Règlement des tribunaux de la *shari'a* auquel l'art.6 de la loi No. 462 de 1955 fait référence (Cass., Statut personnel, pourvoi No. 11, 48^e année judiciaire, séance du 25 avril 1979). En conséquence, le préjudice est établi par voie de preuve testimoniale (*bi'l-bayyina*), à savoir le témoignage de deux hommes ou d'une homme et deux femmes. Le témoignage oral n'est pas accepté pour qu'il soit établi, même s'il est autorisé dans certaines matières autres que la répudiation pour préjudice (pourvoi No. 65, 52^e année judiciaire, séance du 12 mars 1984 ; cf. également au Compendium du statut personnel des musulmans du Conseiller Nasr al-Gindî, Ed. du Club des juges, commentaire de l'art.6 du décret-loi No. 25 de 1929).

La plupart des documents d'un dossier judiciaire montrent cette orientation des juges, procureurs et autres professionnels vers la correction procédurale. Ceci tient à la séquence générale du procès (cf. supra), dans laquelle chaque participant s'adresse à tour de rôle à des gens qui, à un certain moment, ne sont pas présents physiquement dans la salle, mais constituent une « audience qui regarde par dessus l'épaule ». Rappelons que Paul Drew (1992 ; 1997) parle d'« audience sur-entendante » (*over-hearing audience*) pour désigner l'auditeur silencieux auquel les interactants s'adressent au-delà de leurs échanges verbaux immédiats. Nous étendons ici la notion et parlons d'« audience sur-voyante » ou d'« audience qui regarde par dessus l'épaule » pour englober également les personnes absentes auxquelles un document, tel que le jugement, est adressé. L'invalidation potentielle du jugement que pareille audience pourrait ultérieurement décider est directement prise en compte par les participants et se traduit dans l'attitude très conditionnée qu'ils adoptent à l'égard des procédures qu'ils sont requis de suivre. Ces contraintes procédurales ne sont pas considérées comme des éléments importés d'un quelconque système juridique externe, historique ou surplombant. Elles représentent plutôt les dimensions directes, évidentes, réelles et pratiques de la routine bureaucratique quotidienne de personnes engagées, dans l'Égypte d'aujourd'hui, dans différentes activités juridiques professionnelles. Ceci est parfaitement illustré par la structure générale du rapport du médecin légiste.

Extrait 15 (Médecine légale, affaire No 701, 1983, statut personnel, Gîza)

Au nom de Dieu, le Clément, le Miséricordieux
Ministère de la Justice 150, Médecine légale de Gîza / 84
Rapport médico-légal
Dans l'affaire 701, Gîza plénier, année 84

En vertu de la décision du tribunal du statut personnel (personnes [à savoir chambre compétente dans les matières touchant à l'administration des personnes]), J'ai examiné le dossier de l'affaire qui nous a été transmis par [le tribunal] dans cette affaire et j'ai examiné le défendeur [...] afin de montrer s'il souffre d'une impuissance l'empêchant d'accomplir ses obligations maritales et d'évaluer cette impuissance, si elle existe, à quand elle remonte et si elle est susceptible de traitement. Je rapporte ce qui suit :

Premièrement : les circonstances de l'affaire [...]

Deuxièmement : les procédures

Nous avons examiné le dossier de l'affaire qui nous a été transmis par le tribunal dans cette affaire et nous avons fixé le jour du [...] pour le rendez-vous destiné à le mener à bien. Nous avons informé les deux parties au litige de cela par notification recommandée que j'ai envoyée dans les temps légalement requis.

Au jour fixé, la demanderesse [...] s'est présentée [...].

Le défendeur [...] s'est aussi présenté.

Les deux se sont reconnus mutuellement à la séance. Nous en avons fait le rapport.

Troisièmement : l'examen médico-légal [...]

Avis :

Vu ceci, nous considérons que :

- Il résulte de l'examen sur [...] qu'il semble avoir une santé normale [...]
- Il ne résulte pas de son examen médical qu'il souffre d'un quelconque problème [...] pathologique [...]
- Nous considérons que le défendeur [...] pourrait souffrir d'[...] impuissance psychologique [...]
- Il est bien connu qu'[...] il n'est pas possible de prévoir un délai précis pour la guérison. [...]

Rendu le [...] le Haut représentant des médecins légistes

Outre le fondement substantiel du préjudice, au sujet duquel le médecin est supposé témoigner (cf. ch.vi), la structure générale de ce document montre différentes choses.

1) Le rapport est un accomplissement en soi. Dans ce rapport, le médecin produit toutes les caractéristiques qui manifestent le fait qu'il agit avec qualité et qu'il maîtrise les aspects techniques formels, procéduraux et médicaux qui lui rendent possible la production d'un document intitulé « rapport médico-légal ».

2) Ce rapport fait partie d'une procédure globale. Il mentionne qu'il s'intègre dans une procédure plus englobante suivie dans le jugement d'une affaire qui a été transmise au médecin légiste par le tribunal, en lui demandant de fournir une opinion experte au sujet de la présumée impuissance du mari, sur la base de laquelle le tribunal va élaborer sa sentence.

3) Ce rapport anticipe les usages futurs que le tribunal pourra en faire. Il aborde toutes les questions qui pourront être jugées pertinentes par le juge, à savoir la situation de santé générale du défendeur, ses antécédents médicaux, etc. Plus important, il donne au juge la qualification possible d'un état qui, en lui-même, échappe à l'examen clinique, ce qu'il appelle l'« impotence psychologique » du mari. Il est intéressant de noter que le médecin légiste propose cette qualification comme une explication possible, sans conclure pour autant au fait qu'elle soit attestée avec certitude, alors que le tribunal s'appuie par la suite sur cet avis comme s'il s'agissait d'une question de factualité scientifiquement établie. Ceci nous amène toutefois à parler de la pertinence juridique, ce qui est l'objet du chapitre suivant.

CHAPITRE VI

LA PERTINENCE JURIDIQUE La production de la factualité et de la légalité

Par pertinence juridique, nous entendons l'opération de qualification consistant à faire correspondre une instance factuelle à une définition juridique formelle. Le travail des professionnels consiste très largement à assurer une formalisation des catégories énoncées dans la narration des faits des différentes parties au procès. Autrement dit, l'écriture du procès répond à une exigence formelle – l'imputation d'une conséquence légale à un acte – qui ne correspond pas nécessairement à l'orientation des protagonistes. Dans ce chapitre, on entend décrire le processus d'abstraction juridique dans lequel sont engagés les professionnels, avec ce qu'il suppose comme transformation de la narration des faits telle qu'opérée par les participants profanes à l'interaction judiciaire.

Le syllogisme judiciaire

L'interprétation en droit a largement focalisé l'intérêt de la recherche. On rappellera le travail de Jacques Lenoble et François Ost (1980) qui démonte les mécanismes du syllogisme judiciaire en vertu duquel le travail jurisprudentiel consiste essentiellement en une application de la règle de droit aux faits qui sont présentés à l'instance judiciaire. Les deux auteurs montrent que cette thèse repose sur trois représentations : le juge appliquerait le droit au fait étalé dans sa « réalité » ; le langage juridique serait en adéquation avec la réalité qui lui est soumise et serait intelligible comme tel ; il n'y aurait pas de distorsion dans l'opération reliant le fait au droit. Or, du fait même de la transformation opérée sur le réel par son appréhension juridique et des glissements sémantiques qui affectent les termes de droit, c'est de manière tautologique que le droit fonctionne, la règle ne traitant que de ce qu'elle a au préalable assimilé et l'interprétation ne portant finalement que sur une substance prédéterminée par le langage juridique. Ceci les conduit à la conclusion que, dès lors qu'on admet la polysémie des mots utilisés par le texte de la loi, la contextualisation de l'interprétation est indispensable (Lenoble et Ost, 1980 : 133-49). C'est également ce qu'entend Hart (1961 : 123), quand il observe que, « même lorsqu'on a recours à des règles générales, formulées verbalement, des incertitudes quant à la forme de comportement qu'elles enjoignent peuvent apparaître dans des cas concrets particuliers. Les situations factuelles particulières ne nous attendent pas en étant déjà distinguées les unes des autres et caractérisées comme les instances de la règle générale dont l'application est en cause, pas plus que la règle elle-même ne se manifeste pour revendiquer ses propres cas d'application ». Pour Hart, il importe cependant de ne pas considérer que l'interprétation est une pure affaire de conventions sociales. Il existe aussi un « point de vue interne » qui fait que les gens suivent des règles par habitude, s'en servent comme base de leurs décisions ou encore s'y réfèrent comme à un modèle de comportement. Pour un nombre limité de cas nécessitant une véritable interprétation de la règle applicable, il est une multitude de situations dans lesquelles les gens n'interprètent pas, mais suivent la règle, tout simplement, parce que sa signification ne pose aucun problème. En ce sens, Hart adopte une position proche de celle que nous avons décrite dans notre discussion des interprétations de Wittgenstein sur la question de suivre une règle (ch.ii). La texture ouverte du droit n'est donc pas une absence de toute texture, mais elle est aussi un cadre contraignant

vers lequel s'orientent les praticiens. Ceci se reflète dans leur anticipation des usages futurs qui peuvent être faits des documents qu'ils produisent comme leur répugnance à voir leurs décisions invalidées et leur préférence pour la conformité.

Jackson montre parfaitement comment la théorie du syllogisme judiciaire, c'est-à-dire l'opération par laquelle le droit est appliqué de manière déductive aux faits, suppose une conception de la référence qui renvoie à une théorie de la vérité fondée sur la correspondance. L'examen praxéologique du raisonnement judiciaire révèle que tel n'est pourtant pas le mode de fonctionnement de l'adjudication. Pour Jackson, dans sa perspective narrativiste, le syllogisme judiciaire est un discours justificatif conférant un statut particulier à un discours adjudicateur. Dans ce type de raisonnement syllogistique, la majeure et la mineure ont un caractère narratif et leur relation s'établit en termes de cohérence (Jackson, 1988 : 58-60), cette cohérence opérant *a posteriori* comme un mode de justification des décisions. La décision, dans le processus d'adjudication, procède de la comparaison de l'unité narrative construite sur les faits de la cause avec le schéma narratif explicite ou implicite sous-tendant la règle juridique. Ceci l'amène à affirmer (1988 : 101) que, « [plus la règle] aura été abstraite de ses fondements narratifs, plus il y aura probablement des difficultés dans 'l'application du droit au fait', malgré l'apparente clarté de la règle juridique et la possibilité apparente de lui subsumer les faits ». Cette conception narrativiste s'étend à la règle comme aux faits de la cause (Bennett et Feldman, 1981). Pour ces auteurs, la construction de la réalité est, dans le processus judiciaire, une question de plausibilité narrative générale de l'histoire racontée, cette plausibilité étant elle-même fonction du stock de savoir social (lui aussi très largement organisé en termes narratifs) de l'instance décisionnaire. La structure des histoires construites exerce un impact direct sur leur crédibilité. Cette structure est, par ailleurs, biaisée de multiples façons, entre autres par le fait que les acteurs disposent ou non de routines cognitives leur permettant de présenter l'information dans des formes narratives admises et qu'ils partagent ou non des normes, des expériences et des présuppositions avec les autres participants à l'interaction judiciaire (Bennett et Feldman, 1981 : 171). On remarquera toutefois, à la suite de Jackson (1988 : 70-6), la focalisation des auteurs sur le niveau sémantique de l'opération de qualification, au détriment de son niveau pragmatique.

Conception substantialiste de la règle et respécification : l'exemple du préjudice en droit égyptien du divorce (1)

Si l'on examine la littérature qui s'intéresse à la notion de préjudice (*darar*) en tant que cause de divorce judiciaire, en droit égyptien, on peut observer la tendance à se saisir de cas pratiques d'une manière très abstraite et homogénéisée, en sorte que la notion de préjudice est transformée en concept ayant une définition substantielle en dehors même de la pratique qui le fait advenir à la réalité, définition généralement rattachée à la généalogie islamique du concept et, partant, à son appartenance au corpus théorique, formel, trans-historique et trans-géographique de la *sharî'a*³⁶. Ceci apparaît clairement à la lecture du chapitre consacré par Ron Shaham, dans son livre sur la famille et les tribunaux dans l'Égypte moderne (1997), au divorce judiciaire à l'initiative de l'épouse. Dès la première phrase, le lecteur a l'impression que les phénomènes sociaux prennent place sur l'arrière-plan immuable du droit islamique et des doctrines juridiques islamiques (1997 : 112) :

³⁶ Sur la notion de préjudice devant la Cour de cassation égyptienne, cf. également Naveh, 2002.

En droit islamique, un mariage peut être dissout par voie de *talâq* ou par voie de *faskh*. Chaque méthode de dissolution a ses propres conséquences juridiques et financières et chacune peut être accomplie judiciairement ou extra-judiciairement. Les juristes musulmans différencient le *talâq* du *faskh* sur la base des motifs invoqués pour demander une dissolution, ce qui est une question largement controversée au sein des écoles juridiques³⁷.

Shaham illustre lui-même, quand il discute des différentes conceptions du *faskh* et du *talâq*, la faiblesse de la distinction entre concepts juridiques et pratiques interprétatives. Ainsi, il nous montre que les Shâfi`ites et les Hanbalites considèrent que le *faskh* est la règle et le *talâq* l'exception, que les Mâlikites pensent le contraire et que les Hanafites sont indifférents à la question³⁸. Pourtant, à peine a-t-il ouvert la porte à une perspective sociologique sur les pratiques juridiques qu'il la referme. En effet, quand Shaham nous dit (1997 : 112-3) qu'une femme n'a pas les moyens de se libérer d'une union qui lui est préjudiciable, sauf à négocier un divorce par consentement mutuel, il est clair qu'il nous parle de doctrine et non de pratique. On est en droit de se demander, toutefois, pourquoi la pratique devrait être évaluée à l'aune de la doctrine (même si cette dernière constitue un sujet intéressant en soi).

Ce manque de souci pour la pratique se traduit également dans l'ignorance dans laquelle sont tenues toutes les questions techniques et procédurales. Si la codification du statut personnel par les lois de 1920 et 1929 est présentée comme le point culminant de la revendication moderniste d'ajout des nouvelles causes de dissolution du mariage, rien n'est dit des conséquences majeures que cela a dû avoir dans l'enceinte des tribunaux. Il est au moins possible d'affirmer, sans spéculer, que cela n'a pu qu'exercer des effets majeurs sur la façon de présenter les faits, les preuves et les arguments et donc, plus largement, sur la pratique du droit du statut personnel en général. Quand Shaham entreprend de passer en revue les quatre nouvelles causes permettant de fonder une demande en divorce judiciaire par l'épouse (maladies et infirmités de l'époux, non-respect de l'obligation du mari d'entretien, absence, préjudice), il le fait en suivant un schéma général qui consiste à rapporter la nouvelle disposition à l'arrière-plan doctrinal islamique. Ainsi, par exemple, les articles concernant les maladies et infirmités de l'époux sont-ils fondés sur une opinion minoritaire au sein de l'école hanafite et une opinion majoritaire au sein des trois autres écoles (Shaham, 1997 : 114). Bien que cette affirmation semble vraie d'un point de vue panoptique et rétrospectif sur le développement historique du droit islamique, elle est aussi symptomatique de la dynamique de l'orientalisme juridique. Le constat de Shaham fait l'hypothèse que le droit se construit en suivant les mêmes lignes que celles qui sont suivies par le discours académique sur le droit. Dans ce cas précis, Shaham, quand il parle d'opinion hanafite minoritaire et d'opinion mâlikite, shâfi`ite et hanbalite majoritaire, suggère qu'il faut en inférer le fait que les dispositions de la loi de 1920 sont basées sur cette acceptation commune. Ceci

³⁷ Notons que, si l'on suit cette formulation, il devient difficile de rendre compte des dispositions organisant le *khul`* (divorce unilatéral, à l'initiative de l'épouse, sans consentement du mari ou du juge, moyennant renoncement aux avantages financiers issus du contrat de mariage) dans la loi No. 1/2000. Le *khul`*, en effet, ne peut être considéré ni comme une répudiation, c'est-à-dire un divorce unilatéralement imposé par le mari, ni comme un divorce judiciaire (le juge ne dispose en effet d'aucun pouvoir d'appréciation), ni comme une cause d'annulation du mariage. Pareil modèle juridico-islamique d'arrière-plan implique qu'on ne puisse décrire les transformations juridiques qu'en termes de conformité ou de déviance par rapport au « paradigme », ce qui laisse totalement en friche la question de savoir ce que les gens font et disent quand ils sont confrontés au *khul`*.

³⁸ Les Shâfi`ites, Hanbalites, Mâlikites et Hanafites sont les membres des écoles juridiques islamiques qui s'inscrivent dans la ligne, respectivement, des imâms al-Shâfi`î, Ibn Hanbal, Mâlik et Abû Hanîfa.

implique qu'en dépit de toutes les pratiques possibles et imaginables, le droit égyptien du statut personnel ne serait que la simple reproduction (moyennant l'adoption de certaines méthodes permettant de choisir la solution préférée) d'un corpus substantiel de règles juridiques islamiques préexistantes. Outre le fait que la question est sans doute plus complexe, historiquement parlant, ce type d'approche a pour effet d'entraîner une inversion des modes pratiques de raisonnement qui sont suivis pour élaborer et adopter un texte de loi. Plutôt que de postuler que les règles islamiques existent d'abord et que les rédacteurs de la loi font subséquemment leur choix parmi les différentes possibilités offertes par le droit islamique, on peut légitimement penser que ces rédacteurs ont, en fait, d'abord fixé leur préférence et ne se sont qu'ensuite retournés vers le corpus du *fiqh* pour y trouver les justifications nécessaires. Ajoutons qu'une fois de plus, dans cette quête des origines historiques et religieuses des règles juridiques, on a perdu tout sens de ce en quoi consiste l'opération de codification et de pratique du droit égyptien du statut personnel.

Shaham suit le même schéma quand il s'intéresse au préjudice (*darar*) subi par l'épouse en tant que cause de divorce judiciaire. Il affirme d'abord que le droit hanafite « ne reconnaît pas le préjudice occasionné à l'épouse par son mari comme une cause de dissolution » (Shaham, 1997 : 116). Deuxièmement, il souligne (*ibid.*) que l'article 6 de la loi de 1929, fondé sur la doctrine mâlikite, permet à l'épouse qui prétend que son mari l'a maltraitée d'une façon telle que la poursuite de leur vie conjugale est impossible de demander au juge de les séparer. Troisièmement, il se fonde sur le mémoire explicatif de la loi pour indiquer que cette réforme était nécessitée par l'intérêt public. Quatrièmement, il explique qu'en raison de l'imprécision de la définition de ce qu'est le *darar*, les juges ont dû retourner aux sources mâlikites qui interprètent la notion de préjudice dans un sens favorable à l'épouse. Enfin, il se pose la question de savoir s'il faut parler de dissolution judiciaire, au sens donné par les Mâlikites à cette notion, ou de divorce judiciaire, terme utilisé par le législateur égyptien. On peut se demander quelle est l'utilité de l'établissement de ces connexions généalogiques entre le droit égyptien, tel que codifié dans les lois de 1920 et 1929 et amendé dans les lois de 1985 et 2000, et les différentes opinions formulées par les jurisconsultes des quatre écoles du droit islamique. Bien que ces connexions soient, d'une certaine manière, évidentes, le gain pratique de la quête des origines semble réduit. Pire, il suscite la confusion. On peut en effet parfaitement arguer de ce que l'existence d'une connexion généalogique n'implique aucune relation de causalité. Comme on l'a dit, l'argument peut parfaitement être renversé : le droit mâlikite n'est pas la source dont procède la nouvelle législation, mais la ressource utilisée pour justifier la nouvelle orientation de la loi. De plus, la présentation faite par Shaham semble indiquer que le changement juridique ne peut prendre place que dans l'espace interstitiel laissé vaquant par l'imprécision de la loi. Le modèle général du droit islamique et de ses écoles est invoqué, en dépit des ambiguïtés desdites sources et de la référence qui y est faite, comme étalon de mesure de la notion de *darar* en droit égyptien du statut personnel. Et, à l'arrivée, on n'en sait toujours pas plus sur ce que les gens font quand ils pratiquent le droit du statut personnel.

Ce n'est qu'au terme de ces longs prolégomènes que Shaham entreprend d'étudier la pratique judiciaire égyptienne de la première moitié du vingtième siècle en matière de divorce judiciaire. Il fait l'inventaire des différentes circonstances dans lesquelles une femme pouvait demander à un juge de prononcer un divorce pour cause de

préjudice, ainsi que des raisons poussant le juge à le lui accorder ou non. Mais tous ces cas sont présentés de manière totalement abstraite, à la façon de ces compendiums de principes établis par la Cour de cassation égyptienne (*Majmû`at al-ahkâm allatî qarrarathâ mahkamat al-naqd*), qui tendent à extraire des arrêts prononcés par la Cour des règles générales et abstraites. Si ces compendiums, qui sont conçus comme le moyen de présenter, diffuser et référencer les précédents de la Cour de cassation, peuvent servir de guides pratiques pour l'interprétation des règles législatives, ils ne peuvent en aucun cas rendre compte de l'opération de qualification dont ils sont le produit. En nous présentant ces résumés de décisions de jurisprudence comme le reflet de la pratique judiciaire égyptienne en matière de divorce pour préjudice, Shaham semble toujours enfermé dans le carcan du syllogisme judiciaire en vertu duquel les faits sont présentés au juge dans leur objectivité, juge qui, de manière mécanique, identifie le droit pertinent et l'applique aux faits de la cause. Il est pourtant clair que les choses ne se passent pas concrètement ainsi. Les faits ne sont jamais des faits bruts, le droit applicable est un objet (au moins potentiel) d'interprétation et la qualification des faits n'est pas une opération strictement objective, ce qui ne signifie pas que tout soit pure construction. Comme l'a, en effet, montré Pollner (1974 : 37), même si la déviance est créée par la qualification sociale d'un acte comme déviant, il faut bien constater que les membres de la société eux-mêmes se conçoivent comme confrontés à un ordre de choses dont la qualité déviante est présumée indépendante de la réponse que lui apporte la société. Autrement dit, la règle et la déviance peuvent être considérés par les sociologues comme des artefacts, elles sont conçues et vécues par les acteurs sociaux comme des catégories signifiantes et objectives. Les gens ont donc clairement tendance à objectiver les faits et les catégories juridiques, catégories qui, pour reprendre Sudnow (1987 : 158), « constituent l'équipement conceptuel de base avec lequel des gens tels que les juges, les avocats, les policiers de police et les assistants de probation organisent leurs activités quotidiennes ». Tout ceci signifie que la seule identification des catégories juridiques ne peut pas suffire, mais qu'il convient toujours d'examiner et décrire comment les gens s'orientent pratiquement vers elles ».

Dans la première partie de son article, Sudnow distingue entre les « délits moindres nécessairement inclus », c'est-à-dire les délits qui sont compris par définition dans la commission de crimes ou délits plus englobants, les « délits moindres situationnellement inclus », c'est-à-dire ces délits dont l'inclusion dans des catégories plus englobantes dépend de la manière dont ils ont été commis, et les « délits moindres routinièrement inclus », à savoir les délits qui ne sont ni situationnellement ni nécessairement inclus, mais que les procureurs et avocats associent normalement à certains types de crimes et délits. Dans le cours des négociations de plaidoirie que Sudnow étudie, des délits moindres sont souvent négociés par les protagonistes. Bien qu'un délit légalement moindre ne soit pas toujours nécessairement inclus dans un délit ou un crime plus englobant³⁹, il existe généralement des délits moindres situationnellement ou routinièrement inclus⁴⁰. Autrement dit, « quand, dans l'examen

³⁹ Comme l'explique Sudnow (1987 : 161), « si l'une des composantes légalement requises de l'ébriété publique (son *corpus delicti*) fait défaut, il n'y a plus de délit qui puisse définir le comportement qui résulte de la réunion de toutes les autres composantes moins celle-là ».

⁴⁰ Pour l'ébriété publique, il existe, par exemple, un délit qui est typiquement et communément associé à la façon dont sont généralement perçus les gens en état d'ébriété, à savoir le tapage ou le trouble à l'ordre public. Bien que le tapage ne soit pas associé définitionnellement à l'ébriété publique, il est considéré comme un délit alternatif que l'on peut proposer en échange du fait de plaider coupable. Ceci est également vrai pour, d'une part, le crime de voies de fait sur un mineur et le délit de vagabondage autour de l'enceinte d'une école et, d'autre part, le crime de cambriolage et le délit de vol minime.

d'un cas d'application, on cherche à savoir à *quoi on pourrait le réduire*, on ne peut pas recourir à l'analyse des éléments de référence de la législation qui sont constitutifs du cas en cause ; son appartenance à une classe d'événements dont les éléments caractéristiques ne sont pas décrits dans le code pénal doit, au contraire, faire l'objet d'une décision » (Sudnow, 1987 : 162). La règle permettant de décrire la transformation qui opère entre un délit ou un crime légalement décrit et les réductions auxquelles on arrive routinièrement doit donc être cherchée ailleurs, dans ce que Sudnow appelle les « crimes normaux », ces classes de crimes et délits qui ne sont pas définis légalement. Ces crimes normaux correspondent aux manières des gens de qualifier de manière typiques les crimes, délits et infractions qu'ils rencontrent dans l'accomplissement de leurs activités routinières. Ceci comprend « la connaissance de la manière dont sont typiquement commis les crimes d'une certaine classe, les caractéristiques sociales des personnes qui les commettent régulièrement, les traits distinctifs des contextes dans lesquels ils surviennent, les types de victimes généralement inclus, etc. » (*ibid.*). Le terme « normal », dans l'expression « crime normal », renvoie à la manière que les gens ont de considérer une catégorie de personnes et d'événements quand ils traitent d'un certain type de crime. Cette normalité est dotée de certaines caractéristiques générales : elle vise des types de délits plutôt que des individus particuliers ; ses attributs sont souvent non codifiés juridiquement ; ses caractéristiques sont spécifiques à la communauté spécifique dans laquelle le délit a été commis ; ses caractéristiques sont partagées parce qu'elles sont rencontrées de manière routinière dans l'enceinte du tribunal ; cette normalité est spécifiée écologiquement, par quoi on veut dire qu'elle est constituée en fonction des spécificités du lieu dans lequel l'infraction a été commise ; elle consiste principalement en une sorte de livre de recettes professionnelles. L'observation attentive d'interactions judiciaires réelles révèle ainsi que la négociation de plaidoirie débouche souvent sur la co-sélection de délits moindres (en échange du fait de plaider coupable) qui ne sont inclus ni légalement ni même situationnellement dans le délit ou le crime plus englobant, mais qui sont associés par les professionnels, de manière routinière, au crime tel que commis normalement selon les standards sociaux qui prévalent.

Si l'on établit un parallèle entre l'approche de Sudnow et celle de Shaham, on conclut au fait que nous n'avons aucun accès, avec ce dernier, à ces opérations pratiques par lesquelles les juges égyptiens donnent substance au concept de préjudice comme cause de divorce judiciaire. Mise à part sa définition formelle, nous ne pouvons pas comprendre correctement le concept de préjudice. Par exemple, on apprend que certains juges ont interprété l'art.6 de la loi de 1929 en faisant référence aux sources mâlikites, « parce que l'article n'explique pas en détail quels sont les types de préjudice qui rendent obligatoire de prononcer le divorce » (Shaham, 1997 : 130). Cela semble toutefois suggérer que les juges, dans leur tentative de définition de la notion de préjudice, sont contraints par sa définition formelle dans les sources juridiques mâlikites. Tel est peut-être partiellement le cas, mais nous n'avons aucun moyen d'en être sûrs. Mais ce n'est, en tout cas, que partiellement le cas, dans la mesure où les caractéristiques propres du cas en cause et la routine du travail des juges contribuent certainement, elles aussi, à la définition de ce qui compte comme « préjudice normal ». Ici encore, si nous suivons Shaham, le juge semble procéder de manière syllogistique, partant de la définition mâlikite extensive du préjudice pour arriver aux faits de la cause, bien que tout ce qui compte comme préjudice, de manière normale, routinière et situationnelle, reste dissimulé derrière la recherche par le juge

d'une justification formelle satisfaisante de sa décision. Sudnow (1987 : 167) a cependant montré, de manière convaincante, que ce ne sont pas tant les éléments légalement constitutifs du préjudice que ses caractéristiques socialement pertinentes qui lui donnent son statut d'instance caractéristique de la classe de « préjudice normal ».

La recherche de la pertinence juridique : l'exemple du préjudice en droit égyptien du divorce (2)

La principale tâche que les professionnels engagés dans un procès judiciaire doivent accomplir consiste à donner une substance juridique aux faits et un fondement factuel à une catégorisation juridique. Pour leur part, les profanes s'engagent dans des pratiques visant à corroborer ou à invalider les qualifications opérées par les professionnels. Dans le cas du divorce judiciaire pour cause de préjudice, deux questions doivent être résolues : qu'est-ce qui a la qualité de préjudice et quelle est la cause de ce préjudice ? Les deux questions sont étroitement liées et l'on peut observer comment toutes les parties au procès s'orientent vers elle.

L'art.6 de la loi de 1929 donne une définition large du préjudice. Il est question de l'épouse alléguant que son mari lui fait subir des mauvais traitements tels que la poursuite de la relation conjugale est devenue impossible pour des gens de leur statut social. C'est donc au juge qu'il appartient de qualifier les faits de la cause de manière à pouvoir les faire entrer sous la définition de l'art.6. Le juge manifeste ici la contrainte qu'exerce sur lui les définitions données par la Cour de cassation, comme cela apparaît explicitement à la lecture de l'extrait suivant de l'arrêt.

Extrait 16 (Tribunal de première instance, affaire No 701, 1983, statut personnel, Gîza)

Attendu que, ainsi qu'il ressort du texte de l'art.6 du décret-loi No. 25 de 1929 concernant certaines dispositions sur la répudiation, le législateur égyptien requiert, en sorte de permettre au juge de prononcer un jugement en divorce judiciaire pour cause de préjudice, que le préjudice ou le dommage provienne de l'époux, à l'exclusion de l'épouse, et que la vie ensemble soit devenue impossible. Le préjudice consiste ici dans le mal fait par l'époux à son épouse sous forme de parole ou d'acte, ou des deux, d'une manière qui ne soit pas acceptable pour des gens de même statut, et que cela constitue quelque chose de honteux et de dommageable qui ne puisse pas être supporté (Cass., statut personnel, pourvoi No. 50, 52^e année judiciaire, séance du 28 juin 1983 ; son standard [celui de la Cour de cassation] est ici le standard non matériel d'une personne, qui varie en fonction de l'environnement, de la culture et du statut de l'épouse dans la société : Cass., statut personnel, pourvoi No. 5, 46^e année judiciaire, séance du 9 novembre 1977, p.1644). Le préjudice doit également être un préjudice spécifique résultant de leur dispute, nécessaire, non susceptible d'extinction ; l'épouse ne peut pas poursuivre la vie conjugale ; il doit être possible pour son époux d'y mettre fin et de l'en soulager s'il le souhaite, mais il continue à l'infliger ou a recommencé (Cass., statut personnel, pourvoi No. 5, 47^e année judiciaire, séance du 14 mars 1979, p.798 ; Cass., statut personnel, pourvoi No. 51, 50^e année judiciaire, séance du 26 janvier 1982).

La définition formelle donnée par la Cour de cassation n'épuise pas totalement l'incertitude à laquelle le juge est confronté quand il qualifie les faits. Cela ne signifie pas, pour autant, que le travail du juge est particulièrement compliqué ou arbitraire. Les catégories auxquelles le juge fait référence ont, pour lui, une nature objective, même si, comme on l'a vu, c'est sa propre qualification qui les objective. De plus, le processus juridique de qualification est totalement soutenu par le processus social de normalisation, c'est-à-dire par cet ensemble d'opérations par lesquelles le juge sélectionne de manière routinière certaines des caractéristiques d'un cas qui ressemble à un type de cas commun, normal, usuel (cf. Sudnow, 1987). C'est vers ces catégories

« normales », qui sont dotées, au-delà de leur définition juridique, d'une dimension propre au sens commun⁴¹, que le juge, tout comme le procureur, l'avocat, la victime, l'accusé, les témoins ou les experts, s'orientent.

Dans l'affaire que nous étudions, l'épouse a mobilisé deux types de moyens pour donner substance à la catégorie de préjudice : (1) un moyen lié à la présumée impuissance du mari ; (2) un moyen lié à la violence dont l'épouse est présumée souffrir :

Extrait 17 (Tribunal de première instance, affaire No 701, 1983, statut personnel, Gîza)

[L'épouse a demandé que soit prononcé] un jugement [qui] la divorce judiciairement [dans la forme] d'un divorce irrévocable, sans qu'il n'ait le droit de l'obliger à réintégrer [le mariage], sur [la base du] préjudice résultant de 1) l'impuissance qui ne peut satisfaire aux buts du mariage ; 2) la violence qu'il [exerce] contre elle par la voie de coups, insultes, maltraitements et accusations contre elles. ...

Ni l'impuissance ni la violence ne sont explicitement mentionnées en droit égyptien. L'impuissance est toutefois assimilée traditionnellement à la maladie chronique (art.9 de la loi de 1920) ou au préjudice (art.6 de la loi de 1929), tandis que la violence est considérée comme l'exemple type du préjudice. De plus, le droit hanafite reconnaît l'impuissance comme cause de dissolution du mariage (Shaham, 1997 : 125), ce qui est confirmé, dans notre affaire, par le juge.

Extrait 18 (Tribunal de première instance, affaire No 701, 1983, statut personnel, Gîza)

Abû Hanîfa et Abû Yûsuf ont permis la séparation fondée sur le handicap permanent qui empêche les relations sexuelles entre l'homme et la femme, s'il est impuissant, émasculé ou handicapé, parce que le but du mariage est la protection de la procréation, de sorte que, si l'homme n'en est pas capable, il devient impossible de mettre en œuvre cette disposition du contrat et il n'y a aucun bien [qui puisse résulter] de son maintien. Son maintien en dépit de cela [constitue] un préjudice pour la femme, [préjudice] dont la prolongation ne peut être acceptée et que rien ne peut résoudre sinon la séparation (Le statut personnel de l'imâm Abû Zahra, p.414, §297, édition de 1957).

Il est important de souligner que cette référence est faite de manière à donner substance à une disposition de droit positif, à savoir l'art.6 de la loi de 1929. L'impuissance et la violence ne sont pas présentées, dans la décision, comme des dispositions de droit islamique devant être directement appliquées par le juge, mais comme deux formes de préjudice dont souffre l'épouse et sur la base desquels le juge accorde un divorce judiciaire conformément à l'art.6 de la loi de 1929.

Extrait 19 (Tribunal de première instance, affaire No 701, 1983, statut personnel, Gîza)

Attendu que, vu ce qui précède, le tribunal conclut au divorce judiciaire de la demanderesse d'avec son époux au motif du préjudice [qu'elle a subi de son chef à lui].

⁴¹ Notons que, quand on dit d'une chose qu'elle relève du sens commun, cela ne signifie pas qu'elle se voit doter en conséquence d'un caractère universel et généralement incorrigible. « *D'un point de vue analytique*, parler de 'sens commun' vise simplement le fait que, *au sein d'une collection donnée de personnes organisées en quoique ce soit qui puisse être appelé de manière sensée une collectivité*, il y aura un ensemble de questions que ces gens trouveront 'évidentes', 'allant de soit' et 'au-delà du doute et de l'investigation'. Ce que sont ces questions variera, naturellement, d'une collectivité à l'autre » (Sharrock et Anderson, 1991 : 63-4).

Le juge cherche à substantialiser la catégorie juridique de préjudice et, dans ce processus, ce qui vaut pour lui comme préjudice n'est pas totalement dépendant de dispositions définies légalement (les lois de 1920 et 1929) ou islamiquement (les règles formulées par Abû Hanîfa et Abû Yûsuf), même si celles-ci peuvent jouer un rôle important. Cette substantialisation varie selon la conception que le juge a du « préjudice normal », c'est-à-dire de la façon dont il qualifie de manière typique certaines sortes de comportement qu'il rencontre dans l'accomplissement de ses activités routinières. Comme on l'a dit plus haut, ce qui vaut pour le juge comme préjudice comprend son savoir de la façon typique dont une épouse peut souffrir d'un dommage, les caractéristiques sociales de classes données d'hommes infligeant des mauvais traitements et de femmes victimes de ceux-ci, les traits sociaux et physiques spécifiques des contextes dans lesquels pareil événement peut se produire, etc. La conception que le juge a du préjudice fonctionne réflexivement : il s'oriente lui-même vers une conception qu'il partage, pense-t-il, avec d'autres gens participant au procès judiciaire, conception qu'à leur tour, ceux-ci confirment. Inversement, ces gens s'appuient sur la conception du juge qu'ils sont appelés à confirmer et ils produisent des rapports qui serviront à leur tour également comme base sur laquelle le juge appuiera son jugement final. Au-delà du fonctionnement intertextuel des rapports d'expertise et des témoignages avec le jugement final (cf. infra), il est malheureusement difficile de documenter correctement ce processus de manière empirique, dès lors que l'essentiel du travail du juge se produit au moment où il délibère, prend sa décision et rédige ses attendus, toutes choses qui ne constituent pas des phénomènes publiquement disponibles. On peut, en revanche, montrer avec une certaine certitude qu'il existe un fossé entre le rendu formel de documents tels que le jugement et les faits que ces rendus sont censés documenter (cf. ch.vii). Le jugement opère de manière justificative, s'orientant vers un corpus de règles procédurales et substantielles tout en cachant les aspects pratiques de sa propre élaboration. Ce caractère justificatif apparaît dans la conclusion du jugement.

Extrait 20 (Tribunal de première instance, affaire No 701, 1983, statut personnel, Gîza)

Attendu que, vu ce qui précède, le tribunal a conscience que la poursuite de leur vie conjugale [...] constituerait une injustice (*zulm*) à son [l'épouse] égard. C'est au juge qu'il appartient d'y mettre un terme en sa qualité de protecteur de la justice. Bien que la répudiation soit, aux yeux de Dieu, le plus odieux des actes autorisés, il est tout aussi interdit de maintenir une épouse liée par les liens du mariage à un époux qui lui inflige des préjudices rendant impossible de poursuivre la vie conjugale pour des femmes de même statut. Le tribunal prend en considération les paroles du Très-Haut : « Mais ne les retenez pas pour leur faire du mal, vous transgresseriez alors » [Coran 2 : 231] et les paroles du Très-Haut : « Ensuite, c'est la reprise conformément à la bienséance ou la séparation en douceur » [Coran 2 : 229], ainsi que les paroles du [Prophète] – que la prière et la paix de Dieu soit avec lui : « Ni préjudice ni contre-préjudice [c'est-à-dire un second préjudice infligé pour contrebalancer un premier préjudice] ». Il n'appartient pas à la demanderesse de demander la répudiation si elle trouve que la vie avec son époux est agréable. Toutefois, elle s'est tournée vers le tribunal, a prononcé sa déclaration publique et a refusé la conciliation au motif de l'impossibilité de vivre ensemble. Le tribunal n'a d'autre choix que de lui accorder le divorce judiciaire. Le Parquet général ne s'y oppose pas et, au contraire, a remis un avis identique à celui du tribunal.

Par ailleurs, un certain nombre d'éléments concourant à l'élaboration de ce document textuel désengagé qu'est le jugement peuvent être identifiés grâce à l'examen minutieux des différentes étapes et procédures ayant soutenu le travail du juge (bien que ces étapes et procédures débouchent elles-mêmes sur la production de documents textuels en partie désengagés). Dans cette procédure judiciaire-ci, deux techniques probatoires ont été mobilisées pour établir le type de dommage ayant

débouché sur la survenance d'un préjudice. S'agissant de l'impuissance du mari, le juge a demandé au médecin légiste de remettre un rapport médical, tandis que la violence de l'époux a été établie, pour sa part, par le biais de la déposition orale de témoins. Comme on l'a vu précédemment, le médecin légiste est, comme les autres professionnels, fortement tourné vers le souci d'être correct procéduralement. Son rapport est également orienté, toutefois, vers la production de catégories de faits et de gens juridiquement pertinents. L'examen médical mené par le médecin légiste vise principalement la production d'un rapport, lequel, à son tour, vise principalement ses lecteurs futurs. Pour paraphraser Martha Komter, ce document regarde en arrière, de manière à établir les circonstances médicales de l'affaire en cause et à montrer sa correction procédurale, et en avant, vers son usage en tant que preuve dans le procès judiciaire, « non seulement en comprenant 'les faits', mais aussi en affichant les éléments qui sont exigés juridiquement » (Komter, 2001 : 384-5), c'est-à-dire en établissant que les conditions nécessaires à l'assimilation d'une situation physique à la catégorie juridique d'« impuissance masculine » ont été remplies. Cette orientation vers la pertinence juridique est reflétée par le fait qu'en dépit de l'absence de toute incapacité physique et de tout examen psychologique, le rapport conclut à la probabilité d'une impuissance psychologique, même s'il est aussi admis que l'impuissance psychologique est difficile à établir scientifiquement.

Extrait 21 (Médecine légale, affaire No 701, 1983, statut personnel, Gîza)

L'avis [d'expertise]

Vu ceci, nous considérons que :

- Il résulte de l'examen que nous avons mené sur [...] qu'il semble avoir une santé normale, que sa croissance et sa constitution sont naturelles et qu'il arbore tous les signes de la masculinité (*'alâmât al-dhukûra*) de manière normale.
- Il ne résulte pas de son examen médical qu'il souffre d'un quelconque problème pathologique ou de constitution, ni généralement ni objectivement, qui pourrait lui occasionner une impuissance organique permanente.
- Nous considérons que le défendeur, même si, d'un point de vue médico-légal, il est dépourvu des causes de l'impuissance organique (*'unna `adawiyya*), pourrait souffrir en même temps de troubles psychologiques qui pourraient lui occasionner une impuissance psychologique (*'unna nafsiyya*), bien que nous sachions qu'il ne peut être conclu de manière tranchée à l'existence de ce type d'impuissance à partir d'un examen clinique.
- Il est bien connu que, dans les cas d'impuissance psychologique, cela [cet état] perdure aussi longtemps que ses causes perdurent, si bien qu'il n'est pas possible de prévoir un délai précis ou une date pour la guérison, prenant en considération le fait que le laps de temps nécessaire dépend de l'incidence du facteur psychologique, de son type et du caractère suffisant de la thérapie ; cela dépend également de la mesure dans laquelle l'épouse est prête à aider et prêter assistance à [la poursuite de] la thérapie en particulier. Si l'épouse manque d'attachement à son mari, de respect pour lui et d'inclination à l'aider dans sa thérapie, cette thérapie sera soit exceptionnellement longue et ardue soit simplement impossible.⁴²

Le second type de technique probatoire est le témoignage oral qui vise à documenter les mauvais traitements présumés que l'époux aurait infligé à sa femme. Comme on l'a vu plus haut, il s'agit d'un des rares paragraphes du jugement dans lequel référence est faite au droit islamique, bien que, ici aussi, cela se fasse par l'intermédiaire de mécanismes du droit positif, à savoir la jurisprudence de la Cour de cassation.

⁴² On notera l'autorité du rapport d'expertise. En effet, le juge conclut à l'impuissance de l'époux, en tant qu'une des deux sources constitutives du préjudice, en dépit du fait que le médecin légiste parle seulement en termes de probabilité. Sur l'usage de termes probabilistes devant la justice, cf. Lynch & McNally, 2003.

Extrait 22 (Tribunal de première instance, affaire No 701, 1983, statut personnel, Gîza)

Attendu que le législateur égyptien a repris la règle du divorce judiciaire pour cause de préjudice de la doctrine de l'Imâm Malik – que Dieu soit satisfait de lui. Il n'est pas permis, afin d'établir [le préjudice], [de faire référence] à cette doctrine même dont elle est importée et aucune règle n'a été stipulée pour son établissement. Dans pareil cas, on doit en revenir, pour prouver le préjudice, à l'opinion qui domine dans l'école de l'Imâm Abû Hanîfa al-Nu'mân, conformément à l'art.280 du Règlement des tribunaux de la *shari'a* auquel l'art.6 de la loi No. 462 de 1955 fait référence (Cass., Statut personnel, pourvoi No. 11, 48^e année judiciaire, séance du 25 avril 1979). En conséquence, le préjudice est établi par voie de preuve testimoniale (*bi'l-bayyina*), à savoir le témoignage de deux hommes ou d'une homme et deux femmes. Le témoignage oral n'est pas accepté [...]

Attendu que la doctrine hanafite conditionne l'acceptation du témoignage concernant les droits des croyants à sa concordance avec la requête pour ce sur quoi [le témoignage] vient soutenir [la requête]. Aucune contradiction ne peut être acceptée [c'est-à-dire que le témoignage ne peut pas contredire la requête]. La concordance est obtenue quand ce que les témoins attestent est exactement ce que la demanderesse a réclamé ; la concordance est implicite quand le témoignage porte sur une partie de l'affaire. Ceci vaut acceptation. Le juge considère ce que les témoins ont attesté comme la preuve de ce que la demanderesse a réclamé. La concordance ne doit pas être littérale ; la concordance du sens et de l'intention suffit, que les expressions soient les mêmes ou bien différentes (Cass., statut personnel, séance du 23 novembre 1982, publié dans la Revue des juges, pourvoi No. 2, 53^e année judiciaire, séance du 20 décembre 1983).

Conformément à ce point de vue, le tribunal a décidé de réunir le témoignage des témoins désignés par la demanderesse et le défendeur. Bien que ces témoignages soient des documents écrits⁴³, ils nous permettent d'avoir un accès plus précis au détail interactionnel de la pratique de juger.

Extrait 23 (Tribunal de première instance, affaire No 701, 1983, statut personnel, Gîza)

[premier témoin]

- 1- Le tribunal a appelé le premier témoin de la demanderesse et il a dit :
 - 2- Je m'appelle [...] **serment**
 - 3- Question du tribunal : Quelle relation as-tu avec les deux parties
 - 4- Réponse du témoin : Mon lieu de travail est proche du bureau de poste où travaille la demanderesse
 - 5- Q : De quoi témoignes-tu
 - 6- R : La demanderesse est la femme du défendeur en vertu d'un contrat de mariage légal il y avait des disputes entre eux et j'ai vu l'époux de la demanderesse que je connais bien que je ne connais pas le lieu de sa résidence il lui lançait des paroles devant le bureau de poste dans lequel elle travaille l'appelant je l'ai entendu lui adresser la parole par t'es une pute t'es dégueulasse et d'autres mots du genre pendant près de deux ans et il y a un mois il a appelé la police contre elle parce qu'il y avait eu entre eux quelque chose que je n'sais pas
 - 7- Q : Depuis combien de temps connais-tu l'époux de la demanderesse
 - 8- R : Depuis près de deux ans
 - 9- Q : Habite-t-il dans le quartier
 - 10- R : Je ne sais pas
 - 11- Q : Depuis combien de temps le défendeur lance des sales mots à la demanderesse
 - 12- R : Depuis près de deux ans
 - 13- Q : Quels sont les mots qu'il lui a lancés
 - 14- R : Il lui a dit t'es une pute t'es dégueulasse et des mots de ce genre et c'était devant le bureau de poste
 - 15- Q : La demanderesse a-t-elle souffert d'un préjudice à cause de ça
 - 16- R : Oui elle s'est effondrée pendant qu'elle travaillait au bureau de poste
 - 17- Q : Quelque chose d'autre à dire
 - 18- R : Non
- [deuxième témoin]

⁴³ Juridiquement parlant, les témoignages présentés à la justice de cette manière, sont considérés comme écrits.

- 19- Le second témoin de la demanderesse a été appelé et il a dit :
- 20- Je m'appelle [...] **serment**
- 21- Q : Quelle relation as-tu avec l'affaire
- 22- R : Le voisin de la demanderesse
- 23- Q : De quoi témoignes-tu
- 24- R : La demanderesse est l'épouse du défendeur en vertu d'un contrat de mariage légal il y avait des disputes entre eux et je l'ai vu la frapper plus d'une fois devant leur maison et je l'ai aussi entendu lui lancer des paroles comme t'es une pute t'es dégueulasse
- 25- Q : As-tu vu le défendeur frapper la demanderesse
- 26- R : Oui je l'ai vu la frapper devant leur maison
- 27- Q : Quelle est la raison de ton témoignage
- 28- R : Parce que j'suis le voisin et que je l'ai vu la frapper
- 29- Q : As-tu entendu le défendeur insulter la demanderesse
- 30- R : Oui je l'ai entendu lui lancer des mots t'es un pute t'es dégueulasse et d'autres mots
- 31- Q : La demanderesse a-t-elle souffert d'un préjudice à cause de ça
- 32- R : Oui la demanderesse a souffert d'un préjudice parce qu'elle est jeune et fonctionnaire au bureau de poste
- 33- Q : Quelque chose d'autre à dire
- 34- R : Non
- [troisième témoin]
- 35- Le premier témoin du défendeur a été appelé et il a dit :
- 36- Je m'appelle [...] **serment**
- 37- Q : Quelle est ta relation avec les deux parties
- 38- R : Le défendeur vit avec moi à la maison
- 39- Q : De quoi témoignes-tu
- 40- R : La demanderesse est l'épouse du défendeur en vertu d'un contrat de mariage légal et le défendeur vit avec moi et il a vécu à ma maison pendant un an et huit mois et rien qui ressemble à une mésentente n'a eu lieu entre eux et il ne l'a pas agressée et il ne l'a pas frappée et il ne l'a pas insultée et le policier est venu et a emmené le défendeur et l'a enfermé au poste
- 41- Q : As-tu vu le défendeur agresser la demanderesse
- 42- R : Non
- 43- Q : As-tu entendu le défendeur insulter la demanderesse
- 44- R : Non
- 45- Q : Les deux témoins de la demanderesse ont rapporté qu'il l'avait insultée et frappée devant son lieu de travail
- 46- R : Non ça ne s'est pas passé
- 47- Q : Quelque chose d'autre à dire
- 48- R : Non
- [quatrième témoin]
- 49- Le tribunal a appelé le second témoin du défendeur et il a dit :
- 50- Je m'appelle [...] **serment**
- 51- Q : Quelle est ta relation avec les deux parties
- 52- R : Le voisin
- 53- Q : De quoi témoignes-tu
- 54- R : Le défendeur est le mari de la demanderesse en vertu d'un contrat de mariage légal et il vit près de chez moi et elle pendant un an et demi et il ne l'a pas frappée et il ne l'a pas insultée sauf une fois quand le policier est venu et l'a emmenée et l'a emmené je ne sais pas la raison
- 55- Q : Le défendeur a-t-il frappé et insulté la demanderesse
- 56- R : Non
- 57- Q : Les deux témoins de la demanderesse rapportent que le défendeur l'a frappée et l'a insultée
- 58- R : Non je ne l'ai pas vu la frapper
- 59- Q : Quelque chose d'autre à dire
- 60- R : Non

En dépit du fait que les témoignages soient supposés être retranscrits dans les propres mots des témoins, il est clair qu'ils sont reformulés, au moins partiellement, par le juge et son secrétaire. C'est pour cela qu'il est toujours fait état de ce que le témoin a commencé son témoignage par l'établissement de ce que la demanderesse et le défendeur sont époux « en vertu d'un contrat de mariage légal ». Outre ce processus

de réécriture et d'édition, la nature largement stéréotypée de l'organisation du témoignage et la nature pré-allouée des tours de parole dans la production du témoignage méritent l'attention. Ces deux éléments tiennent au contexte institutionnel dans lequel ces témoignages sont déposés. Comme le notent Atkinson et Drew (1979 : 35), « le discours, à chaque étape des audiences du tribunal, a pour caractéristique que, bien qu'il prenne place dans un environnement multipartite [...], les parties qui peuvent y participer sont limitées et prédéterminées ». De plus, tout ce qui est fait dans ce contexte est nécessairement géré par les participants à l'intérieur même du cadre contraignant de cette organisation pré-allouée de tours de parole. Autrement dit, dans le contexte judiciaire, contrairement à la conversation ordinaire, l'ordre des tours, de même que le type de chaque tour, est fixé.

A l'intérieur de ce système allouant les tours de parole, aussi bien le juge que les témoins sont orientés vers la production d'une information qui puisse être juridiquement pertinente et vers la crédibilité de cette information. Du côté du juge, la crédibilité de l'information fournie par chaque témoin est testée par des questions touchant à la crédibilité du témoin lui-même. C'est pour cela que l'interrogatoire commence toujours par une question portant sur « la relation avec les deux parties » du témoin (tours de parole 3, 21, 37, 51). Cette crédibilité peut être aussi examinée en demandant au témoin de produire un compte rendu de première main de son témoignage (tours de parole 5, 23, 39, 53) et en évaluant la crédibilité de ce récit global au moyen de questions demandant au témoin de confirmer ce qu'il a affirmé point par point (tours de parole 7-14, 25-30, 41-44, 55-56). Certaines questions du juge visent directement à mettre en doute la version des faits du témoin en le confrontant au témoignage d'autres témoins (tours de parole 45 et 57 : « Les deux témoins de la demanderesse rapportent que le défendeur l'a frappée et l'a insultée »). Il est par ailleurs clair que le juge cherche aussi à extraire certains éléments d'information – nature du comportement (insultes et coups : tours de parole 25, 29, 41, 43, 55), dimension temporelle du comportement (combien de temps ? : tour de parole 11), contenu exact du comportement (mots exacts utilisés par le mari : tours de parole 13, 16, 32), responsabilité (qui l'a fait ? : tours de parole 11, 25, 29, 41, 43, 55), nature du préjudice causé par le comportement (quel effet sur l'épouse ? : tours de parole 15, 31) – qui forment les éléments constitutifs de la catégorie juridique de préjudice. Mises ensemble, les pièces détachées de cette recherche d'information concordent avec les éléments qui conditionnent la notion de préjudice tel que défini par le jugement et conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation : « le mal fait par l'époux à son épouse sous forme de parole ou d'acte, ou des deux, d'une manière qui ne soit pas acceptable pour des gens de même statut, et [qui] constitue quelque chose de honteux et de dommageable qui ne puisse pas être supporté ».

De son côté, le témoin cherche à établir sa crédibilité en présentant certains éléments d'information qui puissent raisonnablement le qualifier dans son statut de témoin de confiance – son point d'observation (tour de parole 4 : le lieu de travail ; tours de parole 22, 38, 52 : le voisinage), la durée de sa situation de témoin (tours de parole 8, 12 : presque deux ans) – ou qui puissent apparaître fortement plausibles – la formulation exacte des insultes (tours de parole 14, 30 : « pute » et « dégueulasse »), effets de ces insultes (tours de parole 16, 32 : elle s'est effondrée au bureau de poste). Au niveau du contenu du témoignage, les témoins semblent manifestement s'orienter vers ce qui leur semble constitutif du préjudice, que ce soit pour en infirmer ou en confirmer la survenance. Il est intéressant de noter que les témoins qui dénie

l'existence d'un préjudice organisent immédiatement leur premier récit global en sorte de nier le fait que l'époux ait frappé ou insulté sa femme, alors même que le juge ne leur a encore rien demandé de spécifique. On peut en conclure, dès lors, que la conception normale du préjudice est faite de soit des coups, soit des insultes, soit les deux, d'une manière largement indépendante de toute définition juridique formelle.

En réponse à la question du juge les confrontant aux témoins de la demanderesse qui attestent de l'existence du préjudice (tours de parole 45 et 57 : les témoins de la demanderesse ont rapporté que le défendeur l'a frappée et l'a insultée), les témoins du défendeur répondent par une dénégation totale. Ceci constitue une façon indirecte de répondre aux mises en cause de leurs témoignages et de se défendre contre le blâme moral que peut instiller cette contestation de leur crédibilité. Cette dénégation totale produit toutefois un tableau paradoxal : d'une part, on aurait des époux vivant en harmonie parfaite (tour de parole 40 : « rien qui ressemble à une mésentente n'a eu lieu entre eux et il ne l'a pas agressée et il ne l'a pas frappée et il ne l'a pas insultée ») ; de l'autre, on aurait un policier venant chez eux et les emmenant au poste de police (tours de parole 40 et 54). Un des deux témoins essaye visiblement de réparer le dommage causé par cette contradiction en affirmant qu'il ne connaît pas la cause de cette intervention de la police, reconnaissant par là-même que cette intervention a eu lieu, ce qui contraste avec sa description précédente d'un couple harmonieux. Le juge semble bien discerner ce paradoxe problématique. Sans jamais directement mettre en cause la sincérité et l'honnêteté des témoins du défendeur, il ne tient simplement pas compte de leurs témoignages dans son jugement final.

Extrait 24 (Tribunal de première instance, affaire No 701, 1983, statut personnel, Gîza)

Attendu que, s'agissant du deuxième moyen de la requête, à savoir la violence exercée contre elle par voie de coups et insultes, ses [de la demanderesse] deux témoins ont témoigné du fait qu'ils l'ont entendu l'insulter et la diffamer dans la rue ; de plus, l'un d'eux l'a vu la frapper plus d'une fois et témoigne que les mots avec lesquels il la diffamait ne peuvent pas être acceptés. La vie ensemble est devenue impossible et elle a souffert d'un préjudice à cause de cela. Au vu de ce qui précède, le témoignage de ses témoins est concordant avec la requête et est acceptable.

La production de la pertinence factuelle et juridique

L'inventaire des éléments de preuve concernant l'affaire de la jeune fille de Ma`âdî, rédigé par le Président du Parquet du Tribunal plénier du Sud du Caire, constitue un document illustrant un des stades de l'opération juridique de qualification.

Extrait 25 (Parquet, Affaire No. 276, 1985, Ma`âdî)

Au nom du Dieu Clément Miséricordieux
Parquet du Sud du Caire

Melle. ..., âgée de 17 ans, étudiante dans l'enseignement secondaire musical, domiciliée au 95 A, av. `Abd al-`Azîz Âl Sa`ûd, arrondissement de Masr al-Qadîma, témoigne du fait que, le 17 janvier 1985, elle était en compagnie de son fiancé, Ahmad Hamdî Hasan Imâm, et qu'alors qu'ils étaient arrêtés en voiture, rue du Canal à Ma`âdî, l'accusé Salâh Shawqî `Alî Abû Halâwa les a menacés en exhibant un couteau (corne de gazelle) et a ordonné à son fiancé de descendre de la voiture. [...] Ils les ont obligés à monter dans le taxi conduit par le cinquième accusé et ils sont partis pour un autre endroit [où le premier accusé a entrepris de la violer] [...] quand retentirent des coups de feu. [Ils] se sont empressés de monter dans la voiture [...] ; ils se sont alors dirigés vers une zone habitée et se sont arrêtés devant un bâtiment au pied duquel il y avait un garage vide de voiture. Le premier accusé est descendu et a rencontré le sixième accusé ; [il] est ensuite revenu à la voiture et a demandé à la victime

[femme] de rentrer dans le garage. Elle a obtempéré à l'ordre, ceci sous le regard du sixième accusé. Le premier accusé a ensuite sorti une couverture et un coussin et les a posés à l'intérieur d'une pièce attenante au garage dans laquelle les accusés, à l'exception du sixième, ont entrepris de rentrer. Chacun a ensuite entrepris de se dévêtir et de s'allonger sur elle [...] Mais elle s'est efforcée de leur résister et elle a été blessée à la main gauche du fait de sa résistance. Elle a ajouté que le premier accusé, quand il l'a conduite dans la pièce attenante au garage, s'est emparé de deux bagues qu'elle portait.

M. ..., âgé de 24 ans, directeur d'une société de produits textiles, domicilié au 95 A, av. `Abd al-`Aziz `Al Sa `ud à Manyal, arrondissement du commissariat de Misr al-Qadima, témoigne du contenu de ce dont a témoigné le premier témoin [femme] et ajoute que, pendant sa détention par les accusés sur la voie publique, le premier accusé s'est emparé d'un bracelet aux fermoirs en or, de même que le deuxième accusé s'est emparé de sa montre quand ils se sont dirigés avec lui vers le taxi, ceci sous la menace pour chacun des deux accusés d'un couteau et en présence du reste des accusés, à l'exception du sixième. Il ajoute que le premier accusé l'a frappé avec le couteau au moment de l'emmener lui et la victime [femme] à l'intérieur du taxi que conduisait le cinquième accusé.

Observations

1. Le premier accusé a rapporté [...] qu'il avait convenu avec les deuxième, troisième, quatrième et cinquième accusés d'enlever n'importe quelle femme qu'ils rencontreraient et de la violer [...].

2. Le deuxième accusé a rapporté dans le procès-verbal d'arrestation la même chose qu'avait rapportée le premier accusé dans le procès-verbal d'arrestation. Il a reconnu dans le procès-verbal de renouvellement de sa détention, en date du 21 janvier 1985, et dans l'enquête du Parquet que les premier, troisième, quatrième et cinquième accusés avaient volé les deux victimes par la contrainte, qu'il avait volé la montre de la victime [homme] sur la voie publique en le menaçant d'utiliser le couteau qu'il portait et qu'il avait embrassé et étreint la victime [femme].

3. Le troisième accusé a reconnu dans l'enquête du Parquet la même chose que celle rapportée par le premier accusé et il a ajouté qu'il avait saisi de force la victime [femme], s'était allongé sur elle et l'avait embrassée.

4. Le quatrième accusé a reconnu dans l'enquête du Parquet la même chose que celle rapportée par le premier accusé et il a ajouté qu'il avait saisi la victime [femme], l'avait étreinte et l'avait embrassée, de même qu'il a reconnu dans le procès-verbal de renouvellement de sa détention, en date du 21 janvier 1985, avoir participé au viol de la victime [femme], l'avoir embrassée et lui avoir mordillé les seins.

5. Le cinquième accusé a reconnu dans le procès-verbal du Parquet la même chose que celle rapportée par le premier accusé et il a ajouté qu'il avait saisi la victime [femme], l'avait étreinte et l'avait embrassée, de même qu'il a reconnu dans le procès-verbal de renouvellement de sa détention, en date du 21 janvier 1985, qu'il avait convenu avec les quatre premiers accusés d'enlever la victime [femme], de la violer et de voler ce qu'elle possédait par la contrainte.

6. Le sixième accusé a reconnu dans le procès-verbal de renouvellement de sa détention, en date du 21 janvier 1985, qu'il savait que la victime [femme] avait été enlevée et qu'il a reçu les deux bagues et la chaîne en or en retour de la mise à disposition de l'endroit où les accusés ont violé la victime [femme].

7. On a saisi un porte-clés doré appartenant à la victime [homme] et une des deux bagues appartenant à la victime [femme] sur le sixième accusé, tout comme on a saisi chez lui la couverture qu'il a proposée aux cinq premiers accusés au moment où ils ont entrepris de forniquer avec la victime [femme].

8. On a mis la main, sur le premier accusé, au moment de son arrestation, sur un couteau (corne de gazelle), la montre de la victime [femme] et une somme d'argent d'un montant de 3,10 LE, de même qu'on a confisqué sur le deuxième accusé, lors de son arrestation, un couteau (corne de gazelle) et une somme de 48 LE.

9. Il ressort du rapport médical concernant la victime [homme] [...] que l'examen qu'il a subi a diagnostiqué l'existence d'une blessure à l'auriculaire droit et de soins remontant à moins de 21 jours, sans qu'il n'y ait de complications.

10. Le rapport du médecin légiste conclut au fait qu'il ressort de l'examen de la victime [femme], fille de [...], l'existence d'une petite contusion sur l'arrière de la main gauche occasionnée par le choc d'un corps dur de petite taille au moment de l'événement. Il ressort également objectivement de son auscultation qu'elle est vierge, que son hymen est sain et dépourvu de toute déchirure ancienne ou récente et que son orifice est étroit, ce qui ne permet pas sa pénétration sans déchirure, sachant que le contact sexuel extérieur ne laisse pas subsister de trace qui puisse en attester, de même qu'est apparue à l'analyse de la chemisette et de la culotte appartenant à la victime [femme] ainsi que de la couverture saisie dans la chambre du cinquième accusé [...] la trace de leurs spermatozoïdes, ce qui confirme la survenance d'une agression sexuelle sur la victime [femme] résultant du seul contact sexuel extérieur.

11. La doctoresse [...], médecin légiste, a témoigné dans l'enquête du Parquet général que la pénétration partielle ne détruit pas l'hymen, de même qu'elle ne laisse pas de trace qui puisse en attester, et qu'il est vraisemblable qu'un des accusés a fait pénétrer une partie de son pénis dans le vagin de la victime sans laisser de trace qui puisse en attester.

12. Il ressort du rapport médical initial que l'accusé Ashraf Hasan Jamil a plus de 18 ans.

Rédigé le 12 février 1985

Le chef du Parquet du Sud du Caire

Sans analyser le document de manière exhaustive, on relèvera plusieurs points intéressants. D'abord, la constitution de ce rapport en deux parties distinctes, la première se présentant comme le compte rendu objectif des faits tels que rapportés par la victime de l'agression sexuelle, la seconde comme une liste de considérations émanant des autres parties ayant assisté ou participé à cette agression et venant compléter le premier récit. Les faits sont donc établis à partir de l'exposé qu'en fait la victime principale. Ce qu'en rapporte la victime secondaire n'intervient qu'à titre subsidiaire, alors que ce qu'en disent les agresseurs se présente plutôt sous la forme d'aveux venant corroborer et compléter le récit principal. De plus, il apparaît très clairement que l'énoncé du récit ne se fait pas de manière libre, mais est au contraire structuré par les classifications juridiques dans lesquelles il faut l'insérer. On peut donc penser que ce que la victime principale a raconté a été réorganisé directement (réécriture) ou indirectement (conduite de l'interrogatoire) par le substitut du Parquet. L'examen des considérations additionnelles des autres protagonistes vient conforter ce point. Le procès criminel étant organisé de manière inquisitoire, c'est la sanction du criminel et non la réparation ou compensation du dommage subi qui conditionne la présentation des faits et l'imputation des responsabilités. Dès lors, l'accent est mis sur l'implication subjective de chacun des accusés, plus que sur le dommage subi par les victimes. On constate, de ce fait, l'importance de l'aveu par chaque accusé de son rôle personnel dans le crime : les cinq premiers avouent « s'être couchés sur la victime », tandis que le sixième n'a fait que leur prêter assistance en connaissance de cause. De la même façon, l'intention criminelle transformant la qualification, la mention des circonstances ayant précédé l'accomplissement du crime revêt une importance particulière : les cinq premiers accusés avaient décidé « d'enlever n'importe quelle femme qu'ils rencontreraient et de la violer ». Il en va de même de l'âge des protagonistes, qui, lui aussi, modifie la qualification et donc la sanction : la victime principale avait 17 ans (elle était donc mineure) et le rapport médical indique que « l'accusé Ashraf Hasan Jamil [avait] plus de 18 ans » (il était donc majeur). On peut également penser qu'alors que la nature profonde du crime ne s'en trouve pas modifiée, la triple qualification des faits (enlèvement et séquestration, vol à main armée, viol) permet d'imputer des circonstances aggravantes à la responsabilité des accusés et de dépasser le plafond légal prévu pour le viol. Komter (1994) parle d'hyper-accusation pour désigner la perspective du Parquet qui englobe les positions de transaction que le défendeur pourrait adopter de même que l'admission sélective qu'il pourrait opérer de ce qui lui est imputé, en sorte de ne pas confronter le juge à des questions qui n'auraient pas été préventivement résolues.

Le juge dispose, sur la base de l'Inventaire des éléments de preuve, d'une factualité – « ce qui s'est passé » et « le rôle de chacun » – formatée juridiquement. C'est à lui que revient alors la charge de qualifier. Cette qualification est préjugée, dès lors que l'organisation du récit est fonction des classifications juridiques auxquelles il convient de rapporter l'affaire. Cette qualification est le produit des relations interactionnelles unissant les différentes parties au procès et des relations intertextuelles que ces parties établissent entre le récit des faits et les règles de droit

applicables. Prenons l'exemple de la notion d'atteinte à la pudeur, telle que la doctrine égyptienne et la jurisprudence de la Cour de cassation la définissent. Pour la doctrine (Hasan, s.d.), il s'agit de « l'atteinte grave et délibérée à la pudeur de la victime par un acte portant atteinte à son corps et touchant généralement aux parties sexuelles », crime générique subdivisé en deux crimes distincts selon qu'il y a ou non usage de la force et de la menace. La sanction est stipulée par la loi et peut être aggravée si la victime est mineure ou incapable. Elle varie selon qu'il y a eu ou non usage de la force et de la menace ou qu'il y a eu ou non préméditation. Elle varie également selon que la victime est n'importe quelle personne ou un descendant de l'accusé. La définition implique qu'il s'agisse (1) d'un acte impliquant de saisir le corps de la victime et (2) d'une atteinte grave. Ceci distingue la catégorie « atteinte à la pudeur » de la catégorie « outrage aux mœurs » (*fi'l fâdih*). En revanche, cette définition de l'atteinte à la pudeur ne donne pas de critère strict d'identification de ce qu'il y a lieu d'entendre par « parties sexuelles », ce qui ouvre la porte à la casuistique de la Cour de cassation.

Applications jurisprudentielles du critère de « parties sexuelles » (*mi'yâr al-'awra*) : la jurisprudence considère les actes suivants comme une atteinte à la pudeur de la victime du fait du contact avec les parties sexuelles de son corps : l'accusé étend la victime [femme] au sol et rompt son hymen de son doigt ; pincer une femme au derrière ; l'accusé étreint le sein de la victime [femme] ; pincer la victime [femme] à la cuisse ; l'accusé étend la victime [femme] au sol sur le dos, se couche sur elle et met son doigt dans son derrière ; étreindre la victime [femme] ; l'accusé serre la victime [femme] entre ses mains ; l'accusé déchire le pantalon de la victime [femme] et s'introduit (...) dans son vagin ; l'accusé s'étend sur la victime [femme] après l'avoir mise au sol ; arracher les vêtements d'une partie du corps de la victime [femme] recouvrant des parties sexuelles et les exhiber pour les regarder ; l'accusé met sa main sur le vagin de la première victime [femme], palpe le ventre et les seins de la seconde et saisit le genou et le ventre de la troisième. En application de ce critère, la jurisprudence ne considère pas le fait d'embrasser une jeune fille sur les joues ou d'embrasser un jeune homme sur la nuque et de le mordre à l'endroit du baiser comme une atteinte à la pudeur de tous deux (Hasan, s.d. : §84) .

Au vu de cette liste, on tirera la conclusion évidente que la sexualité et les différents délits et crimes qui lui sont attachés ne sont pas l'objet de définitions substantielles, mais qu'elles sont bien un produit interactionnel et intertextuel auquel concourent les différentes parties au procès judiciaire. Comme le souligne Holstein (1993 : 150-1), les faits et les gens ne sont pas des données brutes du procès, mais ce sont les produits de descriptions réalisées par de multiples personnes engagées dans des tâches variées, avec des intérêts différents et éventuellement conflictuels, visant certains buts précis (tenant entre autres à leurs positions respectives dans l'activité en cours), dans des contextes institutionnels imposants un certain nombre de contraintes, avec des attentes d'arrière-plan définissant une normalité et marquant l'incongruité ou la conformité de la situation décrite par rapport à cette normalité et dans une orientation prospective vers les usages qui pourront être faits ultérieurement des documents ainsi produits par des institutions telles que, par exemple, le tribunal.

Si l'on se tourne, à présent, vers l'interrogatoire des accusés mené par le substitut, on remarquera comment le récit des faits est accomplissement interactionnel. D'un côté, le substitut s'efforce de faire ressortir les éléments juridiquement pertinents. Ainsi, l'intentionnalité des agresseurs est rendue manifeste, avec ce que cela implique quant à la qualification des faits. De même, l'âge des prévenus est un objet de préoccupation, parce qu'elle conditionne l'invocation d'une cause d'excuse et la loi applicable. Ou encore, l'élément de contrainte est-il activement recherché.

Extrait 26 (Parquet, Affaire No. 276, 1985, Ma`âdî)

[Anwar Ismâ`îl]

Question du substitut : Est-ce que les relations sexuelles avec la fille se sont faites avec son consentement

R : Non

Q : Est-ce que la victime [femme] s'est rendue avec vous sur le lieu où Salâh a agressé la victime [femme] de son plein gré

Réponse de l'accusé : Non nous on les a emmenés et on les a fait monter dans le taxi qu'on avait et on leur a dit on vous emmène au poste

Quant aux accusés, ils recourent à différents types de stratégie leur permettant de tenter d'échapper à leur responsabilité ou de l'atténuer. L'accusé peut fournir des descriptions alternatives. Dans l'affaire de Ma`âdî, par exemple, la déposition d'un des accusés insiste sur le rôle prépondérant d'un autre accusé dans le crime qui a été commis, alors même que la déposition de ce dernier tend à davantage souligner le caractère collectif du crime.

Extrait 27 (Parquet, Affaire No. 276, 1985, Ma`âdî)

[Anwar Ismâ`îl]

Question du substitut : Etes-vous tombés d'accord pour prendre n'importe quelle femme sur la route

Réponse de l'accusé : On a été d'accord pour enlever une femme et *que Salâh nous la prenne*

[Salâh Shawqî]

Question du substitut : La conversation s'est-elle engagée entre vous sur le sujet de la recherche d'une femme

Réponse de l'accusé : Oui *on s'est mis d'accord* de chercher une femme

Une autre possibilité consiste à donner des motifs à l'action. On relèvera ainsi l'argument d'un des agresseurs qui affirme avoir proposé au fiancé de « se partager » (*shirka*) la victime, ce que le fiancé en question aurait accepté. On peut penser qu'il s'agissait alors d'atténuer la culpabilité des agresseurs en présentant l'affaire sous un jour de quasi-consentement des victimes ou, à tout le moins, en en diffusant la responsabilité.

Extrait 28 (Parquet, Affaire No. 276, 1985, Ma`âdî)

[Salâh Shawqî]

Question du substitut : Qu'est-ce que vous avez fait quand vous l'avez rejoint

Réponse de l'accusé : J'ai été l'aider à changer la roue et quand il s'est apprêté à monter dans la voiture j'ai dit la fille qui est avec toi elle est à tout le monde (*shirka*)

Q : Et quelle a été sa réponse à ça

R : Il a été d'accord

D'autres motifs sont également avancés, comme celui qui tend à expliquer la décision de lancer une « chasse à la femme » par la déception qu'un autre des prévenus a connue quand il a vu la fille avec laquelle il flirtait partir avec un autre homme.

Extrait 29 (Parquet, Affaire No. 276, 1985, Ma`âdî)

[Anwar Ismâ`îl]

Question du substitut : Quelle conversation avez-vous eue pendant ce temps

Réponse de l'accusé : Quand Salâh est monté il a dit il y avait une fille avec moi maintenant et un flic me l'a prise et il lui a filé cinq livres on s'est assis pour discuter ensemble et Salâh a dit moi je vais vous prendre une femme

De manière générale, les accusés semblent répondre aux questions, non seulement en fonction de leur contenu factuel, mais aussi en fonction de leurs implications morales. Ainsi en va-t-il, par exemple, de cet accusé qui admet être rentré dans la pièce pour y violer la fille, mais qui explique que, parce que la fille lui a rappelé le caractère mauvais de son action, il a quitté la pièce sans avoir eu de relations avec elle.

Extrait 30 (Parquet, Affaire No. 276, 1985, Ma`âdî)

[Anwar Ismâ`îl]

Question du substitut : Quels sont les faits sexuels que tu as commis sur la victime [femme]

Réponse de l'accusé : Quand j'suis rentré je l'ai trouvée assise sur le coussin j'ai été pour coucher avec elle et je l'ai embrassée et je l'ai serrée à la taille et je l'ai prise dans mes bras et elle quand elle m'a dit honte à toi (*harâm `alayk*) je l'ai laissée et j'suis parti

Plus que le dévoilement d'une factualité objective, l'interrogatoire est une réalisation conjointe, située et orientée. Elle est conjointe, en ce sens que les positions adoptées par un participant à l'interrogatoire n'ont de sens que par rapport aux positions adoptées par l'autre. Située, dans la mesure où le contexte de l'interaction définit dans une large mesure la nature des relations des parties en présence, leurs droits et obligations discursifs et le vocabulaire mobilisé. Orientée, enfin, parce que toutes les parties en présence sont tournées vers les usages qui pourront être faits ultérieurement de leurs propos et des descriptions des personnes, faits, dires et gestes que ces propos renferment, avec toutes les implications, professionnelles pour les uns, « existentielles » pour les autres, que cela suppose.

Troisième partie

Une grammaire pratique de quelques concepts juridiques

CHAPITRE VII

DU DROIT DES LIVRES AU DROIT EN ACTION

Le droit pénal égyptien, entre doctrine, loi, jurisprudence et pratique

Pour Cicourel (1968 : 17), « l'usage d'un dictionnaire pour l'analyse de rapports ou de documents écrits suppose que le chercheur puisse légitimement imputer les significations abstraites ou désincarnées du dictionnaire au texte, mettant donc en suspens la question de la pertinence des significations dans leur contexte situationnel ». Autrement dit, un jugement traverse un processus de formalisation et de désincarnation dont le résultat final oblitère les multiples négociations, compromis, réécritures, omissions, sur- ou sous-déterminations qui ont été nécessaires à sa production. En conséquence, bien qu'il soit vrai que tous les gens engagés dans un processus judiciaire sont orientés vers un même système juridique, leurs orientations effectives ne peuvent être observées et décrites à partir du document formalisé et vernissé qui ne reflète, pour l'essentiel, que l'opération de narration des faits donnant à ceux-ci leur pertinence juridique, à savoir la qualification. Ce chapitre entend, d'une part, présenter ce droit formel, le droit dans les livres, et, d'autre part, souligner les limitations strictes que la seule étude de ce type de textes impose nécessairement.

Après une brève introduction au système juridique égyptien situant rapidement les formes de son appartenance aux droits codifiés de type romano-germanique⁴⁴, nous présenterons le droit pénal dans les grandes lignes que la doctrine et la jurisprudence de la Cour de cassation lui ont dessinées. Toutes deux se présentent comme une forme de rationalisation et d'explicitation du droit en vigueur. C'est en ces termes de rationalité à la fois rétrospective et prospective du système juridique pénal que nous nous en saisirons, avant de nous engager dans leur analyse en tant que textes occultant les modalités pratiques de leur constitution et, partant, en tant que documents incapables de rendre compte de la dimension proprement praxéologique du travail juridique.

Ex cursus : aperçu du système juridique égyptien

Le système juridique égyptien, tel qu'on peut l'observer aujourd'hui est le produit d'une entreprise de construction vieille de deux cents ans. Tout le dix-neuvième siècle a vu les gouverneurs ottomans, les vice-rois et khédives s'ingénier à mettre en place un système juridique et judiciaire de type « moderne » largement inspiré de modèles occidentaux (Hill, 1987 ; Reid, 1981 ; Ziadeh, 1968 ; Botiveau, 1989 ; Brown, 1997 ; Dupret et Bernard-Maugiron, 2002). En quelques décennies, il s'est progressivement transformé en un « type de justice complexe et sophistiqué administré par un pouvoir judiciaire à part entière » (Peters, 1999), avant d'être remplacé par un ensemble de cours et tribunaux de type français. A partir de la fin des années 1870, les tribunaux mixtes (*mahâkim mukhtalita*) et les tribunaux nationaux (*mahâkim ahliyya*) ont opéré, en même temps que les tribunaux religieux (*mahâkim shar`iyya*) pour les questions relevant du statut personnel. Ces derniers tribunaux ont toutefois été graduellement dépouillé de leurs compétences et ont été finalement absorbés, en 1956, dans un système unifié de cours et tribunaux nationaux. Suivant en cela la distinction française entre droit civil et droit administratif, le Conseil d'Etat (*majlis al-dawla*) a été créé en

⁴⁴ Bien qu'une telle présentation ne soit pas particulièrement justifiée dans la perspective de cette étude.

1946. En 1969, la Cour suprême (*al-mahkama al-`ulyâ*) a été instituée avec compétence en matière constitutionnelle. Elle a été remplacée, en 1979, par la Haute Cour constitutionnelle (*al-mahkama al-dustûriyya al-`ulyâ*).

Le dix-neuvième siècle fut aussi une période de codification intense. En Egypte, des décrets et des lois furent promulgués, en matière criminelle, dès 1829. Bien qu'en 1852, un nouveau Code pénal fut promulgué, qui était largement identique au Code pénal ottoman de 1851 (Peters, 1995), le droit égyptien a été massivement francisé à l'occasion de l'adoption des Codes mixtes et nationaux en 1876 et 1883. D'autres codifications, rédigées pour l'essentiel par des juristes français et italiens, suivirent cette tendance. Ce n'est qu'avec l'adoption du nouveau Code civil, rédigé par la figure majeure du droit égyptien, `Abd al-Razzâq al-Sanhûrî, et promulgué en 1948, qu'on a pu observer une tentative d'élaboration d'un droit civil qui, bien que prenant la forme systématique du code, affirme son ancrage dans les principes du droit islamique. Naturellement, de nouvelles lois ont été constamment adoptées et les institutions judiciaires avec, à leur tête, la Cour de cassation, la Haute Cour constitutionnelle et la Haute Cour administrative, ont produit une jurisprudence impressionnante. Dans ce processus, le droit, qui était à l'origine importé de France et d'ailleurs, est devenu sans conteste un droit égyptien, c'est-à-dire un droit national que sa structure formelle fait appartenir, d'un point de vue technique, à la famille romano-germanique.

Principes fondamentaux du droit pénal égyptien

La théorie générale du crime élaborée par la doctrine égyptienne définit le crime (*jarîma*) comme « une action illégitime produite par une volonté criminelle pour laquelle la loi stipule une sanction ou des mesures de précaution » (Husnî, 1989 : 40)⁴⁵. Les éléments constitutifs de la définition se décomposent de la façon suivante : (1) le crime suppose qu'une action (*fi`l*) soit commise soit activement soit passivement ; (2) cette action doit être illégitime (*ghayr mashrû`*) au regard d'une disposition explicite du droit pénal et elle ne doit pas avoir été commise dans des circonstances permettant de la justifier ; (3) cette action doit trouver son origine dans une « volonté criminelle » (*irâda jinâ'iyya*), c'est-à-dire une volonté humaine capable de discernement et autonome cherchant à réaliser cette action et, de ce fait, responsable de celle-ci ; si cette volonté visait les conséquences de cette action, la doctrine parle d'« intention criminelle » (*qasd jinâ'î*), tandis qu'elle parle de « faute non intentionnelle » (*khata' ghayr `amdî*) si la volonté ne visait pas les conséquences de cette action ; (4) la loi doit stipuler une peine (*`uqûba*) ou des mesures de précaution (*tadbîr ihtirâzî*).

Le crime repose donc sur trois fondements. D'abord, le fondement matériel (*rukun mâddî*), qui comprend trois éléments : l'acte actif (commission : « une composante matérielle tangible [...] exprimée par l'auteur à travers les mouvements des membres de son corps dans le but de parvenir à des effets matériels précis » (Husnî, 1989 : 374)) ou passif (abstention : « l'abstention de quelqu'un de réaliser une action positive que le législateur attendait de lui dans des circonstances précises » (Husnî, 1989 : 376)) ; la conséquence de cet acte (qui est à la fois « la transformation qui se produit dans le monde extérieur comme effet du comportement criminel » (Husnî, 1989 : 380))

⁴⁵ L'essentiel de l'information doctrinale est tiré de Husnî, 1989, qui est unanimement considéré par les juristes égyptiens comme la référence faisant autorité dans le domaine.

et « l'action offensante qui a porté préjudice à un intérêt ou à un droit que le législateur avait jugé digne d'être protégé pénalement » (Husnî, 1989 : 381) ; la relation de causalité (*al-`alâqa al-sababiyya* ou *`alâqa al-sababiyya*) qui unit l'acte et sa conséquence (« le lien qui unit l'action et le résultat et établit que c'est la commission de l'action qui a conduit à la survenance du résultat » (Husnî, 1989 : 385)). Ensuite, l'élément moral (*rukhn ma'nawî*), qui conditionne l'infliction d'une peine à la commission d'une offense par un être humain. Comme le dit Husnî (1989 : 501), « nulle personne ne doit répondre d'une offense dans laquelle ne se combinent pas les aspects matériel et psychologique ». Enfin, le fondement légal (*rukhn shar`î*), qui renvoie au statut illégitime de l'action. Cela signifie qu'il doit y avoir un texte criminalisant l'action et prévoyant la peine à infliger à son auteur et qu'il ne doit pas y avoir de cause de justification (*sabab al-ibâha*). A ces fondements généraux doivent s'ajouter des éléments particuliers propres à chaque crime spécifique. Dans le cas du vol, par exemple, l'élément matériel est constitué par l'appropriation du bien d'autrui, tandis que l'élément moral est réalisé par l'intention de s'approprier ce bien et l'élément légal par l'art.318 du Code pénal. Le droit prend également en considération certaines caractéristiques qui subdivisent la catégorie (p.ex., le vol) et individualisent les situations (p.ex., vol commis de nuit, vol commis par quelqu'un agissant sous l'effet de la contrainte). Ces dernières caractéristiques, non définies par la loi, sont laissées à l'appréciation du juge dans l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires.

Personne juridique, responsabilité pénale et intention criminelle

Le fondement moral du crime constitue l'élément constitutif majeur de la responsabilité pénale (*mas'ûliyya jinâ'iyya*), dès lors que son établissement suppose que l'élément légal et l'élément matériel du crime soient réunis et que, de plus, il conditionne l'existence même de la capacité criminelle (*ahliyya jinâ'iyya*), c'est-à-dire la capacité à être criminellement responsable. La doctrine égyptienne fait reposer le système de la responsabilité pénale sur une combinaison des philosophies du libre arbitre (*hurriyat al-ikhtiyâr*) et du déterminisme (*jabariyya*). Pour la première, l'offenseur est supposé avoir le choix entre la voie qui respecte le droit et la voie qui le contredit et avoir choisi la voie de la contravention, exprimant ainsi une volonté criminelle pour laquelle il est tenu responsable. Pour la seconde, les actions humaines sont soumises à des lois naturelles, en ce compris la nature criminelle de l'homme ; le crime est ici le résultat de facteurs internes, qui renvoient à la constitution physique et mentale de l'offenseur, et de facteurs externes, qui dépendent de l'environnement social. Autrement dit, un être humain jouit, selon cette doctrine, d'une liberté limitée (*hurriyya muqayyada*), avec la conséquence que la responsabilité est fondée sur le principe du libre arbitre, mais que la volonté et la responsabilité peuvent être limitées ou exclues sur la base de différents facteurs qui doivent alors conduire à l'adoption de mesures de précaution protégeant aussi bien l'offenseur que la société. De plus, la doctrine égyptienne, bien qu'elle reconnaisse le principe de l'autonomie de la volonté, reconnaît également la possibilité pour la personne de n'avoir aucun choix, c'est-à-dire d'être dépourvue de libre arbitre, ou de ne pas être consciente, c'est-à-dire d'être dépourvue de la capacité de discernement (*tamyîz*).

L'intention criminelle constitue le point d'articulation de cette doctrine. Elle se définit comme une volonté fondée sur la violation d'une disposition explicite du droit. Comme seuls les être humains sont, dans cette logique, doués de volonté, ils sont seuls à pouvoir être tenus pour responsables pénalement. Il existe toutefois différents

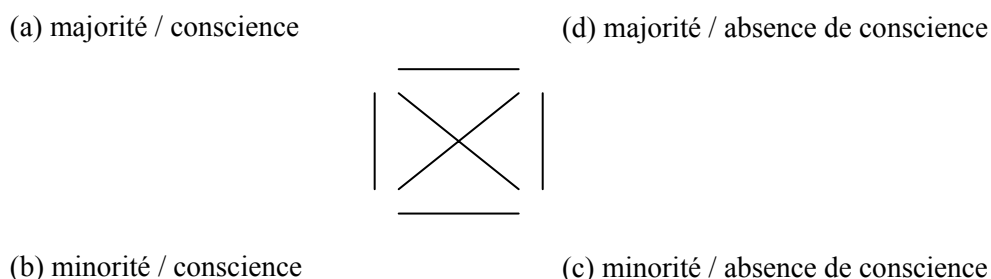
empêchements à la mise en œuvre de la responsabilité pénale, empêchements que Husnî (1989 : 521) définit comme « les situations dans lesquelles la volonté est dépourvue de valeur juridique, que la loi ne prend pas en considération, qui ne permettent pas une telle qualification ou dans lesquelles l'élément moral du crime n'est pas établi ». Deux conditions sont mises pour que la volonté soit établie : la capacité de discernement et l'autonomie de la volonté. Si l'une des deux fait défaut, il y a empêchement à l'établissement de la responsabilité. Husnî (1989 : 522) explique le discernement de la façon suivante : « la loi condamne l'offenseur pour avoir orienté sa volonté d'une manière qui contredit ses dispositions et cette orientation de la volonté ne peut être imputée que s'il [l'offenseur] avait l'occasion de connaître les différentes orientations que sa volonté pouvait prendre et l'orientation qu'elle a effectivement prise ». Quand à l'autonomie de la volonté, Husnî (*ibid.*) la définit comme « la capacité de l'offenseur de délimiter l'orientation que prend sa volonté, c'est-à-dire sa capacité à pousser sa volonté dans une direction spécifique, parmi les différentes orientations qu'elle aurait pu prendre ». Dès lors que les auteurs n'ont qu'une maîtrise limitée des différents facteurs entourant leurs actions, leur responsabilité peut être empêchée par deux types de causes : les causes externes, comme la contrainte ou la nécessité, et les causes internes, qui dépendent de l'état mental et psychologique de l'offenseur. L'art.61 du Code pénal stipule, s'agissant de ces dernières : « Aucune peine ne peut être infligée à celui qui n'est pas conscient (*fâqid al-shu'ûr*) ou n'a pas le choix (*fâqid al-ikhtiyâr*) de son action au moment de la commission de l'acte, que ce soit pour cause d'insanité (*junûn*) ou de désordre mental (*âha fî al-`aql*) ou pour cause d'une torpeur (*ghaybûba*) trouvant son origine dans l'ingestion de drogues, quel qu'en soit le type, s'il était obligé de les prendre ou ne savait pas qu'il les prenait ».

La loi 12/1996 sur l'enfant, qui remplace la loi 31/1974 sur les mineurs (qui elle-même remplaçait les articles du Code pénal sur les mineurs d'âge), stipule, à l'art.2 : « Dans le cadre des dispositions de cette loi, on entend par 'enfant' toute personne qui n'a pas atteint l'âge de 18 ans ». Dix-huit ans constitue donc l'âge de la majorité pénale. Le troisième chapitre de la loi traite des aspects criminels de la minorité d'âge. L'art.94 établit que « La responsabilité pénale est déniée à l'enfant qui n'a pas atteint l'âge de sept ans », texte qui reprend l'art.64 abrogé du Code pénal et que la doctrine justifie par la présomption qu'il s'agit de l'âge du discernement (*sinn al-tamyîz*). L'art.95 stipule que, « Conformément à la règle établie à l'art.112 de cette loi [à savoir que les peines infligées aux mineurs entre 15 et 18 ans sont réduites], les règles stipulées dans ce chapitre s'appliquent à toute personne qui n'a pas atteint l'âge de 18 ans au moment où elle commet le crime ou quand elle a été trouvée dans une des situations qui exposent à la délinquance ». Les enfants de plus de 7 ans et de moins de 15 peuvent être soumis à différentes mesures : la réprimande (*tawbîkh*), la consignation (*taslîm*), l'assignation à une formation professionnelle (*ilhâq bi al-tadrîb al-mihanî*), l'assignation à certaines obligations (*ilzâm bi-wâjibât mu`ayyana*), le contrôle judiciaire (*ikhtiyâr qadâ'î*), le placement (*idâ`*) dans une institution sociale ou dans un établissement hospitalier, etc. (art.101). Ces mesures expirent quand l'enfant atteint l'âge de 21 ans (mais le contrôle judiciaire peut être prolongé de deux ans et le traitement psychiatrique peut être prolongé aussi longtemps que cela est jugé nécessaire). Avant l'âge de 7 ans (art.98) ou si l'enfant souffre de déficience mentale (art.99), aucune mesure ne peut être prise, sauf à le renvoyer vers des hôpitaux spécialisés. L'enfant mentalement déficient est défini comme celui qui « est la victime d'une maladie mentale ou psychologique ou d'une déficience mentale et au sujet

duquel on est arrivé à l'opinion qu'il manque totalement ou partiellement de la capacité de comprendre ou de choisir, de sorte qu'on craint pour sa sécurité et pour la sécurité des autres ». Si l'enfant a entre 15 et 16 ans, la peine capitale et la condamnation aux travaux forcés sont commuées, respectivement, en prison et en détention (ou en placement dans une institution sociale, à la discrétion du juge) ; les peines pour délits peuvent, quant à elles, être commuées en garde judiciaire et en placement. Si l'enfant a entre 16 et 18 ans, la peine capitale est commuée en emprisonnement pour une durée minimale de dix ans, tandis que les travaux forcés à perpétuité sont commués en emprisonnement pour une durée minimale de sept ans et les travaux forcés temporaires en emprisonnement (art.112). Enfin, l'art.119 stipule qu'« un mineur qui n'a pas atteint l'âge de 15 ans ne peut pas être soumis à la détention préventive ».

En combinant les deux éléments de majorité et de conscience, on peut dessiner le schéma suivant, qui décrit les quatre formes de la personnalité juridique en droit pénal égyptien :

Figure 02



A ces différentes formes de la personnalité juridique correspondent différents types de responsabilité pénale :

α La responsabilité pleine est présumée pour les gens qui ont atteint l'âge de 18 ans et ne sont pas dépourvus de conscience.

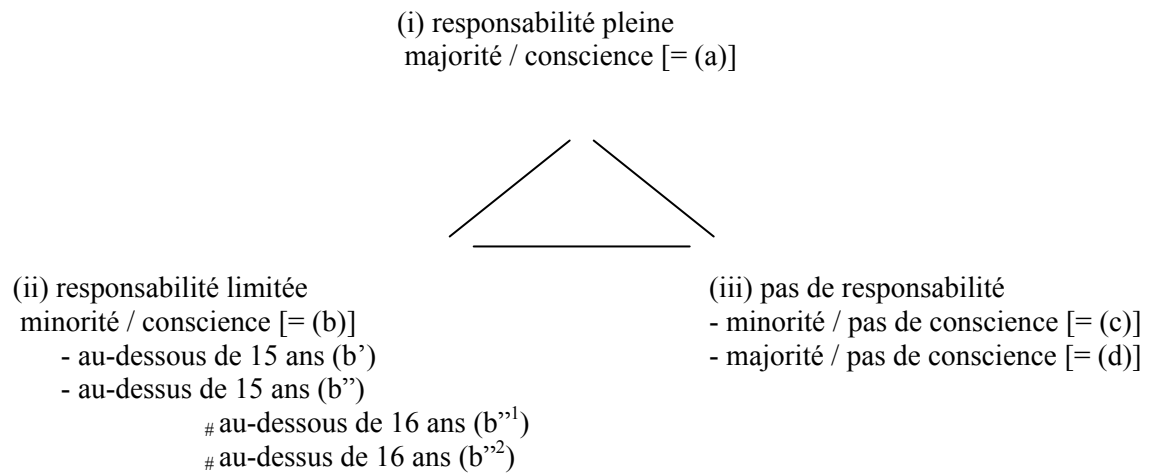
β Les mineurs de plus de 7 ans qui ne sont pas dépourvus de conscience sont distingués des mineurs entre 7 et 15 ans (b') et des mineurs de plus de 15 ans (b''). Les deux catégories sont partiellement responsables, mais elles sont traitées différemment. Alors qu'aucune peine ne peut être infligée aux enfants de moins de 15 ans, qui ne peuvent être l'objet que de mesures de précaution, une peine allégée peut être imposée aux mineurs de plus de 15 ans, avec une distinction supplémentaire entre enfants de moins de 16 ans (b''¹) et enfants entre 16 et 18 ans (b''²), les premiers se voyant infliger une peine plus légère que les seconds.

γ Les mineurs dépourvus de conscience, soit qu'ils aient moins de 7 ans, soit qu'ils souffrent de déficience mentale, ne peuvent être ni punis ni soumis aux différentes mesures mentionnées précédemment.

δ Les majeurs dépourvus de conscience ne peuvent être condamnés à aucune peine et peuvent seulement être renvoyés dans un établissement médical.

En somme, on peut dénombrer six figures de la personnalité juridique pénale qui correspondent à trois types de responsabilité : pleine responsabilité, pas de responsabilité, responsabilité limitée. Ceci peut être schématisé comme suit :

Figure 03



Bien que le Code pénal identifie deux types de déficience mentale, dont découlent différents types de capacité juridique et de responsabilité pénale, il ne définit pas ce qu'est la déficience mentale. La jurisprudence de la Cour de cassation apporte quelque éclairage à la question, bien qu'elle ne paraisse pas pouvoir y répondre de manière satisfaisante. Voici quelques uns des principes qu'elle a établis en matière de santé mentale.

Pour la Cour de cassation, toutes les formes de maladie mentale ne constituent pas un empêchement à la responsabilité pénale :

Extrait 31 (Cour de cassation, Recueil des principes)

Il est établi que la maladie mentale, qui est qualifiée d'insanité ou de désordre mental et en vertu de laquelle il ne peut y avoir de responsabilité pénale, est une maladie qui en elle-même fait obstacle à la conscience et à clairvoyance. La plupart des maladies et états psychologiques dans lesquels les gens ne sont pas dépourvus de conscience ou de clairvoyance ne peuvent être considérés comme une cause à l'absence de responsabilité. La Cour n'est pas obligée de désigner un expert technique dans ce cas pour définir l'étendue de l'effet de la maladie de l'accusé sur sa responsabilité pénale, sauf pour ce qui relève de questions seulement techniques dans lesquelles son [pouvoir d'] appréciation est impossible (Affaire No. 3, 33^e année judiciaire, séance du 26 mars 1963, Folio 14, p.254 ; Affaire No. 986, 33^e année judiciaire, séance du 22 octobre 1963, Folio 14, p.678).

Il ne peut être fait référence qu'à l'insanité et au désordre mental :

Extrait 32 (Cour de cassation, Recueil des principes)

La non-punition pour cause de défaut de conscience du criminel ou d'incapacité à choisir son action au moment de la commission de l'acte ne concerne que la référence à cet état d'insanité ou de désordre de l'esprit (Affaire No. 216, 24^e année judiciaire, séance du 13 avril 1964, Folio 15, p.295 ; Affaire No. 243, 38^e année judiciaire, séance du 25 mars 1968, Folio 19, p.350).

Les autres types de maladie mentale doivent être définis avant de pouvoir déterminer dans quelle mesure ils correspondent aux catégories d'insanité et de désordre mental :

Extrait 33 (Cour de cassation, Recueil des principes)

Celui qui souffre de l'état connu sous le nom de « personnalité psychotique », qui, du point de vue scientifique, est considéré comme une maladie psychologique, n'est pas présumé, dans le domaine du droit, souffrir d'insanité ou de désordre de l'esprit, cas dans lequel il peut être considéré comme privé de conscience ou de choix de son action (Affaire No. 2313, 31^e année judiciaire, séance du 28 novembre 1961, Folio 12, p.942).

L'idiotie est un désordre de l'esprit qui arrête la croissance des capacités intellectuelles avant que ne soit atteinte l'étape de la maturité naturelle. Le désordre mental ne requiert pas de celui qui en souffre qu'il soit privé de clairvoyance et de volonté au même moment, mais seulement qu'il soit privé d'un des deux (Affaire No. 438, 36^e année judiciaire, séance du 23 mai 1966, Folio 17, p.674).

Les émotions violentes et le stress ne constituent pas, en eux-mêmes, des désordres mentaux (cf. les références données dans Husnî, 1989 : 532 n.1). Même l'insanité et le désordre mental ne suppriment pas automatiquement la responsabilité criminelle ; c'est le défaut de conscience et de choix d'action qui en absolve (cf. les références données par Husnî, 1989 : 533 n.1).

S'agissant de l'expertise médicale, la Cour de cassation affirme le pouvoir discrétionnaire du juge :

Extrait 34 (Cour de cassation, Recueil des principes)

Il est établi que l'évaluation des opinions des experts, l'évaluation de leurs rapports et le jugement des objections que visent ces rapports appartient au tribunal du fond, qui jouit d'une liberté complète pour évaluer la force probante du rapport de l'expert qui lui est présenté sans être obligé de désigner un autre expert ni de renvoyer la question au même expert, à condition que l'opinion sur laquelle il fonde ses décisions soit valide et ne s'oppose ni à la raison ni au droit (Affaire No. 91, 45^e année judiciaire, séance du 3 mars 1975, Folio 26, p.207).

Le lien de causalité

Doctrine et jurisprudence s'accordent à dire que la relation de causalité forme un pilier de la responsabilité criminelle. L'établissement de cette relation vise à montrer le rôle d'une action dans la production de conséquences dommageables. La causalité s'entend dans ce cas comme l'existence d'une relation nécessaire entre deux réalités, l'une étant la cause de la seconde. Toutefois, la cause de quelque chose est rarement unique. Husnî (1989 : 301-325), qui suit en la matière la thèse de John S. Mill, définit la cause comme un ensemble de facteurs positifs et négatifs dont la réalisation entraîne la survenance du résultat de manière nécessaire. Cette définition n'est cependant pas sans poser des difficultés juridiques, dans la mesure où elle étend le spectre de la causation au-delà des limites de l'agence humaine. Comment, en effet, donner à quelque chose le statut de cause si ce n'est que l'un des différents facteurs ayant contribué au résultat ? Deux théories jurisprudentielles s'affrontent sur cette question. D'une part, la théorie de l'équivalence des conditions, selon laquelle la cause est soit la totalité de la chaîne des événements qui ont concouru à la réalisation du dommage (conditions *sine qua non*) ou n'importe laquelle de ces conditions. D'autre part, la théorie de la cause adéquate, selon laquelle la cause est le fait qui modifie le cours normal des événements.

La Cour de cassation reconnaît dans sa jurisprudence la fonction juridique de la relation de causalité et en fait une composante du crime. Un jugement ne faisant pas mention de la relation de causalité est réputé défectueux (*qâsir al-tasbîb*). La Cour exige qu'il s'agisse d'une relation matérielle commençant avec l'action de l'agent causateur (*fi'l al-mutasabbib*) :

Extrait 35 (Cour de cassation, citée par Husnî, 1989 : 303)

[La relation de causalité] est liée, du côté moral, aux résultats normaux de l'action de l'agent causateur qu'il devait prévoir s'il l'a commise intentionnellement ou, s'agissant de ce qu'il a commis par erreur, à son incapacité à prévoir les difficultés normales de sa conduite et à anticiper le fait que ses actions impliquaient un préjudice pour une tierce partie.

Le critère utilisé par la Cour pour établir l'existence du lien de causalité repose sur deux éléments matériel et moral. L'élément matériel signifie que l'action appartient aux facteurs qui ont contribué au résultat, c'est-à-dire que ce qui s'est passé ne se serait pas passé si cette action n'avait pas été d'abord engagée. L'élément moral est ce qui distingue les crimes volontaire et involontaire. Cela signifie que, s'agissant des crimes volontaires, le résultat criminel doit être normal et l'offenseur capable de le prévoir. La Cour de cassation a rendu plusieurs arrêts en ce sens. Ainsi a-t-elle déclaré le médecin responsable de la mort de son patient survenue plus de 58 jours après le début de son traitement s'il avait la capacité de prévoir le résultat. De la même manière, elle a considéré que quelqu'un accusé de coups et blessures volontaires était responsable de la mort de la victime, même si des facteurs tels que la faiblesse sénile, des antécédents médicaux ou la survenance de complications ont concouru à ce résultat. S'agissant des crimes involontaires, l'élément moral de la relation de causalité exige que l'offenseur n'ait pas eu la capacité de prévoir les conséquences normales de son action. De manière générale, on peut donc affirmer que la Cour de cassation a adopté le critère de la cause adéquate.

Atténuations et exclusions de la responsabilité pénale

La doctrine pénale établit, de manière générale, une distinction majeure entre les justifications, les excuses et les circonstances atténuantes. Herbert Hart définit les notions de la manière suivante :

(1) « S'agissant de la 'justification', ce qui est fait est tenu pour quelque chose que la loi ne condamne pas, voire quelque chose qu'elle appelle de ses vœux » (Hart, 1968 : 13).

(2) S'agissant de l'excuse, « ce qui a été fait est quelque chose qu'on déplore, mais l'état psychologique de l'agent au moment où il l'a fait procède d'une ou de plusieurs des circonstances qui sont considérées comme exclusives de la condamnation publique des individus » (Hart, 1968 : 14).

(3) Pour les circonstances atténuantes, « une bonne raison d'infliger une peine moins sévère est invoquée si la situation ou l'état mental de la personne incriminée est tel qu'elle était exposée à une tentation inhabituelle ou particulièrement grande ou si l'on peut penser que sa capacité de contrôle de ses actions a été entravée ou affaiblie autrement que par sa propre action, de telle manière que la conformité à la loi qui a été mise à mal représentait une difficulté particulière pour elle par rapport à des personnes normales placées en situation normale » (Hart, 1968 : 15).

Le droit positif égyptien, tel qu'il apparaît à la lecture des textes de loi, de jurisprudence et de doctrine, exclut toute responsabilité pénale quand les causes d'une

action la rendent justifiable. Par ailleurs, cette même responsabilité ne peut pas être mise en œuvre quand les causes de l'action la rendent excusable. Enfin, la punition d'un acte criminel peut être atténuée ou aggravée selon les circonstances ayant entouré les causes de sa survenance.

L'article 60 du Code pénal égyptien stipule que « les dispositions du Code pénal ne s'appliquent pas à tout acte qui a été commis de bonne foi en vertu d'un droit établi selon la *sharî'a*. Aucune peine ne peut, par ailleurs, être infligée à celui qui a commis un crime auquel l'a poussé la nécessité de se préserver (*darûra waqâya*) soi-même ou de préserver les autres d'un dommage sérieux (*khatar jasîm*) menaçant la vie ou qui craignait que sa vie ou celle d'autrui puisse être mise en danger, à condition que sa volonté n'ait joué aucun rôle dans la survenance [de ce crime] et qu'il n'ait pas eu la capacité de l'empêcher d'une autre façon ». Les causes de justification (*asbâb al-ibâha*) sont donc, en droit égyptien, les caractéristiques d'une action qui nient l'existence de l'élément légal du crime et, partant, la nature criminelle de l'acte. Deux types de justification privent la criminalisation d'un acte de son fondement : des justifications directes, d'une part, qui entraînent l'extinction du droit sur lequel se fonde la criminalisation (la performance d'un acte médical autorisé, par exemple, justifie l'atteinte au droit à l'intégrité physique) ; les justifications indirectes, de l'autre, qui rendent un droit supérieur à un autre (le droit à la vie de la partie agressée est, en cas de légitime défense, supérieur à celui de la partie qui la menaçait).

L'article 61 du Code pénal stipule, par ailleurs, qu'« aucune peine ne peut être infligée à une personne qui est dépourvue de conscience (*fâqid al-shu`ûr*) ou n'a pas de choix (*fâqid al-ikhtiyâr*) dans son action au moment de la commission de l'acte, que ce soit pour cause d'insanité ou de désordre mental ou pour cause d'une torpeur trouvant son origine dans l'ingestion de drogues, quel qu'en soit le type, s'il a été forcé de les prendre ou ne savait pas qu'il les prenait ». Les excuses (*a`dhâr*) sont donc liées à l'existence d'empêchements à la mise en œuvre de la responsabilité pénale (*mawâni` al-mas'ûliyya*). Elles nient l'élément moral du crime et excluent donc l'imposition d'une peine à l'auteur de l'acte. Husnî (1989 : 160) les définit comme « les causes qui s'imposent d'elles-mêmes au perpétrant d'une action de telle sorte que sa volonté ne s'est pas exprimée légalement en raison de l'absence de sa faculté de discernement ou de son libre arbitre »⁴⁶.

La question des circonstances ayant entouré l'acte criminel relève, pour la doctrine pénale égyptienne, de la théorie générale des peines. Ces circonstances, qui concernent les modalités de perpétration du crime et non le fait de son existence, affectent la sévérité avec laquelle le crime sera puni. Selon Husnî (1989 : 805), « [le législateur] ne peut adapter [chaque] peine à la personnalité de toute personne ayant commis un crime, dans la mesure où il ne connaît pas par avance leur personnalité et qu'il ne lui est pas possible de circonscrire toutes les circonstances entourant [ces crimes] et d'avoir à l'esprit toutes les considérations permettant de délimiter la peine qui sera juste et adaptée à chacune d'entre elles ». C'est pour cela que le législateur a défini la peine qu'il juge juste et adéquate pour « une personne ordinaire [agissant]

⁴⁶ Le discernement étant, ici, « la capacité de comprendre la signification d'une action et sa nature et d'anticiper les conséquences pouvant survenir parce qu'elle a été accomplie » et le libre arbitre, « la capacité de l'offenseur de dessiner l'orientation que prend sa volonté, c'est-à-dire sa faculté de pousser sa volonté, parmi les différentes orientations qu'elle pourrait prendre, dans une direction spécifique » (Husnî, 1989 : 522).

dans des circonstances ordinaires » (*shakhs `âdî dhî zurûf `âdiyya*), tout en supposant en même temps que celui qui a commis le crime a agi dans des circonstances qui n'étaient pas ordinaires et en donnant au juge le pouvoir discrétionnaire (*sulta taqdîriyya*) d'évaluer ces circonstances et de mettre la définition législative brute en adéquation avec les différentes situations réelles⁴⁷. Il existe deux types de causes susceptibles de moduler la peine : les causes aggravantes (*asbâb tashdîd al-`iqâb*)⁴⁸ et les causes atténuantes (*asbâb takhfîf al-`iqâb*)⁴⁹. Ces dernières sont divisées en deux catégories : d'une part, les excuses (*a`dhâr*) que la loi impose au juge de prendre en considération, que ce soit pour ne pas du tout sanctionner l'offenseur (excuses absolutoires, *a`dhâr mu`fiyya*)⁵⁰ ou que ce soit pour ne le sanctionner que de la peine la plus légère prévue par la loi (excuses atténuantes, *a`dhâr mukhaffifa*)⁵¹; d'autre part, les circonstances qui ne sont pas définies par la loi et qui peuvent, en vertu des pouvoirs discrétionnaires du juge, conduire à une atténuation de la peine (circonstances atténuantes, *zurûf mukhaffifa*).

La Cour de cassation, dans sa jurisprudence, s'attache à interpréter l'ensemble de ces notions. Elle a ainsi formulé une théorie de la justification qui opère une distinction entre causes personnelles et réelles (Sidqi, 1986 : 404). Les premières comprennent la contrainte (*ikrâh*), l'état de nécessité (*hâlat al-darûra*), l'aliénation mentale (*junûn*), la débilité mentale (*`âha `aqliyya*), la léthargie (*ghaybûba*), l'ébriété (*sukr*) et la force majeure (*quwwa qâhira*). Les secondes incluent l'usage d'un droit établi conformément à la loi (*isti`mâl haqq muqarrar bi-muqtadî al-qânûn*), comme le droit d'un mari de corriger son épouse, le droit des parents de corriger leurs enfants mineurs, l'exécution par un fonctionnaire d'une action que le droit lui commandait d'accomplir, la légitime défense (*difâ` shar`î*), la pratique des professions médicale et chirurgicale et la pratique des jeux sportifs.

On peut énumérer un certain nombre de principes formulés par la Cour en matière de causes d'excuse :

- La contrainte est l'incident qui trouve son origine dans un événement involontaire dans lequel l'accusé ne joue aucune part et qu'il n'a pas la capacité d'empêcher. L'injonction paternelle de faire quelque chose ne constitue donc pas un cas de contrainte.

- La nécessité est la situation dans laquelle le crime commis constituait la seule possibilité de se protéger soi-même du danger. L'état de nécessité correspond donc aux circonstances entourant la personne et la poussant au crime pour se protéger ou protéger un tiers d'un danger imminent menaçant la vie.

⁴⁷ Ce pouvoir discrétionnaire du juge est défini par Husnî (1989: 807) comme « sa capacité à s'assurer que la peine qu'il prononce par rapport à la situation qui lui a été soumise correspond aux circonstances réelles de cette situation, c'est-à-dire, de manière plus simple, la capacité à se mouvoir entre les limites maximales et minimales de la peine [fixée par la loi] ».

⁴⁸ « Situations dans lesquelles le juge peut ou doit punir le crime d'une peine d'un type plus lourd que celui qui est stipulé par la loi ou dépasser la limite maximale fixée par la loi à la peine prévue pour ce crime » (Husnî, 1989 : 830).

⁴⁹ « Situations dans lesquelles le juge peut ou doit punir le crime d'une peine d'un type plus léger que celui qui est stipulé par la loi ou inférieur à la limite minimale fixée par la loi » (Husnî, 1989 : 816).

⁵⁰ Exemple : l'homme qui enlève une femme sera excusé s'il épouse celle qu'il a ravie sous forme d'un mariage légal (Code pénal, art.312 abrogé).

⁵¹ Exemple d'excuse atténuante générale : le mineur entre 15 et 18 ans qui récidive sera puni d'une peine plus légère. Exemple d'excuse atténuante particulière : l'époux qui tombe inopinément sur son épouse qui commet l'adultère et les tue impulsivement, elle et l'homme qui commet l'adultère avec elle (Code pénal, art.338).

- L'aliénation et la débilité mentales correspondent à un état qui, au moment de la commission du crime, privaient l'accusé de conscience ou de volonté. En la matière, le juge n'est pas tenu par les avis experts.

- L'ébriété n'est admise comme cause d'excuse que si elle n'est pas volontaire. Quant à la léthargie, elle doit résulter de l'absorption de substances stupéfiantes prises sous l'effet de la contrainte ou à son insu. L'ébriété volontaire, quant à elle, exclut la responsabilité pour homicide volontaire.

- La force majeure est liée à la situation où l'accusé ne pouvait empêcher la survenance du dommage ou était incapable de l'interdire (Qabbânî, 1988 : 391-8 ; 421-42).

En matière de causes de justification, la Cour de cassation a également formulé plusieurs principes :

- L'usage excessif d'un droit établi en vertu de la loi constitue un crime (la correction excessive est constitutive de coups et blessures).

- L'exercice des professions médicale et chirurgicale est conditionnée par l'enregistrement du praticien sur des listes professionnelles et le respect des règles de la profession, en tête desquelles l'intention thérapeutique.

- Le fonctionnaire qui agit sous l'ordre de son supérieur doit avoir agi de bonne foi et avoir été convaincu que son action était légitime.

- La légitime défense ne cherche pas à autoriser la vengeance mais à se protéger d'une agression. Le danger ne doit pas nécessairement avoir été réel, mais il faut que l'accusé ait été convaincu de sa réalité. Le danger ne devait pas non plus être prévisible (Qabbânî, 1988 : 367-91 ; 400-520).

Enfin, la Cour de cassation a formulé différents principes concernant les excuses atténuantes et les circonstances atténuantes et aggravantes :

- La colère n'est pas acceptée en tant qu'excuse atténuante (*`udhr mukhaffif*), sauf dans le cas du mari tuant son épouse qu'il surprend en situation d'adultère ainsi que son amant, à condition toutefois que le crime ne soit pas prémédité. La minorité d'âge est également considérée comme une excuse atténuante en cas de condamnation à la peine de mort ou aux travaux forcés.

- Les circonstances atténuantes (*zurûf mukhaffifa*) sont considérées comme s'étendant à l'ensemble des éléments liés à la matérialité de l'action, en ce compris la personnalité du criminel et de la victime. L'évaluation de l'incidence de ces facteurs et circonstances ayant entouré l'action est laissée au pouvoir discrétionnaire du juge, qui est, pour la Cour, un sentiment qui procède du for intérieur du juge. Au titre de ces circonstances, on peut citer la minorité, quand elle n'est pas constitutive d'une excuse atténuante telle que définie par la loi, la provocation, les craintes non raisonnables de l'accusé qui ne peuvent valoir légitime défense, etc.

- Au titre des circonstances aggravantes (*zurûf mushaddida*), la Cour de cassation parle, pour l'homicide, de la préméditation et de l'embuscade et, pour le vol, de l'usage de la contrainte ou du port d'une arme (Sidqî, 1988 : 213-7 ; Husnî, 1989 : 822-30 ; Qabbânî, 1988 : 615-44).

Ce que le droit des livres dit et ne dit pas

Il convient à présent de s'interroger sur ce droit dont, en matière pénale, nous venons de faire la présentation synthétique. Dans cette section, on s'attachera d'abord à montrer en quoi la doctrine et la jurisprudence constituent un instrument performant aux mains de professionnels qui s'orientent vers ce « droit des livres » à toutes fins

pratiques. Ensuite, nous soulignerons le fait que ce même droit ne peut être pris pour un document de la pratique juridique qui a mené à sa rédaction. Autrement dit, si le droit des livres permet aux acteurs professionnels d'orienter leur action, il ne permet pas en revanche de rendre compte de cette action rétrospectivement.

Le droit des livres, à toutes fins pratiques

Plutôt que de servir de comptes rendus d'actions juridiques passées, doctrine et jurisprudence sont utilisées par les professionnels du droit pour orienter leurs actions juridiques futures. Autrement dit, il s'agit davantage de guides ou repères prospectifs pour l'action que de descriptions rétrospectives de celle-ci. L'exercice qui consisterait à les prendre pour des sources permettant la reconstitution d'une vérité factuelle commettrait ainsi une triple erreur : il omettrait de prendre en considération le fait que ces documents doctrinaux et jurisprudentiels ont été rédigés aux fins pratiques de leur utilisation future ; il négligerait le fait que ces mêmes documents ne prennent en compte les modalités de leur élaboration que dans la mesure de leur souci sélectif de correction procédurale et de pertinence juridique (cf. supra, ch.v et vi) ; il oublierait que ces documents constituent des « montées en généralité » juridique et non des « descentes en singularité » factuelle.

Dans la démarche sociologique que nous poursuivons, qui vise principalement à décrire l'activité de juger, le droit des livres occupe la place d'un repère par rapport auquel s'orientent les acteurs. En prendre la mesure est nécessaire parce que cela permet de saisir un certain nombre des éléments formant l'arrière-plan de compréhension des gens engagés dans une activité judiciaire. En ce sens, le droit des livres peut être considéré comme le *terminus a quo* à partir duquel les professionnels de la justice s'engagent dans un processus de qualification juridique. Il est, de la sorte, l'une des sources auxquelles le juge, pour ne prendre que lui, puise de manière intertextuelle pour donner à la procédure en cours la forme d'un jugement de droit. Le droit des livres peut donc être considéré comme un point d'appui intertextuel par lequel le travail judiciaire inscrit explicitement l'action en cours dans l'autorité de textes de loi, de doctrine ou de jurisprudence. L'idée d'intertextualité renvoie aux travaux de Bakhtin (Voloshinov, 1973 ; Bakhtin, 1981 ; 1986) et à l'affirmation du fait qu'un texte a généralement une dimension dialogique et polyphonique. Comme le souligne Matoesian (2001 : 108), ce texte « peut incorporer l'interpénétration de voix multiples et changeantes, de même que des contextes historiques dès lors qu'ils sont contextualisés de manière à correspondre aux pertinences discursives d'une performance en cours ». A titre d'illustration, on peut observer, si l'on prend le texte d'une décision standard telle que celle que nous avons étudiée aux deux chapitres précédents, comment des sources législatives, doctrinales ou jurisprudentielles sont mobilisées pour étayer l'autorité du jugement. Pour l'autorité de la loi, on reprendra l'extrait suivant :

Extrait 36 (Tribunal de première instance, affaire No 701, 1983, statut personnel, Gîza)

Attendu que, ainsi qu'il ressort du texte de l'art.6 du décret-loi No. 25 de 1929 concernant certaines dispositions sur la répudiation, le législateur égyptien requiert, en sorte de permettre au juge de prononcer un jugement en divorce judiciaire pour cause de préjudice, que le préjudice ou le dommage provienne de l'époux, à l'exclusion de l'épouse, et que la vie ensemble soit devenue impossible.

Dans le même attendu, l'autorité de la jurisprudence de la Cour de cassation est également mobilisée :

Extrait 37 (Tribunal de première instance, affaire No 701, 1983, statut personnel, Gîza)

Le préjudice consiste ici dans le mal fait par l'époux à son épouse sous forme de parole ou d'acte, ou des deux, d'une manière qui ne soit pas acceptable pour des gens de même statut, et que cela constitue quelque chose de honteux et de dommageable qui ne puisse pas être supporté (Cass., statut personnel, pourvoi No. 50, 52^e année judiciaire, séance du 28 juin 1983 ; son standard [celui de la Cour de cassation] est ici le standard non matériel d'une personne, qui varie en fonction de l'environnement, de la culture et du statut de l'épouse dans la société : Cass., statut personnel, pourvoi No. 5, 46^e année judiciaire, séance du 9 novembre 1977, p.1644).

Comme il s'agit d'une décision portant sur une question de statut personnel, l'autorité des écoles de droit islamique (*madhhab*) est aussi invoquée, par le truchement toutefois de dispositions législatives et jurisprudentielles :

Extrait 38 (Tribunal de première instance, affaire No 701, 1983, statut personnel, Gîza)

Attendu que le législateur égyptien a repris la règle du divorce judiciaire pour cause de préjudice de la doctrine de l'Imâm Mâlik – que Dieu soit satisfait de lui. Il n'est pas permis, afin d'établir [le préjudice], [de faire référence] à cette doctrine même dont elle est importée et aucune règle n'a été stipulée pour son établissement. Dans pareil cas, on doit en revenir, pour prouver le préjudice, à l'opinion qui domine dans l'école de l'Imâm Abû Hanîfa al-Nu`mân, conformément à l'art.280 du Règlement des tribunaux de la *shari'a* auquel l'art.6 de la loi No. 462 de 1955 fait référence (Cass., Statut personnel, pourvoi No. 11, 48^e année judiciaire, séance du 25 avril 1979).

Référence peut aussi être faite directement aux auteurs principaux du droit islamique (*fiqh*) :

Extrait 39 (Tribunal de première instance, affaire No 701, 1983, statut personnel, Gîza)

Abû Hanîfa et Abû Yûsuf ont permis la séparation fondée sur le handicap permanent qui empêche les relations sexuelles entre l'homme et la femme [...]. [Le] maintien [du mariage] en dépit de cela [constitue] un préjudice pour la femme, [préjudice] dont la prolongation ne peut être acceptée et que rien ne peut résoudre sinon la séparation (Le statut personnel de l'imâm Abû Zahra, p.414, §297, édition de 1957).

Enfin, le jeu de l'intertextualité peut, le cas échéant, s'étendre au texte coranique ou à la tradition prophétique, lesquels semblent invoqués de manière quasiment superfétatoire (Dupret, 2000) :

Extrait 40 (Tribunal de première instance, affaire No 701, 1983, statut personnel, Gîza)

Attendu que, vu ce qui précède, le tribunal a conscience que la poursuite de leur vie conjugale [...] constituerait une injustice (*zulm*) à son [l'épouse] égard. [...] Bien que la répudiation soit, aux yeux de Dieu, le plus odieux des actes autorisés, il est tout aussi interdit de maintenir une épouse liée par les liens du mariage à un époux qui lui inflige des préjudices rendant impossible de poursuivre la vie conjugale pour des femmes de même statut. Le tribunal prend en considération les paroles du Très-Haut : « Mais ne les retenez pas pour leur faire du mal, vous transgresseriez alors » [Coran 2 : 231] et les paroles du Très-Haut : « Ensuite, c'est la reprise conformément à la bienséance ou la séparation en douceur » [Coran 2 : 229], ainsi que les paroles du [Prophète] – que la prière et la paix de Dieu soit avec lui : « Ni préjudice ni contre-préjudice [c'est-à-dire un second préjudice infligé pour contrebalancer un premier préjudice] ».

Au-delà de la nature intertextuelle du texte des jugements de droit, il convient de montrer comment ils s'inscrivent dans un processus d'abstraction formelle visant à doter les praticiens de repères leur permettant de s'orienter dans des cas jugés similaires. En ce sens, les textes de loi, de jurisprudence ou de doctrine ne manifestent aucun souci historique, mais ils correspondent en revanche à la volonté pratique de les

faire servir de référence à toutes fins juridiques pratiques futures. Pour reprendre le langage sémiotique de Jackson (1988 : 97-111), on pourrait dire que ces textes ont pour finalité pratique de servir de schèmes sous-jacents d'interprétation et d'évaluation des cas nouveaux qui sont soumis à l'attention du praticien du droit. Ce faisant, ils posent les conditions de possibilité de certains types d'interprétation tout en empêchant d'autres (Umphrey, 1999 : 404).

Pour illustrer ce point, nous prendrons un cas tiré du Recueil des arrêts de la Cour de cassation égyptienne. On peut y observer comment le texte jurisprudentiel est organisé prospectivement pour servir de schème interprétatif dans des cas que de futurs juges qualifieront, de manière préjudicielle, de faute médicale. Notons d'abord la forme que prend l'énoncé des faits (*waqâ'i*) :

Extrait 41 (Cour de cassation, 1973, affaire No 40, requête No 1566, 42^e année judiciaire)

Le requérant au civil a introduit sa requête auprès du tribunal des délits d'Azbakiyya contre le premier défendeur, affirmant que ce dernier, au cours du mois de décembre 1964, dans le district d'Azbakiyya, a été la cause d'une faute (*khata'*), due à sa négligence (*ihmâl*), à son manque de soins (*'adam ihtirâz*) et de précautions (*'adam ihtiyât*) et au défaut d'observance des principes médicaux devant être suivis (*'adam murâ'âtihî li-l-usûl al-tibbiyya al-wâjibiyya al-ittibâ'*), [faute] dont il a résulté pour le requérant la perte de la vue des deux yeux. Ceci parce que [le défendeur] a pratiqué sur [le requérant] une opération chirurgicale, sur les deux yeux en même temps, dans le but de supprimer la cataracte, sans la faire précéder des mesures et des examens qui doivent être conduits médicalement, dès lors qu'il a pratiqué l'opération sur le requérant sans l'avertir et sans que celui-ci ne lui donne son consentement, dès lors qu'il a opéré [les yeux] sans l'assistance d'un anesthésiste et en-dehors de tout hôpital, dès lors qu'il n'a pas contraint [le requérant] à prendre quelque repos et à avoir un suivi médical après l'opération, mais qu'au contraire, [le défendeur] a abandonné [le requérant] au milieu de la rue sans assistance, et que ceci a conduit à l'inflammation de ses deux yeux, à leur tuméfaction et la survenance de complications qui ont affaibli sa vue. [Le requérant au civil] a demandé que [le défendeur] soit condamné conformément à l'art.224/1-2 du Code de procédure pénale et qu'il soit contraint, ainsi que la compagnie Misr li'l-bitrûl, en sa qualité de [partie] responsable des obligations civiles, à payer une compensation [...], les frais et les honoraires [...]. Ensuite, [le requérant au civil] a modifié sa requête et a demandé une somme [s'élevant au double]. Le tribunal susmentionné a statué en présence, le 26 juin 1969, conformément à la disposition [établie dans] l'acte d'accusation, [et a décidé] : (1) la condamnation de l'accusé au paiement d'une amende [...]; et (2), sur la requête civile, de rejeter des moyens de défense soulevés par la compagnie responsable des obligations civiles, selon laquelle la requête n'était recevable qu'à l'encontre de la personne agissant en qualité personnelle, de déclarer la requête recevable et de contraindre l'accusé conjointement à la compagnie susmentionnée à payer au requérant au civil [...] une compensation, les frais et [...] les honoraires [...]. L'accusé, de même que la partie responsable des obligations civiles, a interjeté appel contre ce jugement. Le tribunal de première instance du Caire, en son circuit d'appel, a jugé en présence le 30 avril 1972 [et a prononcé] la recevabilité de l'appel en la forme et la confirmation du jugement contre lequel l'appel avait été interjeté pour ce qui est de la peine [c'est-à-dire l'amende] et sa modification pour ce qui est de la compensation [...], outre les frais correspondant aux deux degrés de juridiction et [...] les honoraires. La personne condamnée comme la partie responsable des obligations civiles ont décidé de se pourvoir contre ce jugement par voie de cassation.

Cette présentation des faits de la cause qui, dans la publication des arrêts de la Cour de cassation, n'intervient que subséquentement au résumé des points de droits fondant la décision, traduit clairement l'orientation prospective du texte. La factualité est en effet abstraite au maximum, pour ne plus présenter qu'un visage standardisé, en sorte que soit facilité au maximum le jugement de similarité relative qu'un potentiel juge futur pourrait opérer entre le cas qui lui est soumis et le précédent que constitue notre décision. La description de la faute ayant conduit à la condamnation ne s'embarrasse pas de détails, mais se concentre, tout au contraire, sur les seuls éléments qui, dans l'énoncé des faits, peuvent présenter une pertinence juridique. En

l'espèce – un cas de responsabilité médicale –, cela se résume donc aux éléments constitutifs de l'acte médical et de ses conditions. Doctrine, jurisprudence et loi (Qâyid, 1987) définissent l'acte médical (*`amal tibbî*) comme « tout acte nécessaire ou souhaitable pour l'exercice par le médecin de son droit à exercer la profession médicale » et le soumettent à trois conditions : que celui qui le pose dispose d'une autorisation légale à dispenser des soins (*tarkhîs qânûnî bi-muzâwalat al-`ilâj*) ; que le patient ait exprimé son consentement (*ridâ' al-marîd*) ; qu'il y ait intention thérapeutique (*qasd al-`ilâj*). La description des faits, telle qu'opérée dans notre exemple par la Cour de cassation, s'organise clairement autour de la question de savoir si ces éléments sont réunis ou non. Le cas traité est ici dépouillé de sa singularité et sert de base à une remontée en généralité sur laquelle un virtuel juge futur pourra s'appuyer pour qualifier une nouvelle factualité à lui soumise.

Avant même l'énoncé des faits de la cause, toutefois, le Recueil des arrêts de la Cour de cassation énumère une liste de mots-clés renvoyant à la formulation de règles portant sur les questions de droit posées à la Cour. Cette énumération résumée procède en deux temps. Tout d'abord, l'énumération dans sa forme la plus condensée :

Extrait 42 (Cour de cassation, 1973, affaire No 40, requête No 1566, 42^e année judiciaire)

- (a) appel [...]
- (b) responsabilité pénale - responsabilité civile - faute - blessure involontaire - médecine - tribunal du fond - “son pouvoir dans l'évaluation de la faute exigée pour engager la responsabilité”
le pouvoir du tribunal du fond dans l'évaluation de la faute exigée pour engager la responsabilité pénale et civile - exemple de la conduite d'une opération chirurgicale sur les deux yeux ensemble en même temps qui s'est soldée par la perte de la vue
- (c) causes permissives (*asbâb al-ibâha*) - “travail du médecin” - responsabilité pénale - faute - blessure involontaire - médecine
autorisation de l'activité de médecin - sa condition est que ce qu'il conduit corresponde aux fondements de l'opération décidée - renoncer à suivre ces fondements ou y porter atteinte engage la responsabilité pénale
- (d) autorisation fautive (*ibâha khata'*) - crime - “commettre un crime” - responsabilité pénale
il suffit d'un seul type parmi les types de faute reprises à l'article 244 du Code de procédure pénale pour qu'il y ait lieu à la peine pour le crime de blessure involontaire
- (e) preuve (*ithbât*) [...]
- (f) lien de causalité [...]
- (g) responsabilité civile [...]

Ensuite, la même énumération sous une forme plus développée :

Extrait 43 (Cour de cassation, 1973, affaire No 40, requête No 1566, 42^e année judiciaire)

- 1 — [...]
- 2 — Si le tribunal du fond, dans son pouvoir d'appréciation de la faute engageant la responsabilité pénale ou civile de celui qui la commet, a estimé que le requérant, qui est un spécialiste, avait commis une faute en conduisant une opération aux deux yeux en même temps, sans qu'il n'ait été nécessaire d'aller vite dans la conduite de l'opération à la lumière des circonstances et des considérations indiquées dans les rapports techniques et sans avoir pris l'ensemble des précautions générales pour en garantir le résultat et sans s'être conformé à la précaution obligatoire qui convient et à la nature de la méthode qu'il avait choisie, et qu'il a en conséquence exposé le patient à des complications pour ses deux yeux en même temps, situation qui a conduit à la perte complète de sa vue, le degré établi de cette faute suffit à lui seul à faire porter sur le requérant la responsabilité au pénal et au civil.
- 3 — Il est établi que l'autorisation de l'activité de médecin est conditionnée par le fait que ce qu'il mène corresponde aux fondements scientifiques établis ; s'il s'écarte de l'observance de ces

fondements ou y porte atteinte, la responsabilité pénale lui est imputée en fonction du caractère délibéré de l'acte, de son résultat ou de ses insuffisances et du manque de précaution prise dans son exécution.

4 — Il suffit, pour qu'il y ait crime de blessure involontaire, que soit constitué un seul type parmi les types de faute reprises à l'article 244 du Code pénal.

5 — [...]

6 — [...]

7 — [...]

Ce n'est qu'en toute dernière instance que le dispositif de l'arrêt de la Cour de cassation est repris dans son intégralité, ajoutant toutefois peu d'éléments à ce qui a été résumé précédemment. Le dispositif n'est d'ailleurs pas reproduit dans cette autre forme de publication des arrêts que sont les compendiums de règles édictées par la Cour (*Majmû'at al-qawâ'id allatî qarrarathâ mahkamat al-naqd*). Il ressort explicitement de l'économie même de la publication de ces arrêts que leur présentation vise principalement ses utilisateurs futurs. En ce sens, la jurisprudence de la Cour de cassation relève davantage de la rédaction de principes juridiques à toutes fins pratiques ultérieures que du compte rendu détaillé d'une factualité passée.

Abstraction formelle et occultation des conditions pratiques de constitution

Il existe manifestement un fossé séparant le « rendu » formel de documents tels qu'un arrêt de justice et les faits que de tels rendus sont censés rapporter. Ce fossé « est produit par une transformation d'activités localement accomplies, incarnées et 'vécues' en documents textuels désengagés » (Lynch, 1993 : 287). Ce processus de transformation comporte une réduction conditionnelle de l'information. Par réduction, nous entendons que ce n'est seulement qu'une partie de l'information disponible qui est sélectionnée en sorte de produire le compte rendu « autorisé » des faits. Nous visons, par réduction conditionnelle, le fait que cette sélection dépend des catégories juridiques formelles auxquelles cette factualité va être assignée. A reposer entièrement sur le texte formalisé et poli des sentences judiciaires, on court le risque de manquer le phénomène que l'on cherche à étudier, celui de la pratique judiciaire, en général, et du mode de raisonner dans le contexte judiciaire, en particulier. Ces sentences ne sont que la formalisation *a posteriori* d'une pratique antérieure, non leur description. Si l'on reprend le seul exemple de responsabilité médicale décrit précédemment (extraits 40 à 42), on peut observer que les faits sont présentés comme parlant d'eux-mêmes, de manière totalement dépourvue d'ambiguïté. L'autorité intertextuelle de l'expertise médicale n'est jamais interrogée. Le point de vue de la victime n'est pas non plus présenté. La manière d'établir la crédibilité des témoins et, partant, la véracité de leur témoignage n'est pas évaluée. En somme, l'ensemble des aspects pratiques et contingents, des attentes d'arrière-plan, des orientations des gens et des contraintes situationnelles est effacé au bénéfice de la production d'un document rétrospectif satisfaisant les exigences de son usage prospectif à toute fin juridique pratique. Comme le souligne Lynch (1993 : 289), qui résume une anecdote rapportée par Garfinkel dans un texte non publié, « la *transformation* qui s'est opérée du rendu de l'affaire est elle-même occultée, tandis que le compte rendu du cas est devenu le matériau analytique pertinent ».

Pourtant, l'activité juridique est avant tout langagière. Cela ne signifie pas seulement que le langage est le moyen de mise en œuvre du droit, mais aussi qu'il est le moyen par lequel des faits sont transformés en objets juridiques pertinents (cf. ch.vi), par lequel une preuve se voit doter de l'autorité d'établir la véracité de faits, par lequel des règles sont interprétées de manière à encapsuler des faits dans des

catégories juridiquement conséquentielles. Pour reprendre les termes de Gregory Matoesian (2001 : 212), qui parle de procès pour viol :

L'usage de la langue configure et organise activement et réciproquement les variables juridiques et culturelles en modes communicationnels de pertinence institutionnalisés. Il constitue le moyen interactionnel par lequel la preuve, les dispositions de la loi et nos identités sexuées voient leur signification juridique forgée de manière improvisée en vue des procédures judiciaires. Cela représente, de plus, le mécanisme premier de création et de négociation des réalités juridiques, telles que la crédibilité, le profil, la cohérence, qui permettent d'attribuer la culpabilité et d'imputer la responsabilité et aussi de construire la vérité et le savoir à propos de [questions telles que] l'usage de la force, le (non-) consentement et l'histoire sexuelle [de la victime].

Autrement dit, nous négligeons, quand nous nous concentrons exclusivement sur des documents formalisés, le cours tortueux que suit l'activité juridique, avant de prendre son aspect définitif. Nous oublions que le raisonnement juridique, pour ne prendre que lui, est un processus social au fil duquel les gens imputent des raisons, des motifs et des explications à différents faits et dires, d'une manière qui ne dépend pas seulement de l'« historicité objective » de ces faits, mais aussi – et indubitablement surtout – des contingences contextuelles, situationnelles, institutionnelles, interactionnelles et artéfactuelles de la production des faits elle-même. Cela ne veut en aucun cas dire que les documents juridiques formalisés ne méritent pas l'attention, que du contraire. Cela n'implique pas non plus que le raisonnement juridique, tel qu'il émerge de l'examen de ces documents, ne peut être étudié par et pour lui-même. On l'a vu, ils forment la base sur laquelle des décisions judiciaires ultérieures vont être prises, base que les praticiens considèrent fiable ; en tant que tels, ces jugements formalisés forment, de plein droit, des objets de recherche légitimes. Ils ne peuvent toutefois être pris pour la ressource principale, voire exclusive, de l'activité et du raisonnement judiciaires dans leur ensemble. C'est à ce niveau qu'intervient la respécification praxéologique : plutôt que de produire des comptes rendus de comptes rendus et des documents abstraits des conditions concrètes et vécues de l'opération par laquelle ils ont été produits, au lieu de dissocier le document de l'activité consistant à produire le document, l'étude ethnométhodologique du travail judiciaire entend envisager simultanément les deux parties de la paire (le document et l'activité documentaire) comme indispensables l'une et l'autre et indissociables l'une de l'autre pour la compréhension adéquate du phénomène considéré (cf. Livingston, 1987 ; Lynch, 1993 : 287-99). Pareille approche s'oppose, on l'aura senti, à la perspective sémiotique, qui considère le compte rendu formel dans un rapport d'équivalence avec l'activité qui est à l'origine de ce compte rendu, alors même qu'il convient, comme nous l'avons déjà suggéré, de s'intéresser au compte rendu formel en tant qu'activité locale et réflexive, menée à toutes fins juridiques futures et oublieuse de sa propre historicité. Tel est le type de relations incommensurables dans lesquelles se retrouvent témoignages et jugements, formalisations postérieures et retranscriptions synchroniques, arrêts de la Cour de cassation et interrogatoires menés par le Parquet, récits historiques conventionnels et histoires situées (Lynch et Bogen, 1996 : 164)⁵².

⁵² Sur cette relation du récit au compte rendu du récit ou, pour tirer parti du jeu de mots autorisé par l'anglais, sur la transformation contingente de *stories* en *history*, il existe tout un ensemble de travaux ethnométhodologiques parmi lesquels on peut citer Garfinkel (1974) sur la constitution des fiches documentaires médicales, Cicourel (1968) sur les procès verbaux de police, Zimmerman (1974) sur l'établissement de la factualité comme réalisation pratique, Meehan (1997) sur l'activité documentaire de la police et Komter (2001) sur la construction de la preuve dans les interrogatoires de police.

Nous illustrerons ce point en mettant en parallèle différents documents d'un procès que nous avons déjà eu l'occasion d'évoquer, l'affaire de la jeune fille de Ma'âdî. D'une part, l'arrêt de la Cour de cassation, tel que consigné dans le *Compendium des arrêts de la Cour de cassation*, l'avis du Muftî de la République et l'arrêt de la Cour criminelle, qui à chaque fois font un certain type de narration des faits. De l'autre, la retranscription des interrogatoires du Parquet, dans laquelle peuvent s'observer les modalités pratiques d'énonciation, de négociation et de contestation de ces mêmes faits. Ce faisant, nous verrons dans quelle situation de disjonction asymétrique (Garfinkel, non publié, cité par Lynch, 1993 : 290) ces documents se trouvent les uns par rapport aux autres, dès lors qu'il s'agit de rendre compte de l'activité de juger.

Sans vouloir revenir sur les développements précédents, on notera simplement, pour commencer, que l'affaire est consignée, dans le Recueil des arrêts de la Cour de cassation, sous une série de mots-clés. A ce stade, il est donc manifeste que l'arrêt est davantage orienté vers ses utilisateurs futurs.

Extrait 44 (Cour de cassation, 1986, affaire No 20, requête No 4421, 55^e année judiciaire)

- (a) cassation « mémoire du pourvoi – et présentation des motifs » « délai » [...]
- (b) Parquet général – peine de mort – arrêt « arrêt de mort – présentation » - Cour de cassation « son pouvoir » [...]
- (c) preuve « aveu » [...]
- (d) preuve « par voie générale » « aveu » – défenses « défense en nullité de l'aveu [pour contrainte] » - arrêt « sa motivation – motivation viciée » – cassation « motifs du pourvoi – ce qui en est reçu » [...]
- (e) peine de mort – connexion – arrêt « sa motivation – motivation viciée » – Cour de cassation « son pouvoir » [...]

L'établissement des faits devrait, pour sa part, tout au contraire, révéler l'orientation du jugement vers une factualité passée. Prenons différents exemples. Premièrement, le début du paragraphe consacré aux faits de la cause dans l'arrêt de la Cour de cassation prononcé à la suite du pourvoi introduit contre le premier arrêt du 6 avril 1985 rendu par la Cour criminelle :

Extrait 45 (Cour de cassation, 1986, affaire No 20, requête No 4421, 55^e année judiciaire)

Le Parquet général a accusé les demandeurs de : (1) les accusés ensemble : avoir enlevé par la contrainte la victime [femme] ... crime auquel s'est ajouté le délit de copulation avec la [personne] enlevée sans son consentement. Ceci de par le fait que les cinq premiers accusés se sont mis d'accord pour enlever et violer n'importe qu'elle femme qu'ils rencontreraient sur la route. En exécution de cet accord, ils ont embarqué dans un taxi sous la conduite du cinquième accusé et ils ont commencé à circuler à son bord jusqu'à ce qu'ils rencontrent la victime [femme], qui était assise avec son fiancé dans sa voiture sur la voie publique. Chacun des premiers accusés a entrepris de sortir son couteau corne de gazelle en menaçant la victime [femme] et son fiancé de l'agresser. Ils l'ont contrainte de force (*arghamûhâ `unwatan*) à quitter la voiture de son fiancé et ils ont occupé le taxi sous la conduite du cinquième accusé. Ils sont partis loin avec elle vers un autre endroit sur la voie publique jusqu'à ce que le premier accusé entreprenne de la menacer avec le couteau qu'il portait et de la dépouiller de force de ses vêtements. Il s'est débarrassé lui-même de ses vêtements, s'est allongé sur elle et a fait pénétrer une partie de son pénis dans son sexe. Ensuite, le deuxième accusé a entrepris de se dépouiller de ses vêtements [...]

L'énoncé des faits selon la Cour de cassation reprend explicitement celui du Parquet général. On n'observe pas de développements factuels particuliers. Il est vrai que, techniquement parlant, la Cour de cassation n'examine pas le fond de l'affaire, mais seulement les questions de droit. Ceci a pour conséquence une attention

particulière accordée aux points de procédure et aux principes de droit. Cela implique aussi le caractère tout particulièrement épuré de la description des faits de la cause.

Suite à l'arrêt de la Cour de cassation cassant le premier jugement de la Cour criminelle, l'affaire fut renvoyée devant une deuxième Cour criminelle (en fait, la même cour, mais composée de juges différents). L'arrêt de cette cour énonce à son tour les faits de la cause :

Extrait 46 (Cour criminelle du Sud du Caire, 12 mai 1986)

[...] en date du 17 janvier 1985, le deuxième accusé Ashraf Hasan Gamîl, le troisième accusé, Anwar Ismâ'îl Sâlim et le quatrième accusé Mitwallî `Abd al-Munsif Muhammad ont embarqué dans un taxi sous la conduite du cinquième accusé Ahmad Sayyid Ahmad. Ils ont ensuite rencontré sur la route le premier accusé Salâh Shawqî `Alî Abû Halâwa, qui est un ami du deuxième accusé et qui a embarqué avec eux dans la voiture. Ils se sont tous mis d'accord pour chercher n'importe quelle femme dans le but d'avoir des relations sexuelles (*irtikâb al-fahshâ'*) avec elle. Ils ont commencé à cette fin à tourner dans les rues de Ma`âdî jusqu'à ce que, à 4h30, ils voient une voiture particulière arrêtée sur la voie publique près d'une des villas [du quartier]. Se trouvaient dans la voiture Ghâda Muhammad Kamâl Sulaymân et à ses côtés son fiancé Ahmad Hamdî Hasan. Ils échangeaient des propos sur les affaires propres à la fête de leurs fiançailles. Pour l'exécution de leur objectif scélérat (*âthim*) sur lequel ils s'étaient mis d'accord auparavant, les accusés ont trouvé en la victime [femme] leur proie convoitée. Le premier accusé s'est dirigé vers la voiture dans laquelle se trouvait la victime [femme] en exhibant une arme blanche (couteau corne de gazelle) pendant que les troisième et cinquième accusés se dissimulaient entre les arbres à proximité pour encourager le premier accusé et intervenir si la situation l'exigeait, tandis que les deuxième et quatrième accusés demeuraient dans le taxi et suivaient l'affaire. Quand le premier accusé est arrivé à la voiture de la victime [femme], il a ordonné à la victime [femme] de quitter la voiture et, quand elle ne s'est pas soumise à son ordre, il a commencé à détériorer le pneu avant gauche de la voiture avec son poignard. Il a ensuite répété [l'opération] sur le pneu arrière gauche afin d'empêcher la victime [femme] de fuir. En dépit de cela, la victime [homme] Ahmad Hamdî a pu démarrer la voiture et la conduire jusqu'à un arrêt sur une route voisine. Il en est sorti pour changer le pneu avant afin de pouvoir la conduire. [...] Le premier accusé lui a ordonné de lui donner une somme de 50 LE. [...] La victime [homme] a entrepris de demander à sa fiancée de donner son bracelet en or en assurant que sa valeur dépassait les 50 LE qu'il réclamait d'elle. Le premier accusé a toutefois refusé en dépit de cela et la victime [femme] a acquis la conviction de son but scélérat (*âthim*) et proscrit (*harâm*). [...] Les autres accusés [sont descendus du taxi] et ont entouré la victime [femme]. Le deuxième accusé a commencé à leur tenir le discours que son père était policier au poste de Ma`âdî et qu'il devait les faire comparaître devant lui. La victime [femme] a ensuite subi du premier accusé un coup de couteau à la main droite qui a conduit à la blessure indiquée dans le rapport médical. Ils les ont ensuite conduit de force au taxi et le deuxième accusé a poussé la victime [femme] à l'intérieur [...] et ils sont partis avec eux [...] vers une zone désertique obscure à l'écart de la zone de Ma`âdî. [...] Quand ils sont arrivés à cet endroit, les deuxième, troisième, quatrième et cinquième accusés sont descendus et ont conduit avec eux la victime [homme], laissant le premier accusé dans la voiture seul avec la victime [femme], vierge (*bikr*), qui avait dix-sept ans accomplis. Quand la victime [homme] s'est opposée à cela, implorant (*mutawassilan*) les accusés, leur confirmant que sa fiancée était vierge, demandant leur clémence (*mustarhiman*) pour qu'ils la laissent, cette supplication et demande de clémence ont été comme un appel à la prière qui n'est pas entendu et [n'ont rencontré que] des cœurs cruels qui ne réagissent pas. La victime [homme] se trouvait entre les accusés et sous leur menace, ne pouvait pas s'opposer et il ne pouvait rien faire pour sa fiancée avec laquelle le premier accusé s'était isolé dans la voiture et qu'il avait contrainte sous la menace du couteau qu'il portait à se dépouiller de tous ses vêtements, sans être sensible à ses supplications (*tawassulâtihâ*), à ses implorations (*isti`âfâtihâ*), à sa faiblesse (*du`fihâ*), à son jeune âge (*sughr sinnihâ*) et à son indécence (*qilla hayâ'ihâ*), mais, au contraire, rencontrant tout cela avec cruauté (*qaswa*). Il lui a adressé des expressions et propos grossiers (*alfâz wa `ibârât badhî'a*) et a accompagné cela de bruits stupides (*aswât qamî'a*). Quand la victime [femme] fut totalement nue, il l'a allongée de force sur le siège arrière de la voiture et s'est couché sur elle pour la violer. Il a commencé à l'étreindre, à saisir sa poitrine et à l'embrasser, sans être sensible aux supplications continues de la victime [femme]. Il a pu écarter ses jambes en dépit de la résistance de la victime [femme], qui défendait sa vertu (*ird*), et il a fait pénétrer une partie de son pénis dans son sexe. [...] Ensuite, le deuxième accusé s'est dirigé vers la voiture et il a allongé la victime [femme] sur le siège arrière [...]

L'exposé des faits par la Cour criminelle apparaît bien plus détaillé que celui de la Cour de cassation. On remarquera cependant, tout d'abord, à quel point il est parsemé de considérations morales. Il suffit à cet effet de relever quelques uns des termes employés : scélérat (*âthim*), proscrit (*harâm*), implorations (*isti` tâfât*), faiblesse (*du`f*), indécence (*qilla hayâ`*), cruauté (*qaswa*), grossier (*badhî`*), stupide (*qamî`*), vertu (*ird*), etc. On notera également l'insistance sur la virginité de la victime (*bikr*). Il y a lieu de noter, ensuite, le caractère éminemment intertextuel, bien que partiel, de l'énoncé des faits qu'opère la Cour criminelle, qui s'aligne largement, tout en l'amplifiant, sur la version des faits qui ressort du témoignage de la victime tel que présenté par le Parquet général (ch.vi, extrait 25). On l'a vu, toutefois, l'inventaire des éléments de preuve par lequel le Parquet présente le récit des faits est lui-même une forme homogénéisée des différents récits collectés au cours de l'enquête et des différents interrogatoires conduits dans le cadre de celle-ci. La version amplifiée de la Cour criminelle accentue cet effet d'homogénéisation en effaçant totalement la voix des accusés. Si, contrairement à l'arrêt de la Cour de cassation, l'arrêt de la Cour criminelle semble bien orienté principalement sur une factualité passée, cela opère toutefois par le truchement de versions des événements médiatisées par des instances placées en situation intermédiaire entre l'action judiciaire proprement dite – interrogatoires et témoignages – et la narration procéduralement correcte et juridiquement pertinente. On notera aussi que ce processus d'homogénéisation et de duplication de narrations antérieures se retrouve dans l'avis rendu par le Muftî de la République, conformément au Code de procédure pénale, sur l'application de la peine de mort au cas d'espèce. Dans cet avis, le Muftî, qui se prononce pour la deuxième fois sur la même affaire, reprend en effet à son compte les faits tels qu'énoncés par la deuxième Cour criminelle (extrait 44) :

Extrait 47 (Muftî de la République, avis No 31 C/2, crimes, 7 mai 1986)

[La Cour criminelle] a examiné une deuxième fois cette affaire en date du 1/4/1986, a ajourné [sa décision] à la séance du 15/4/1986 et, lors de celle-ci, la Cour a amendé la qualification des accusations formulées contre les cinq premiers accusés de la façon suivante :

1. Ils ont enlevé par la contrainte la victime [femme], crime auquel s'est ajouté le délit de copulation avec la [personne] enlevée sans son consentement. Ceci de par le fait que les cinq premiers accusés se sont mis d'accord pour [...]

Ce processus d'occultation des conditions et circonstances pratiques d'accomplissement du travail juridique, qui est propre aux versions polies, homogénéisées et formalisées des différentes instances judiciaires que l'on vient de passer en revue, est largement absent des retranscriptions d'interrogatoires, même si l'on convient parfaitement, à la suite de Komter (2001), du fait que le procès-verbal d'interrogatoire n'est pas la reproduction *verbatim* des propos tenus au cours de celui-ci, mais déjà lui-même le produit d'une construction interactionnelle. Il n'en demeure pas moins qu'une multitude d'éléments propres à l'interaction verbale et à l'accomplissement pratique de l'activité judiciaire transparaissent de la retranscription des interrogatoires, alors même qu'ils sont totalement absents des textes rédigés, au sens strict du terme, par des instances officielles. On en voudra pour preuve les extraits suivants :

Extrait 48 (Parquet, Affaire No. 276, 1985, Ma`âdî)

Nous avons fait sortir tous les prévenus de la pièce, à l'exception du premier. A l'examen, il s'agit d'un jeune homme dans la trentaine, d'environ 1,70 m., de corpulence moyenne, de teint foncé, portant

un costume bleu avec des carreaux dans le bas un pull-over bleu. Nous avons entrepris de le questionner en détail et il a répondu

Réponse de l'accusé : Anwar Ismâ'îl 19 ans balayeur d'entrepôts résidant à 'Izbat (?)

Question du substitut : Quels sont les détails de ce que tu reconnais

R : Je suis sorti de la maison et j'ai rencontré Ashraf et Mitwallî et nous nous sommes mis d'accord pour aller au cinéma nous avons été au cinéma Thiknât et après être sortis du cinéma à environ 3 heures de l'après-midi nous avons rencontré Ahmad le chauffeur qui est un copain d'Ashraf et nous lui avons dit conduis-nous à Basâtîn il a dit oui et nous sommes montés et nous avons un peu roulé nous avons rencontré Salâh Abû Halâwa qui connaît Ashraf et il a dit qu'il se trouvait avec une femme et qu'un flic la lui avait prise et lui a pris 5 livres et il est monté avec nous et il a dit pendant qu'on roulait un peu je vais vous prendre n'importe quelle femme et nous sommes tombés sur une voiture stationnée peu après et il y avait dedans un homme et une femme et Salâh est descendu et il s'est approché pendant que moi et Ahmad le chauffeur on s'est arrêtés pour voir ce qu'il allait faire et pour l'aider si le garçon dans la voiture le frappait et Salâh avait sur lui un couteau et il l'a pris il a parlé au garçon dans la voiture et il a enfoncé le couteau dans le pneu avant de la voiture et le garçon dans la voiture a essayé de faire avancer la voiture et Salâh a frappé le deuxième pneu de la voiture et [le garçon] a fait démarrer la voiture et moi et Ahmad on est retournés au taxi et nous avons embarqué dedans et Salâh est monté avec nous et il a dit aussi rattrapons-le de nouveau nous sommes partis derrière et nous nous sommes arrêtés derrière la voiture et [Salâh] tenait le couteau et nous l'avons rejoint on les a fait descendre de la voiture et on les a fait monter dans le taxi et on est partis avec eux pour Qattâmiyya on est tous descendus et Salâh est resté avec la fille dans la voiture et il l'a fait se mettre nue et nous l'avons entendue un peu crier et un peu après Salâh est venu et il a dit c'est fait je l'ai sautée et Ashraf est rentré [dans la voiture] et un peu après et ensuite un peu après on a vu qu'il y avait un garde qui venait vers nous et on est revenus en courant et on est montés dans la voiture et on est allés à Basâtîn pour continuer avec la fille et on a tourné à la recherche d'un endroit on l'a pas trouvé et on est allés alors à Ma'âdî avec la voiture et on s'est arrêtés et [Salâh] est entré dans le garage et il est revenu il a pris la fille et le garçon et Ahmad est descendu (?) et je suis resté moi et Mitwallî dans la voiture et on est entrés dans la chambre et Salâh est allé coucher avec elle et Ashraf est allé coucher avec elle il l'a trouvée malade et ensuite (?) et Mitwallî est entré et il l'a mordue et moi je suis rentré et je l'ai embrassée et je l'ai prise à la taille et elle m'a dit toi t'as pas des sœurs et je l'ai laissée [...]

Nous sommes, avec cet extrait, en présence du résumé de son témoignage que la personne que le substitut interroge est censée produire au début de l'interrogatoire. La remarque de Komter est particulièrement juste à propos de ce résumé. En effet, l'observation directe de la conduite d'interrogatoires montre que le témoin ne produit jamais de récit continu de la sorte, mais offre toujours une narration des faits que le substitut s'attache à reformuler partiellement au travers de la dictée qu'il en fait à son/sa secrétaire. Ceci n'empêche toutefois pas une série d'expressions et formulations propres au témoin de transpirer dans le procès-verbal (comme l'atteste, par exemple, la présence de plusieurs phrases recourant au style direct ou un certain nombre de choix lexicaux).

Le résumé initial des faits est suivi d'un interrogatoire reprenant systématiquement chacun des points évoqués préalablement. S'il ne fait aucun doute que le substitut a la maîtrise de la conduite de l'interrogatoire – toutes choses qui renvoient à des développements précédents sur le contexte institutionnel et la séquentialité de l'interaction judiciaire (cf. ch.v à vii) – on peut raisonnablement penser que la reformulation des propos du témoin est mineure. C'est, en toute hypothèse, ce que nous avons pu observer directement dans des affaires qu'il nous a été permis de suivre. Ceci s'explique aussi par le simple fait que les tours de parole sont relativement courts et sont articulés autour de questions simples, ce qui laisse peu d'espace à une intervention massive du substitut dans la formulation des réponses. Voici ce que donne la suite de l'interrogatoire d'Anwar Ismâ'îl :

Extrait 49 (Parquet, Affaire No. 276, 1985, Ma`âdî)

Question du substitut : Quand cela s'est-il passé
Réponse de l'accusé : le jeudi 17 janvier 1985 à 3h30 à Ma`âdî

Q : Quels sont tes liens avec les autres accusés

R : Ashraf et Mitwallî sont mes copains

Q : Quels sont tes liens avec le reste des accusés

R : Je n'les connais pas

Q : Comment les as-tu rencontrés un peu avant les événements

R : Moi et Mitwallî et Ashraf après qu'on est sortis du cinéma on a pris le taxi du chauffeur copain d'Ashraf et on a rencontré Salâh pendant qu'on roulait et il est monté avec nous

Q : Quelle conversation avez-vous eue pendant ce temps

R : Quand Salâh est monté il a dit il y avait une fille avec moi maintenant et un flic me l'a prise et il lui a filé cinq livres on s'est assis pour discuter ensemble et Salâh a dit moi je vais vous prendre une femme

Q : Etes-vous tombés d'accord pour prendre n'importe quelle femme sur la route

R : On a été d'accord pour enlever une femme et que Salâh nous la prenne

Q : Quels moyens avez-vous utilisés pour exécuter ce pour quoi vous étiez d'accord

R : On a commencé à tourner en taxi à Ma`âdî pour trouver une femme

Q : Qu'est-ce qui vous a conduit à ça

R : On a vu une voiture arrêtée et à l'intérieur une fille et un garçon et on s'est arrêtés près d'elle et Salâh est descendu pour eux

Q : Qui occupait la voiture avec toi

R : Moi et le chauffeur Ahmad et Mitwallî et Ashraf et Anwar

Q : Qui d'entre vous portait une arme

R : Salâh avait sur lui un couteau et Ahmad avait sur lui un couteau corne de gazelle

Q : L'accusé Salâh portait-il le couteau au moment où il s'est dirigé vers l'endroit où était arrêtée la voiture du jeune homme et de la jeune fille

R : Oui il avait avec lui le couteau et il le tenait en main

Q : Quel était votre but en envoyant Salâh agresser le jeune homme et la jeune fille

R : Il est allé enlever la fille

Q : Que s'est-il passé quand il a rejoint leur voiture

R : Lui Salâh a cassé la vitre avec le couteau et il lui a dit donne-moi 50 livres et le garçon a essayé de faire démarrer la voiture pour s'en aller et Salâh a alors commencé à frapper le pneu avec le couteau

Q : Quelle place occupiez-vous

R : On était près d'eux et on attendait derrière un arbre

Q : Qu'est-ce qui vous avait poussé à vous arrêter à cet endroit

R : Pour le cas où le garçon de la voiture essaierait de frapper Salâh on y serait allé

Q : Est-ce que ce jeune homme a pu partir de là où il était

R : Il est parti avec la voiture et a un peu avancé

Q : Quel a été votre comportement à ce moment

R : On est montés dans le taxi et on s'est mis à le chercher

Q : Quelles sont les circonstances de votre rencontre avec lui la deuxième fois

R : On l'a trouvé arrêté en train de changer le pneu

Q : Qui parmi vous s'est présenté devant lui

R : Salâh

Q : Qu'est-ce qui s'est passé après cela

R : On les a fait descendre de la voiture et on les a fait monter dans le taxi avec nous et on est parti pour le quartier de Qattâmiyya dans le désert

Q : Dans quel état étaient le jeune homme et la jeune fille à ce moment

R : Ils avaient peur tous les deux et la fille pleurait et Salâh menaçait le gars et elle pleurait et elle lui disait aide-moi

Q : Que s'est-il passé quand vous êtes arrivés dans le désert

R : Quand on est arrivés dans le désert Salâh nous a dit descendez et on est tous descendus et il a gardé la fille avec lui dans la voiture

Q : Que s'est-il passé ensuite

R : [C'était] pour coucher avec elle

Q : Qu'a-t-il fait avec elle

R : Il lui a fait enlever ses vêtements et nous on était installés un peu plus loin

Q : Comment cela

R : Quand Salâh est sorti de la voiture Ashraf est entré un peu après il y a eu un garde qu'est venu et on a couru à la voiture et on l'a trouvée sans aucun vêtement et on est partis avec la voiture

Q : Dans quel état étaient les deux accusés Salâh et Ashraf à ce moment

R : Salâh quand il est sorti de la voiture il a enfilé le short et les chaussettes dehors et il a enfilé ses vêtements dehors et Ashraf il portait ses vêtements

Q : Où était la victime [homme] à ce moment

R : Il était avec nous un peu plus loin de la voiture

Q : Avait-il la possibilité de s'enfuir

R : On était avec lui

Q : Qu'avez-vous fait avec lui pendant ce temps

R : Salâh lui a pris sa chaîne et Ashraf lui a pris sa montre

Q : Où êtes vous partis après ça

R : On est montés dans la voiture et on est partis avec eux près de Basâfîn

Q : Quel était votre but en vous rendant à cet endroit

R : [C'était] pour continuer avec la fille

Q : Avez-vous pu l'emmener à cet endroit

R : On a tourné pour trouver un endroit on n'a pas trouvé

Q : Que s'est-il passé ensuite

R : On est allés à Ma`âdî et on s'est arrêtés près d'un garage et Salâh est descendu je n'sais pas qu'est-ce qu'il a fait

Q : Comment avez-vous rencontré l'accusé Muhsin

R : Quand Salâh est revenu du garage il a pris la fille et le gars et ils sont rentrés dans une pièce et quand on est allés dans le garage on a rencontré Muhsin

Q : Que s'est-il passé à l'intérieur du garage

R : Salâh a pris la fille et il est rentré dans une pièce et il a couché avec elle et après qu'il a fini Ashraf est rentré avec elle et après Mitwallî est entré avec elle et après moi j'suis entré le dernier et j'ai rien fait

Q : Qu'est-ce que le reste des accusés a fait avec elle dans cette pièce

R : Je n'sais pas mais chacun qui entrait dans la pièce avec elle il fermait la porte

Q : Quelle était la position de la victime Ahmad à ce moment

R : Salâh le menaçait avec le couteau

Q : Quels sont les faits sexuels que tu as commis sur la victime [femme]

R : Quand j'suis rentré je l'ai trouvée assise sur le coussin j'ai été pour coucher avec elle et je l'ai embrassée et je l'ai serrée à la taille et je l'ai prise dans mes bras et elle quand elle m'a dit honte à toi (*harâm`alayk*) je l'ai laissée et j'suis parti

Q : Quel est le rôle de chacun dans le vol de l'argent et du porte-clés et des deux bagues de la victime [femme] et aussi de la montre

R : Celui qui a pris les deux bagues et la chaîne et les 25 livres c'est Salâh et celui qui a pris la montre c'est Ashraf

Q : A quels endroits ces choses ont-elles été volées

R : Salâh a pris l'argent pendant qu'on était dans la rue à Ma`âdî et il a pris le porte-clés quand on était dans le désert et il a pris les deux bagues dans le garage

Q : Est-ce que vous étiez avec lui quand il a pris ces choses

R : Oui on était tous les quatre avec lui

Q : Dans quelles circonstances leur ont-ils pris ces choses

R : Salâh les menaçait avec le couteau

Q : Est-ce que les relations sexuelles avec la fille se sont faites avec son consentement

R : Non

Q : Est-ce que la victime [femme] s'est rendue avec vous sur le lieu où Salâh a agressé la victime [femme] de son plein gré

R : Non nous on les a emmenés et on les a fait monter dans le taxi qu'on avait et on leur a dit on vous emmène au poste

Q : Quel est le rôle de l'accusé Muhsin `Atiyya Ibrâhîm

R : Quand on a été en taxi à l'immeuble où il travaille il nous a donnés les couvertures et le coussin et il nous a ouverts la pièce où on a couché avec la fille

Q : La personne susmentionnée a-t-elle eu des relations sexuelles avec la victime [femme]

R : Non

Q : Qu'est-ce qui l'a poussé à vous aider

R : C'est clair qu'il avait peur de Salâh

Q : A quel moment ces événements ont-ils eu lieu

R : Entre environ 4 heures et 9 heures du soir

Q : Tu es inculpé de participation avec d'autres à enlèvement et viol avec [usage de la] contrainte qu'as-tu à dire

R : J'ai dit ce qui s'est passé

Q : Tu es également inculpé de participation avec d'autres à vol avec [usage de la] contrainte de ce qui a été susmentionné qu'as-tu à dire

R : J'ai dit ce qui s'est passé

Q : Tu es également inculpé de participation avec d'autres à enlèvement et séquestration illégale qu'as-tu à dire

R : Oui ça s'est passé

Q : As-tu des antécédents

R : Non

Q : As-tu autre chose à dire

R : Non

Fin des propos de l'accusé Anwar

Ce que la retranscription de l'interrogatoire d'Anwar permet de documenter, d'un point de vue praxéologique, apparaît, à la lecture de ces extraits successifs, comme clairement effacé de la narration des faits qu'opèrent le Parquet, la Cour criminelle, le Muftî de la République ou la Cour de cassation. Concentrons-nous particulièrement sur deux éléments. Tout d'abord, en fin d'interrogatoire, l'affirmation d'Anwar par laquelle il prétend ne pas avoir eu de relations sexuelles avec la victime (Q : Quels sont les faits sexuels que tu as commis sur la victime [femme] ; R : Quand j'suis rentré je l'ai trouvée assise sur le coussin j'ai été pour coucher avec elle et je l'ai embrassée et je l'ai serrée à la taille et je l'ai prise dans mes bras et elle quand elle m'a dit honte à toi (*harâm `alayk*) je l'ai laissée et j'suis parti). Aucune trace de cette tentative de défense de l'accusé n'apparaît dans les textes formalisés. Ensuite – et plus manifeste encore –, la tendance dudit Anwar à charger systématiquement le premier accusé, Salâh. Son nom est évoqué pas moins de 27 fois. Il lui prête aussi des propos dans un style direct, faisant ainsi passer son rôle à l'avant-plan (R : Quand Salâh est monté il a dit il y avait une fille avec moi maintenant et un flic me l'a prise et il lui a filé cinq livres on s'est assis pour discuter ensemble et Salâh a dit moi je vais vous prendre une femme). Sans qu'il ne puisse être question ici de savoir si Salâh est effectivement ou non le moteur de toute l'affaire, il est manifeste qu'Anwar, dans le fil de l'interrogatoire, a massivement mis à l'avant-plan le rôle actif de Salâh, tout en réduisant sa propre implication à sa plus simple expression, au point de donner l'impression que sa présence n'était que fortuite et sa participation seulement accidentelle, voire inexistante. La négociation contextuelle de la responsabilité juridique et morale, tout comme le souci parfaitement apparent du substitut d'organiser l'interrogatoire dans le but pratique de fonder la qualification juridique des faits ne peuvent en aucun cas transpirer des textes de jurisprudence, l'arrêt de cassation, pour ne prendre que lui, étant un jugement rétrospectif sur une factualité passée et non un compte rendu de l'activité ayant présidé à la constitution du jugement. En ce sens, textes formalisés et retranscriptions brutes, droit des livres et droit en action sont bien dans cette relation de disjonction asymétrique dont il était question plus haut.

CHAPITRE VIII

LA PERSONNE PHYSIQUE

La production contingente et contextuelle de la personnalité juridique

Ce chapitre s'intéresse à la notion de personne physique et à la façon qu'ont les gens de s'orienter vers elle dans le contexte judiciaire du droit en action. Cette notion, étroitement associée aux termes de capacité et incapacité mentales, s'organise comme un artefact dont le caractère moral et normatif procède de ce qu'elle est associée à un « ordre naturel » des choses. L'observation des usages en contexte d'une catégorie telle que la personne permet de décrire le déploiement de mécanismes par lesquels la nature, parce qu'elle semble s'imposer objectivement, devient un référent normatif.

Une catégorie telle que celle de la personne est nécessairement contingente et située. Autrement dit, elle est étroitement tributaire du contexte de sa mobilisation. Ce chapitre entend s'intéresser à cette double dimension contingente et contextuelle. Dans un premier temps, il portera sur la question de la norme et de la normalité, arguant du fait que c'est au travers de ces notions que la catégorie de la personne prend sa signification locale, singulière et située. Dans un deuxième temps, on examinera cette notion même de contexte et, en particulier, de contexte institutionnel à partir d'une affaire dans laquelle une personne est accusée d'avoir intentionnellement assassiné une femme, alors que ledit accusé prétend avoir été possédé par des esprits. On montrera par ce biais l'influence de l'environnement institutionnel judiciaire sur la production de la catégorie signifiante de la personne.

La catégorie de la personne

Nous examinerons, dans cette première section, la catégorie de personne telle qu'elle trouve à s'articuler à l'occasion de son traitement judiciaire. Recourant à des exemples tirés de la justice pénale égyptienne, nous montrerons que cette catégorie est à la fois normative et contextuelle. La personne, dans ce contexte spécifique, ne correspond donc pas à quelque chose dont les caractéristiques peuvent être identifiées *a priori*. Il s'agit, au contraire, d'une catégorie, et elle fonctionne normativement en tant que telle.

Ce n'est pas à la praxéologie que l'on doit la première affirmation que la personne et les concepts qui la fondent sont insérés dans un contexte social. Telle est déjà la position de Marcel Mauss (1950) pour qui il existe différentes conceptions de la personne dont les trajectoires et généalogies peuvent être identifiées. Mauss a toutefois une conception radicalement évolutionniste qui le fait aboutir à « un monde moderne dans lequel la personne devient un être sacré, le propriétaire d'une valeur métaphysique et morale ainsi que d'une conscience morale – le détenteur de droits et responsabilités, une source de motivation autonome et de décision rationnelle qui valorise l'intimité et est capable d'autodéveloppement » (Lukes, 1985 : 294). Dans cette fresque qui tente de reconstituer les trajectoires de la catégorie de la personne, le point d'aboutissement est constitué des « cultures modernes occidentales » et de leur mode spécifique de pensée articulé autour des notions de volonté, d'autonomie, de liberté, de conscience, d'intentionnalité, toutes notions que l'on retrouve dans le discours du droit des livres. La volonté, qui est définie comme la capacité de librement se déterminer soi-même à agir ou à s'abstenir de le

faire, en forme la pierre d'angle. Le sujet est établi comme principe causal de l'action, qui est elle-même un processus intentionnel. Ce sujet devient ainsi une instance autonome assignant aux objets du monde leur objectivité, un sens qui n'est pas déterminé une fois pour toutes, comme tel, mais qui est toujours l'expression de l'intention du sujet dans ses actions et interactions (Stockinger, 1993 : 48). Si l'on s'en tient à une lecture purement formelle de la doctrine et de la jurisprudence égyptienne, dans le domaine pénal (ch.vii) comme ailleurs, c'est à ce type de conclusion – tenant de la philosophie de l'histoire – que l'on aboutit inexorablement.

Pourtant, la respécification praxéologique que nous avons engagée implique que la personne, dans le contexte de la pratique judiciaire égyptienne, ne puisse pas être identifiée et définie *a priori*, en dehors des circonstances dans lesquelles les gens s'orientent, par leurs faits et dires, vers quelque chose qui s'apparenterait à cette notion. La personne et tout ce qui lui est associé est une catégorie et elle fonctionne donc normativement comme telle. Nous voudrions à présent montrer ce qu'implique cette affirmation que la personne est produite, reproduite et transformée par les gens en tant que catégorie normative.

Plutôt que de considérer que les acteurs rencontrent des situations pour lesquelles des ensembles de règles apprises et « internalisées » s'appliquent et, dès lors, plutôt que d'analyser leurs actions comme guidées ou causées par ces règles, nous adoptons une approche plus wittgensteinienne et considérons que « suivre une règle est une pratique » (Wittgenstein, 1967 : §202 ; cf. ch.ii). Dans le domaine juridique, cela signifie, comme l'a souligné Hart (1961 : 123), que « les situations factuelles spécifiques ne nous attendent pas, déjà distinctes les unes des autres et étiquetées comme les occurrences d'une règle générale dont l'application est en cause ; la règle ne peut pas non plus anticiper ses propres occurrences. [...] Les canons de l'interprétation ne peuvent éliminer les incertitudes, bien qu'ils puissent les réduire, parce que ces canons sont eux-mêmes des règles générales d'utilisation du langage et qu'ils recourent à des termes généraux qui requièrent aussi d'être interprétés. Pas plus qu'aucune autre règle, ils ne peuvent fournir leur propre interprétation ». Ce qui signifie, dans la paraphrase qu'en fait Heritage (1984 : 121-122), que « les règles juridiques recouvrent un champ indéfini de possibilités contingentes et concrètes. Les règles doivent, en bref, être appliquées, dans des configurations spécifiques de circonstances qui ne peuvent jamais être identiques. [...] Une fois le précédent [judiciaire] établi, il faut encore un jugement qui dise si l'occurrence suivante est suffisamment similaire ou non pour tomber sous le coup du jugement précédent »⁵³.

Suivre une règle peut être compris comme une pratique typificatrice. Pour Husserl, on observe l'existence d'une pré-connaissance typique des choses, qui se trouve en-deçà de tout jugement prédicatif. Traduit en termes sociologiques, cela signifie que les gens saisissent immédiatement les choses, les événements et les personnes comme

⁵³ Il faut toutefois rester prudent et ne pas considérer que toute application de règle implique son interprétation. Wittgenstein a attiré notre attention sur la différence entre suivre une règle et l'interpréter. Dans nombre de circonstances, nous savons pertinemment bien que nous suivons une règle sans l'interpréter, c'est-à-dire sans chercher à la reformuler verbalement. Pour Andrei Marmor, la distinction établie par Hart entre cas simples (qui ne requièrent pas d'interprétation) et cas complexes (qui la requièrent) est fondée sur la non-confusion de l'application d'une règle et de son interprétation (cf. Jackson, 1996 : 237-8, qui cite Marmor, 1992, et Wittgenstein, 1967).

appartenant à une espèce, avec leurs propriétés typiques, à l'intérieur d'« un horizon de familiarité et de pré-connaissance qui, comme tel, est tenu pour évident, jusqu'à preuve du contraire, en tant que stock de savoir disponible non questionné bien que questionnable à n'importe quel moment » (Schütz, 1990 : 7). Autrement dit, « les événements suivent, dans leur occurrence, des 'schèmes normaux' et des 'causes habituelles' auxquelles on peut se fier » (Heritage, 1984 : 77). Ces schèmes sont bien entendu vagues, mais les acteurs affichent d'abord leur perception de la normalité des événements et ce n'est qu'en situation d'incongruité qu'ils cherchent des explications à cette menace pesant sur la normalité. C'est en ce sens que les gens sont (rendus) moralement responsables de toute atteinte à ce qui est perçu comme le cours normal des événements.

Les catégories juridiques n'échappent pas à ce schème de naturalité et de normalité. Ainsi, l'idée de la personne normale constitue un des points de référence du raisonnement juridique pratique avec, dans son sillage, les idées de volition et de cognition qui s'y attachent. Comme telle, la personne consciente et intentionnelle, loin d'être une catégorie abstraite et inaccessible, est constituée publiquement, grâce au déploiement méthodique de ressources publiques, c'est-à-dire linguistiques, dans l'interaction sociale (Watson, 1998 : 213). Dans les termes de Maynard (1984: 138), cela signifie que, « quand il est question de personnes, dans n'importe quelle conversation, des descriptions sont sélectionnées et produites selon l'activité qui est en cours [...] Ce qu'une personne est officiellement pour les autres dépend de l'activité qui est accomplie dans leur discours ». La personne est une catégorie produite dans le champ public et, dès lors, il s'agit d'un phénomène public de part en part. La réalisation de cette catégorie est orientée et contrainte, dans pareille perspective, par le schème de la personne naturelle et normale. C'est ce que nous montre Garfinkel (1967 : ch.v), dans son étude classique du cas d'Agnes, où l'identité sexuelle est conçue comme une caractéristique produite et gérée des interactions sociales et des fonctionnements institutionnels ordinaires. La catégorie de la personne se déploie « comme un arrière-plan invariable mais non remarqué sur la trame des éléments pertinents qui composent les scènes réelles et changeantes de la vie de tous les jours » (Garfinkel, 1967 : 118).

La réalisation de cette catégorie de la personne est, dans cette perspective, orientée vers le schème de la personne naturelle et normale, consciente et douée d'une volonté autonome, en même temps qu'elle est contrainte par elle. Cet arrière-plan est constamment mobilisé, bien qu'il demeure largement inexplicit et lâchement défini. Dès lors, être catégorisé comme une personne dépend largement de la capacité des gens à présenter une apparence normale et à attendre des autres d'être traité sur cette base. Comme le souligne Harvey Sacks, « on attend des personnes, en même temps qu'elles utilisent les espaces publics, qu'elles présentent les apparences pouvant être utilisées immédiatement comme telles, tandis que ces personnes attendent des autres qu'ils prennent leurs apparences pour argent comptant » (Sacks, 1972 : 281). On n'a donc pas affaire à des personnes naturellement conscientes et douées de volonté, mais à la naturalisation de la conscience et de la volonté de la personne, de sorte qu'on puisse juger de la conformité de chaque occurrence à la catégorie générale, avec tous les droits et devoirs qui sont attachés à l'appartenance à cette catégorie – ce que les analystes de conversation appellent « système catégoriel d'appartenance » (cf. introduction).

On peut à présent se tourner vers la production de la personne normale dans le contexte judiciaire égyptien. Le premier extrait, qui nous est déjà familier (extrait 1, ch.iv), renvoie au cas d'une jeune femme présumée victime d'une tentative de viol, ultérieurement qualifié par le Parquet d'atteinte à la pudeur.

Extrait 50 (Parquet, affaire No 5471, 1977, Mahram Bey, Alexandrie)

Question du substitut : Que s'est-il passé

Réponse de la victime : J'étais dans la rue ce jour-là ... quand j'ai rencontré ces deux-là ... et ils m'ont dit viens avec nous et ils m'ont fait prendre un taxi ... et ils sont allés à l'arrière de la l'Arsenal

Q : Quelle était leur intention en agissant ainsi

R : Ils m'ont dit ne t'inquiète pas nous allons boire un thé ensemble

Q : Pourquoi n'as-tu pas appelé à l'aide quand ils t'ont prise...

R : J'ai essayé de crier et je me suis roulée sur le sol mais la rue était vide

Q : Quel est le numéro du taxi dans lequel ils t'ont prise

R : Je ne sais pas ça s'est passé dans la rue.

Q : Pourquoi n'as-tu pas demandé de l'aide au chauffeur de taxi

R : Le chauffeur avait peur d'eux et il faisait ce qu'ils lui demandaient de faire

Q : Quelle était leur intention en t'emmenant avec eux

R : Je pense qu'ils voulaient attenter à ma vertu autrement ils ne m'auraient pas emmenée à cet endroit

Q : Les connaissais-tu auparavant

R : Non

Q : As-tu autre chose à dire

R : Non

Outre ce qui a été dit précédemment à propos de cet extrait, on voudrait ajouter quelques remarques sur ce que l'usage des citations directes et indirectes peut avoir comme implications sur la production de la catégorie de la personne. Par deux fois, en effet, la victime recourt à une citation directe pour répondre aux questions du procureur (« ils m'ont dit viens avec nous » ; « Ils m'ont dit ne t'inquiète pas nous allons boire un thé ensemble »). L'usage du style direct est un outil central de l'activité langagière. Comme le disent Gregory Matoesian et James Coldren (2001 : 404), « Les citations directes sont un type de paroles rapportées minimisant le fossé séparant la décontextualisation et la recontextualisation de paroles précédentes. Elles font en sorte que les mots qui sont dits ici et maintenant apparaissent comme la réplique exacte des mots prononcés dans un contexte historique. Elles donnent l'apparence que les mots prononcés sont proches des mots précédents et, ce faisant, elles rendent à la vie ces mots historiques, tout en leur donnant un aura d'objectivité et d'autorité. Les citations directes fournissent de la sorte une frontière directe entre les voix citant et les voix citées, qui maintient l'authenticité et l'intégrité historique de la parole rapportée dans la mesure où le locuteur rapportant prétend reproduire les mots exacts du locuteur rapporté ». Projétant sur le devant la voix de l'un de ses agresseurs, le récit de la victime prend une tournure bien plus crédible, alors que sa propre voix est au même moment reléguée à l'arrière-plan. L'authenticité de sa déclaration devient plus difficile à mettre en cause et tout le drame prend une tournure plus vivante. Cela n'est toutefois pas sans implications dommageables. S'il apparaît crédible qu'elle ait été invitée par les deux garçons, il est tout aussi crédible qu'elle ait accepté de flirter avec eux. Ce n'est cependant pas quelque chose que les jeunes femmes sont censées faire. En conséquence, son récit, bien qu'il prenne la forme de citations directes, entame sa moralité. Il crée une disjonction entre la qualification juridique des faits et la façon dont ils sont rapportés.

Le rôle joué par la fonction institutionnelle des parties (offenseur, victime, témoin) dans leur discours et dans la construction générale du récit émerge clairement de l'extrait suivant de l'interrogatoire d'un policier dans la même affaire.

Extrait 51 (Parquet, affaire No 5471, 1977, Mahram Bey, Alexandrie)

Question du substitut : De quelle information disposes-tu

Réponse du policier : Aujourd'hui alors que je patrouillais avec mon collègue policier Ahmad Hasan al-Shannâwî dans la première zone du poste de police de Mahram Bey dans laquelle se trouve 'Izbat Nâdî al-Sayd alors que nous patrouillions à l'arrière de l'Arsenal moi et mon collègue nous avons entendu le son d'une femme qui disait au secours ce son venait de l'arrière de l'Arsenal mon collègue et moi avons commencé à chercher l'origine du son et nous avons vu une fille et deux garçons qui la tenaient ils ont tenté d'échapper mais moi et mon collègue nous sommes dépêchés de les attraper et de faire nos recherches à propos de la fille et il ressort qu'elle s'appelle Magda al-Sayyid Muhammad Qâsim elle nous a déclaré que ces deux garçons l'avaient rencontrée à la prison d'Alexandrie et l'avait embarquée de force dans un taxi pour cet endroit et avaient tenté de l'agresser

La catégorisation des événements et des gens se présente d'une manière très détaillée, en sorte d'être utile à toutes fins juridiques ultérieures : le jour, les acteurs, le lieu, les circonstances, l'action, les déclarations. De plus, il convient de noter que ce compte rendu nous fournit la personnalité professionnelle de ses auteurs (cf. Jackson, 1994). Ainsi que le note Sacks (1972 : 293), l'une des bases de ce statut professionnel réside dans l'effort déployé par la police pour donner à son travail un aspect « de type professionnel, c'est-à-dire impersonnel, régi par un code, etc. » Aussi bien les actions des acteurs que leurs façons d'en rendre compte sont organisées institutionnellement en référence à un certain cadre de compte rendu et de justification (Wieder, 1974). Cela n'est pas sans conséquences sur la définition de la personne dont les caractéristiques sont présentées de telle sorte qu'elles s'adaptent aux exigences de la réalisation ajustée de la qualification juridique. « Les catégories du droit pénal [...] sont considérées ici comme constitutives de l'équipement conceptuel de base avec lequel des gens tels que les juges, les avocats, les policiers ou les assistants de probation organisent leurs activités quotidiennes » (Sudnow, 1965 : 255).

Ce compte rendu doit être comparé avec celui que font les deux offenseurs présumés. D'une part, 'Abd al-Hâfiz Ahmad :

Extrait 52 (Parquet, affaire No 5471, 1977, Mahram Bey, Alexandrie)

Question du substitut : Qu'as-tu à dire en ce qui te concerne

Réponse de l'accusé : C'est pas arrivé j'marchais sur le pont de Mahram Bey et j'ai rencontré ce type Mahmûd Basyûnî qui marchait sur le pont et cette fille avec lui il m'a demandé tu n'connais pas un endroit pour emmener cette fille et je lui ai dit je n'sais pas j'suis en route pour ramasser de quelqu'un un pourboire à l'Arsenal il m'a dit emmène-moi mon pied me fait mal j'ai appelé un taxi et lui et la fille sont montés avec moi dedans elle était en train de pleurer et quand le chauffeur a entendu qu'elle pleurait il a essayé de la faire sortir du taxi à un garage d'huiles usagées je me suis dirigé à l'endroit du pourboire qui se trouve à l'arrière de l'Arsenal et Mahmûd Basyûnî et la fille étaient derrière moi et j'ai tout à coup réalisé que les flics m'avaient pincé

Q : Quand et où ça s'est passé

R : Aujourd'hui à trois heures plus ou moins sur le pont de Mahram Bey Mahmûd Basyûnî m'a rencontré et la femme qui était avec lui

Q : Tu connaissais l'un d'eux avant

R : J'connais Mahmûd Bayûnî parce qu'il vit dans notre rue mais la fille je n'la connais pas

Q : Quelle était la situation dans laquelle tu as vu le susmentionné Mahmûd Basyûnî et la fille

R : La fille marchait avec Mahmûd Basyûnî et sa main était dans sa main et elle pleurait

- Q : Tu n'as pas demandé pourquoi elle pleurait
R : Non
Q : Qu'est-ce que le susmentionné Mahmûd Basyûnî t'a raconté quand tu l'as rencontrée
R : Il m'a dit t'as un endroit où on peut emmener la fille et je lui ai dit j'en connais pas
Q : Qu'as-tu à dire concernant ce que les deux policiers et la victime ont déclaré
R : C'qu'ils ont dit ça s'est pas passé Dieu est avec nous
Q : Quelle est la raison de ton arrestation par les deux policiers
R : Je n'sais pas j'marchais comme ça et j'allais ramasser un pourboire
Q : La victime a déclaré que le chauffeur de taxi a refusé de vous conduire et a commencé à vous pousser hors de la voiture à hauteur de la Compagnie d'allumettes sur la route de Suez quand il a vu qu'elle demandait de l'aide
R : Il a vu la fille et il a commencé à la pousser dehors

D'autre part, Mahmûd Basyûnî Muhammad :

Extrait 53 (Parquet, affaire No 5471, 1977, Mahram Bey, Alexandrie)

- Question du substitut : Qu'as-tu à dire en ce qui te concerne
Réponse de l'accusé : Ca s'est pas passé
Q : Quelle est ton explication de la déclaration des deux officiers en uniforme
R : J'sais pas c'qui s'est passé c'est que j'revenais d'une course aujourd'hui et cette fille m'a rencontré et j'la connaissais d'avant nous avons marché ensemble et nous avons parlé et on a rencontré `Abd al-Hâfiz Ahmad dans la rue Yâsir b. `Âmir et il a marché avec nous ensuite `Abd al-Hâfiz a dit qu'il allait ramasser un pourboire de quelqu'un à l'Arsenal moi et la fille on est allé avec lui et ensuite les flics nous ont pincés pendant qu'on marchait comme ça
Q : Où as-tu rencontré la victime
R : Rue de Suez à la Compagnie de gaz industriel elle et moi on marchait vers la rue Yâsir b. `Âmir et ensuite on a rencontré `Abd al-Hâfiz
Q : Comment es-tu arrivé à l'arrière de l'Arsenal
R : Nous avons marché
Q : Qu'as-tu à dire concernant ce que la victime a déclaré
R : Ca s'est pas passé ce sont les policiers qui l'ont convaincue [de dire ça]
Q : Qu'as-tu à dire concernant ce que le susmentionné `Abd al-Hâfiz a déclaré
R : Rien de c'qu'il a dit s'est passé
Q : Pourquoi déclare-t-il ça contre toi
R : J'sais pas

Dans les deux comptes rendus, l'offenseur présumé essaye de se présenter comme une personne normale, c'est-à-dire comme un homme qui se comporte de manière à ne pas paraître incongru aux autres. Pour être considéré comme normal, les gens exhibent et manifestent ce qui semble être, selon eux, un comportement normal. D'où l'affirmation répétitive de `Abd al-Hâfiz d'être « en route pour ramasser un pourboire de quelqu'un à l'Arsenal ». D'où également la présentation que fait Basyûnî d'une manière plutôt normale de passer son temps (« j'revenais d'une course aujourd'hui et cette fille m'a rencontré et j'la connaissais d'avant nous avons marché ensemble et nous avons parlé et on a rencontré `Abd al-Hâfiz »). La présentation de soi comme une personne normale est renforcée par la description d'une séquence banale d'événements prenant place dans un environnement familier : « [J'ai rencontré la victime] rue de Suez à la Compagnie de gaz industriel elle et moi on marchait vers la rue Yâsir b. `Âmir et ensuite on a rencontré `Abd al-Hâfiz ». C'est inversement en portant atteinte à cette auto-présentation que le comportement des gens est rendu anormal, ce dont ils peuvent être tenus pour personnellement et éventuellement criminellement comptables et responsables. Ainsi, le substitut demande à `Abd al-Hâfiz : « Tu n'as pas demandé pourquoi elle pleurait ». Il existe effectivement une contradiction entre la présentation

de ce comportement comme normal et la nature anormale du fait de rencontrer une fille qui pleure. Dans le cas de Basyûnî, la contradiction entre son compte rendu et celui des autres rend son récit anormal et il tente de réparer cette anomalie en fournissant un compte rendu alternatif des événements (« Q : Qu'as-tu à dire en ce qui te concerne ; R : Ca s'est pas passé ce sont les policiers qui l'ont convaincue [de dire ça] »), bien qu'il échoue à fournir des raisons acceptables pour expliquer ces comptes rendus contradictoires, comme l'attestent ses dénégations répétitives (« Ca s'est pas passé » ; « J'sais pas »).

Si l'on se tourne à présent vers des affaires impliquant des gens souffrant de déficience mentale, différentes observations peuvent être faites sur la catégorie de personne. Nous travaillerons à partir d'exemples tirés d'un cas dans lequel un homme est accusé d'avoir tenté d'attenter à la pudeur d'un garçon mentalement attardé.

Extrait 54 (Parquet, affaire No. 7158, 1993, Sâhil, Le Caire)

Parquet de Sâhil
Au nom de Dieu le Clément le Miséricordieux
Procès verbal d'interrogatoire
Ouverture du procès verbal, le 28 juillet 1993
Sharîf `Abd Allâh, procureur adjoint
Sharîf al-Shashtâwî, secrétaire de l'enquête

Attendu ce qui nous a été présenté dans le rapport No. 7058, délits (*junah*), Sâhil, délivré le 27 juillet 1993 à 1:30 de la nuit (*masâ'an*) par l'adjudant Diyâb Hâmid al-Sayyid du poste de police de Sâhil. Attendu qu'il y a été établi, après examen du rapport rédigé par le premier lieutenant `Atiyya `Abduh sur l'organisation de la patrouille dans le secteur nord, que l'information est survenue qu'une agression sexuelle avait été rapportée sur quelqu'un dans l'immeuble No. 51, rue Nasr `Abd al-Mawlî, district de Sâhil, et que l'officier susmentionné s'est porté sur le lieu des faits et a rencontré Sâmî Hâmid Ahmad, qui travaille comme sergent de police à l'administration de Khiyâla et vit dans l'immeuble No. 51, rue Nasr `Abd al-Mawlî, qui l'a informé que le susmentionné Ayyûb As`ad Tadrûs a tenté d'agresser sexuellement le susmentionné Ayman `Abd al-Khâliq `Uthmân, qui est mentalement attardé (*mutakhallif `aqliyyan*) et vit dans le même immeuble. L'officier a accompagné le susmentionné, l'homme qui a délivré l'information, la victime et sa mère, qui est appelée Rasmiyya Muhammad Nabhân au département du poste de police de Sâhil pour prendre les mesures nécessaires et interroger Sâmî Hâmid Ahmad dans un rapport réunissant toutes les preuves. Il a rapporté que, durant son séjour dans son domicile, 51 rue Nasr `Abd al-Mawlî, il a entendu le bruit d'une querelle au rez-de-chaussée. Quand il est arrivé sur place, il a trouvé la susmentionnée Rasmiyya Muhammad Nabhân en train de crier, tenant son fils et déclarant que le susmentionné Magdî Ayyûb As`ad avait agressé sexuellement son fils Ayman `Abd al-Khâliq `Uthmân. Il a ajouté qu'il n'avait pas été témoin des faits de l'assaut sexuel sur la victime, mais qu'il avait été témoin de la mère de la victime tenant l'accusé et déclarant qu'il avait essayé d'agresser sexuellement son fils qui n'a pas de relation de parenté avec l'offenseur. Interrogée, Rasmiyya Muhammad Nabhân a déclaré que le susmentionné Magdî Ayyûb avait tenté d'appeler son fils dans son domicile, qu'une fille parmi les gens vivant dans l'immeuble était venue et l'avait informée que le susmentionné Magdî avait fait rentrer son fils dans sa chambre et avait fermé la porte sur lui. Elle est venue à cet endroit et elle a frappé la porte de la chambre et elle l'a vu agresser son fils sexuellement. Interrogé, l'accusé Magdî Ayyûb As`ad Tadrûs a nié ce qui lui était attribué et il a expliqué l'accusation de la susmentionnée Rasmiyya Muhammad Nabhân par le fait que, quand elle a vu son fils sortir de sa chambre, elle a déclaré ce qui est mentionné, alors qu'il était en train d'essayer de faire sortir le susmentionné Ayman de sa chambre dans laquelle il était entré de lui-même. Le rapport est constitué de deux documents de type fluoscope (???), plus un autre document comprenant le rapport de l'officier de patrouille sur cette information. Nous avons indiqué tout ce qui était pertinent pour le rapport. En date d'aujourd'hui, profitant de la présence de l'accusé en dehors du bureau de l'enquête, nous lui avons demandé d'entrer et nous l'avons interrogé verbalement sur l'accusation portée contre lui, après l'avoir informé de celle-ci, de sa punition et de la responsabilité du Parquet dans la conduite d'une enquête sur lui. Il les a niées et nous lui avons demandé s'il avait un avocat le représentant dans les procédures de

l'enquête ??? et il a répondu négativement. Ensuite, nous avons procédé à l'audition du témoignage du sergent de police Sâmî Hâmid Ahmad et l'avons mis sur le côté, à l'intérieur du bureau de l'enquête. Nous avons fait appeler le susmentionné Ayman `Abd al-Khâliq `Uthmân, la victime, dans le bureau de l'enquête. Il a été introduit chez nous, sa mère Rasmiyya Muhammad Nubhân l'accompagnant. Nous lui avons demandé de rester en dehors du bureau de l'interrogatoire et nous avons gardé la victime avec nous. Il nous est apparu comme un adolescent (*sibî yâfi`*) exhibant les signes de l'arriération mentale (*al-takhalluf al-aqlî*). Nous lui avons demandé ce qui s'était passé et nous n'avons rien pu comprendre, sinon qu'il pointait son index et prononçait le son 's' (*sîn*), il pointait son doigt sur sa nuque, c'est-à-dire qu'il avait un couteau sur la gorge. Nous lui avons demandé une autre fois ce qui s'était passé et il a pointé [du doigt] vers l'accusé dans le bureau de l'enquête et ensuite il a pointé vers son arrière-train et il a pointé vers lui une autre fois avec son index et il a prononcé le son 's' une autre fois, et nous avons éprouvé des difficultés à comprendre le reste de sa réponse.

Remarquons d'abord que l'état de la victime n'est jamais qualifié en termes techniques, que ce soit l'insanité (*junûn*) ou le désordre mental (*`âha `aqliyya*), termes qui sont conçus en sorte de définir la responsabilité de l'offenseur et non la personnalité de la victime. Par ailleurs, les seules circonstances aggravantes de l'agression sexuelle sont l'usage de la force (Code pénal, art.268) et la minorité de la victime (Code Pénal, art.269), fixée à 18 ans. On pourrait donc penser que l'arriération mentale de la victime ne devrait jouer aucun rôle dans ce cas, alors que son âge et l'usage de la contrainte ont une pertinence particulière. Pourtant, l'arriération mentale (*takhalluf `aqlî*) de la victime est systématiquement mentionnée par les parties et le substitut, ce qu'atteste encore l'extrait suivant de l'interrogatoire de la mère de la victime :

Extrait 55 (Parquet, affaire No. 7158, 1993, Sâhil, Le Caire)

Nous avons ensuite demandé à sa mère d'entrer à nouveau dans le bureau de l'enquête et nous lui avons posé la question suivante. Elle a répondu :

Réponse du témoin : Mon nom est Rasmiyya Muhammad Nubhân [...]

- serment -

Question du substitut : De quelle information disposes-tu

R : C'est qui s'est passé c'est que j'étais assise dans mon appartement au troisième étage et mon fils Ayman est sorti pour aller à l'atelier où il travaille à 10:00 du matin quelques minutes après qu'il est parti une femme qui s'appelle Wazza Muhammad `Abd al-Razzâq et dont le nom véritable est Umm Hâshim qui vit avec nous dans l'immeuble est venue et a dit au secours tante Umm `Azîza c'est Magdî il a fait rentrer Ayman dans la chambre et il a fermé la porte j'avais peur et j'ai dit ??? Je suis immédiatement descendue à la chambre de Magdî qui se trouve sous les escaliers j'ai trouvé la porte fermée alors j'ai cassé la porte et je suis entrée j'ai trouvé Magdî qui arrachait les vêtements de mon fils Ayman et qui retroussait la robe qu'il portait en s'allongeant sur mon fils j'ai hurlé et Magdî s'est relevé d'Ayman les voisins se sont rassemblés quand ils ont entendu ma voix et il a commencé à insulter les voisins et il est aller informer la police quand la police est venu pour savoir c'qu'il y avait j'ai été au poste de police après il a nié que ça s'était passé [...]

Q : Quelle relation as-tu avec la victime

R : C'est mon fils

Q : Quel âge a-t-il approximativement (*tahdîdan*)

R : Il a 17 ou 18 ans et il est mentalement arriéré depuis sa naissance [...]

Q : A partir des faits dont tu as été témoin [peux-tu dire si] ton fils était consentant à l'assaut ou s'il résistait

R : Mon fils est mentalement arriéré et il ne sait rien et il restait là silencieux [...]

Les implications qu'entraîne le fait de qualifier la victime d'arriéré mental apparaissent clairement dans cet extrait. D'abord, la qualification est directement associée à son âge (« Il a 17 ou 18 ans et il est mentalement arriéré depuis sa naissance »). Ensuite, la qualification est invoquée de manière à évaluer son consentement aux relations sexuelles présumées (« Mon fils est mentalement arriéré et il

ne sait rien et il restait là silencieux »). Autrement dit, être arriéré mentalement permet de fonder une présomption d'absence de consentement.

Toutes ces conséquences sont encore plus manifestes si nous comparons l'extrait précédent et le suivant, qui est tiré de l'interrogatoire de l'offenseur :

Extrait 56 (Parquet, affaire No. 7158, 1993, Sâhil, Le Caire)

Question du substitut : Depuis combien de temps connais-tu la victime

Réponse de l'accusé : Je l'connais depuis la première fois que j'ai vécu dans l'immeuble en 1978

Q : A première vue est-il une personne douée d'entendement (*shakhs mudrik*)

R : Il parle de manière saccadée

Q : Est-il mentalement arriéré

R : Je n'sais pas

Q : Tu as vu la victime depuis 1978 et tu ne sais pas s'il est mentalement arriéré ou non en dépit du fait que c'est clair qu'il mentalement arriéré

R : Je n'sais pas

On peut considérer cet extrait à différents niveaux. Premièrement, on notera que le substitut utilise un autre terme pour qualifier l'état mental de la victime (« A première vue est-il une personne douée d'entendement »). Deuxièmement, nous pouvons observer comment l'offenseur évite toutes les qualifications dommageables. D'un côté, il procède à des sous-estimations ou euphémismes rhétoriques (« Il parle de manière saccadée »). De l'autre, il refuse d'adopter la qualification fournie par le substitut (« Q : Est-il mentalement arriéré ; R : Je n'sais pas »). Troisièmement, la dernière question du substitut renvoie à différents points fondamentaux et nous donne des indices très intéressants permettant de comprendre comment des postulats d'arrière-plan, des inférences conséquentielles et des contextes institutionnels concourent à la construction de la catégorie de la personne en droit égyptien.

Tous ces extraits et, en particulier, le dernier montrent que les participants aux interactions judiciaires partagent une compréhension d'arrière-plan de la nature des investigations juridiques, si bien qu'ils savent que ce n'est souvent pas dans l'intérêt d'un défenseur de coopérer au-delà d'un niveau minimal (Levinson, 1992 : 77). C'est ce que Komter (1998 : 129) appelle dilemmes de conflit et de coopération : « Le dilemme des suspects réside dans la production de défenses qui ne soient pas entendues comme des défenses mais comme de la coopération et la manifestation de leur coopération sans forclusion de leurs opportunités d'atténuation ». On remarque, en outre, que la formule « J'sais pas » est utilisée de manière à éviter de confirmer la connaissance de quelque chose susceptible d'accentuer la nature dommageable des faits (Drew, 1992 : 480ss.).

L'extrait illustre aussi la fonction des questions dans le processus de l'enquête pénale. Il s'agit en effet principalement d'« extorquer » de la personne interrogée « des réponses qui s'emboîtent de manière à former une argumentation 'naturelle' pour le jury » (Levinson, 1992). Cela crée une sorte d'incongruité à laquelle nous avons déjà fait référence précédemment. Sur la base du sens de la normalité qui est mobilisé et des contradictions qui sont relevées par rapport à cette normalité, de nombreuses inférences peuvent être faites. Comme le dit Matoesian (1997, qui fait référence à Watson, 1997, Jayyusi, 1984, et Matoesian, 1995), dans son étude d'un procès pour viol à sensation (affaire Kennedy Smith), « l'avocat de la défense, par le biais d'une myriade de ressources linguistiques et séquentielles, crée une disjonction, tour de parole après tour

de parole, entre les activités et états liés à une catégorie et la catégorie de violeur, attirant par là l'attention sur l'anormalité des violeurs, la normalité de son client et l'irrationalité des actions du témoin s'il était un violeur (ou la rationalité de ses actions à elle avec un non-violeur). Il n'existe aucune possibilité pour le témoin d'avoir fait des choses 'normales' avec quelqu'un qui est supposé être une personne 'anormale'. De la sorte, nous pouvons observer comment la structure sociale est calquée sur un travail de catégorisation et comment la catégorisation, à son tour, est constituée en ressource interprétative dans la constitution de structures séquentielles grammaticales ».

Finalement, le même extrait révèle la nature téléologique de toutes ces activités qui forment ensemble un environnement judiciaire. Ces activités téléologiques (cf., par exemple, Meehan, 1997) entraînent des conséquences pour la définition de la personne, en ce sens que les buts vers lesquels les gens s'orientent définissent les stratégies utilisées pour réaliser ces buts et que ces stratégies, à leur tour, impliquent la qualification de la personne de manière spécifique. Autrement dit, l'interaction juridique est un jeu, au sens donné par Wittgenstein à la notion, c'est-à-dire qu'il s'agit d'une activité qui détermine partiellement le rôle que le langage va jouer et les stratégies ou procédures particulières qui sont utilisées dans l'exercice de cette activité (Levinson, 1992 : 92). En somme, l'usage du langage est dépendant du contexte et, en particulier, du contexte institutionnel de son usage.

La personne en contexte judiciaire

Dans cette section, nous nous attacherons à montrer comment la personne et ses définitions, tels qu'on peut y être confronté dans l'étude de l'environnement judiciaire égyptien, sont modelés et transformés par le contexte procédural et structurel de leur formulation. Pour ce faire, nous nous appuyerons sur une affaire qui implique des conceptions conflictuelles de la personne.

Nous avons déjà abordé la question du contexte en général et du contexte institutionnel en particulier dans le quatrième chapitre. Rappelons brièvement qu'à la suite de Drew et Heritage (1992), nous avons pointé sur trois caractéristiques plus spécifiquement propres au contexte institutionnel : l'orientation des participants, dans l'organisation de leur conduite, vers des tâches et fonctions institutionnelles ; l'incidence de contraintes liées à la finalité institutionnelle sur le comportement des participants ; les inférences et implications faites tendent à être également marquées par leur inscription dans un contexte institutionnel. Tout ceci entraîne des conséquences importantes et observables sur le système de tours de parole, sur les marges de manœuvre laissées à l'initiative, sur la perception subjective de l'expérience et sur son expression, sur la définition des procédures et la sanction de leur violation, sur les choix lexicaux, sur la configuration des tours de parole, sur la forme générale de la séquence, sur les schèmes interactionnels, sur la production d'une attitude professionnelle et sur le caractère asymétrique de l'interaction.

Si l'on en revient à la personne, relativement à cette question du contexte, on peut d'abord observer que les gens, dans leurs interactions, sont très activement engagés dans des caractérisations réciproques, c'est-à-dire dans l'imputation d'identités et d'attributs. Quand ils se parlent les uns aux autres, les membres d'un groupe caractérisent, identifient, décrivent, conçoivent les personnes et y réfèrent. Ces termes catégoriels sont

organisés en collections, certaines étant adéquates pour catégoriser n'importe quel membre de n'importe quelle population, d'autres n'étant utilisables que pour des populations déjà spécifiées. Les gens choisissent, parmi ces catégories, celles qui leur conviennent pour catégoriser les autres et ce choix exerce une incidence dans la production et l'interprétation des conduites des participants à une interaction (Sacks, 1972 ; Schegloff, 1992). Autrement dit, notre attention doit porter sur les véritables caractérisations de la personne que les gens font les uns des autres et non sur nos présuppositions quant à leur appartenance à une catégorie quelconque. L'analyse doit s'attacher à montrer la pertinence de chaque caractérisation par rapport à son environnement véritable. Ceci étant dit, on peut conclure au fait que toute catégorisation, caractérisation ou qualification de la personne est sensible au contexte et que ce contexte s'avère fort contraignant quand il est de nature institutionnelle. Les activités institutionnelles assignent aux gens des rôles particuliers et des types spécifiques d'intentions, ce qui permet en retour de tirer un certain nombre d'inférences conséquentielles.

Le cas suivant va nous aider à illustrer ce qui vient d'être dit. Nous commençons par le récit que la Cour criminelle du Caire fait de l'affaire dans l'énoncé des faits de son arrêt du 15 octobre 1997.

Extrait 57 (Cour criminelle, Le Caire, affaire No. 2783, 1997)

Attendu que les faits de la requête, dans la mesure de la conviction de la cour et de la confirmation de leur existence, indiquent que l'accusé, Twîngir Andrûs Sam`ân, connaissait la victime, Qiddîsa Tûmâs Shinûda, qui était apparentée par voie de mariage à la veuve du frère de l'accusé et vivait dans le même immeuble, après lui avoir rendu visite, l'a informée qu'un démon l'avait habitée et a déclaré qu'il connaissait ces choses qu'il savait que le démon, qui revêtait ses vêtements à elle, porterait atteinte à ses enfants ; leur vie était mise en danger à cause de ce démon. La victime a alors vécu dans l'anxiété et craint pour ses enfants. Quand l'accusé l'a convaincue de lui soumettre son cas et qu'elle fut devenue soumise à sa volonté, il l'a convaincue qu'il pouvait extraire d'elle le démon ; il lui a donné rendez-vous pour s'y confronter, [disant qu'alors] il l'accompagnerait dans un lieu et entreprendrait d'extraire d'elle le démon. Il l'avertit de ne rien mentionner à personne au sujet de ce rendez-vous. La victime fut convaincue et elle l'accepta en sorte d'écarter de ses enfants le danger prétendu que lui avait suggéré l'accusé. Le jour du rendez-vous, elle sortit de chez elle, après avoir informé sa petite-fille de ce rendez-vous, et elle l'avertit de ne rien mentionner à personne à ce sujet. Elle rencontra l'accusé, qui l'accompagna à la ville du 10 de Ramadan et il alla avec elle dans un logement dans un immeuble qui se situe dans une zone inhabitée, à l'écart. Il avait décidé en lui-même – et avait en conscience persévéré [en ce sens] – de s'isoler avec elle dans ce lieu distant pour s'en débarrasser afin de disposer de ce qu'elle avait sur elle comme argent et bijoux et ce qu'il trouverait sur elle à cet endroit, si bien qu'il a plaqué un mouchoir sur sa bouche et son nez et a fortement pressé ; il l'a asphyxiée et n'a abandonné qu'un corps inerte. Ensuite, il a placé le corps dans des sacs en plastique qu'il avait préparés auparavant et il les a mis dans un tapis qui était dans le logement. Il l'a tirée en bas et l'a jetée dans le sac dans un puits profond près du logement dans lequel il l'avait tuée. Ensuite, il est revenu à son domicile dans le district de Zaytûn et il est resté terré et calme, comme s'il n'avait rien fait. Plus tard, cette nuit-là, quand les enfants de la victime ont constaté son absence toute la journée, ils ont pris peur pour elle, quand sa petite-fille les a informés de ce qu'elle lui avait dit de son rendez-vous avec l'accusé. Ils l'ont contacté pour s'enquérir d'elle auprès de lui, mais il a nié l'avoir vue ou rencontrée. Il a continué à nier depuis le jour de son assassinat, le 8 août 1996, jusqu'au 19 août 1996, quand il s'est rendu au poste de police de Zaytûn et a reconnu qu'il avait accompagné la victime dans un appartement de la ville du 10 de Ramadan, prétendant extraire d'elle le démon, et qu'alors qu'il faisait quelques prières, la victime est tombée sur le sol ; il a alors réalisé qu'elle était morte. Il a trouvé quelques sacs en plastique et il a placé son corps dans ceux-ci, puis l'a jetée dans un puits. Il a indiqué le lieu où se trouvait le corps [...]

Dans ce récit, on peut noter la présence de conceptions conflictuelles de la personne⁵⁴. D'un côté, la conception du pouvoir judiciaire, qui cherche à établir la responsabilité pénale de l'accusé pour avoir commis un homicide volontaire avec préméditation. Dans les termes de la Cour, qui renvoie au rapport du Parquet :

Extrait 58 (Cour criminelle, Le Caire, affaire No. 2783, 1997)

Attendu que le Parquet a accusé le susmentionné d'avoir, le 17 août 1996, district de Zaytûn, gouvernorat du Caire, tué volontairement (*qatal`amdan*) Qiddîsa Tûmâs Shinûda [...] avec préméditation (*ma`a sabaq al-isrâr*). Il a agi de manière résolue et soigneuse afin de la tuer, en conséquence de quoi il l'a attirée dans le logement de son fils et a réussi à l'assassiner intentionnellement. Elle a été blessée de la manière décrite dans le rapport de médecine légale et cela l'a menée à la mort de la manière documentée dans le dossier.

De l'autre côté, l'accusé prétend n'avoir ni agi intentionnellement, ni être dément, mais avoir été possédé par un démon. Dans les termes de la Cour :

Extrait 59 (Cour criminelle, Le Caire, affaire No. 2783, 1997)

Il ressort des déclarations de l'accusé au cours de l'enquête et de son contre-interrogatoire durant la séance que lui et sa défense concourent [à dire] qu'il a accompagné la victime dans un appartement possédé par son fils dans la ville de 10 de Ramadan, dont le tracé n'est pas fini, dans une zone inhabitée, à l'écart, et ce, en sorte d'extraire d'elle le démon qui vivait en elle et lui causait certaines souffrances [...]

[... L'] accusé s'est rendu au poste de police et les a informés que la victime souffrait de maux de tête et de cauchemars, qu'il l'avait accompagnée au logement de son fils au 10 de Ramadan, qu'il avait commencé à prier sur elle pour la purger de ce dont elle souffrait, affirmant qu'un démon l'habitait, qu'elle avait été blessée durant cela, qu'elle avait eu des spasmes et qu'elle avait perdu la vie [...]

Ce que la défense veut dire, c'est que c'est le démon qui l'a tuée à cause de l'incapacité de l'accusé à l'extraire d'elle, parce qu'il était plus puissant que l'accusé.

Il ne s'agit pas tant de conceptions conflictuelles de la personne que de conceptions communes vers lesquelles les gens s'orientent différemment. En effet, la Cour ne nie jamais la possible existence des esprits et des démons, pas plus qu'elle n'écarter la possibilité d'être possédé par eux. Au contraire, elle en reconnaît explicitement l'existence, bien qu'elle conteste le type de conséquences que la défense voudrait attacher à pareille reconnaissance.

Extrait 60 (Cour criminelle, Le Caire, affaire No. 2783, 1997)

La tentative de la défense d'imputer le crime au démon, en affirmant que c'est ce dernier qui a tué la victime alors que l'accusé tentait de l'extraire d'elle, parce que la puissance du démon aurait dépassé la puissance de l'accusé, est contredite par ce que révèlent les révélations divines, selon lesquelles le démon, bien que capable de porter atteinte aux êtres humains en leur corps, ne peut porter atteinte à leur âme et attenter à leur vie, parce que, ainsi que c'est révélé dans le Saint Coran, « Et ils t'interrogent au sujet de l'âme, - Dis : 'L'âme relève de l'ordre de mon Seigneur' » (Coran, xvii : 85), que, comme c'est aussi révélé dans les Saintes Evangiles, « Ne craignez pas les gens qui tuent les corps, ils ne peuvent tuer les âmes, mais craignez ceux qui peuvent consumer à la fois l'âme et le corps »⁵⁵, et que, comme c'est révélé

⁵⁴ Pour une autre affaire de possession et de séparation de l'agence corporelle et spirituelle, cf. le cas du médecin allemand Schreber, au dix-neuvième siècle, et des recours de sa famille visant à le faire interdire, ainsi que l'avis du médecin psychiatre ayant mené l'expertise (Leudar & Thomas, 2000 : 64-6).

⁵⁵ Matthieu, chapitre 10 verset 28 : « Ne craignez pas ceux qui tuent le corps et qui ne peuvent tuer l'âme ; craignez plutôt celui qui peut faire périr l'âme et le corps dans la géhenne » (trad. Bible de Jérusalem).

dans la Torah, dans le voyage de Job, première partie, « Dieu le Très-haut a permis au démon de tenter notre seigneur Job, mais Il lui a ordonné de ne pas porter sa main sur son âme »⁵⁶.

Autrement dit, la position de chaque partie, dans l'organisation du jugement, entraîne des conséquences procédurales fortes sur la définition de la personne. Ceci a largement à voir avec les postulats sur ce qui est considéré comme un comportement normal ou non. Prenons l'extrait suivant :

Extrait 61 (Cour criminelle, Le Caire, affaire No. 2783, 1997)

Présent avec l'accusé, M. Nabil `Azmî, avocat,

Il a dit que la mort de la victime était une mort naturelle dans laquelle l'accusé n'avait eu aucun rôle [...] Est-il naturel que les gens, ayant à faire face à un crime dont la sanction est aggravée de la sorte, se rendent [à la police] après avoir été prier sur la montagne du Muqattam ? [...] Si l'accusé avait voulu voler ou violer la victime, il aurait choisi une jeune fille ou une nantie.

Nous observons ici une tentative visant à montrer qu'il y a une contradiction entre un comportement criminel normal et le comportement réel de l'accusé. La disjonction entre l'anormalité criminelle et le comportement normal et naturel de l'accusé suggère qu'il doit être innocent. Cette catégorisation nous donne des outils performants pour comprendre ce que le concept de personne peut représenter dans le contexte du droit égyptien. C'est une catégorie dont la normalité est constamment produite et reproduite par des gens qui interagissent, pareille normalité étant porteuse de conséquences normatives et utilisée comme un étalon pour évaluer n'importe quelle situation. En même temps, le contexte contribue ici très largement à la définition de la normalité, en ce sens que les gens cherchent les caractéristiques qui semblent les plus significatives et pertinentes dans ce cadre précis. Dans le cas qui nous concerne, cela peut s'observer dans le contre-examen de l'accusé par le juge.

Extrait 62 (Cour criminelle, Le Caire, affaire No. 2783, 1997)

La Cour a considéré le contre-examen de l'accusé. La défense de l'accusé, l'accusé et les parties réclamant des dommages ont été d'accord pour que la Cour procède au contre-examen de l'accusé.

Question de la Cour : Pourquoi as-tu emmené Qiddîsa Tûmâs Shinûda au 10 de Ramadan

Réponse de l'accusé : A la demande de la victime parce que personne ne savait qu'elle était possédée par l'esprit d'un démon et qu'elle craignait que les gens découvrent

Q : Comment savais-tu que la victime avait un démon (*shaytân*) ou des esprits pervers (*arwâh najsa*) en elle

R : Elle m'a dit qu'elle avait mal à la tête (*sudâ`*) et des cauchemars (*kawâbîs*) et j'ai dit que t'as un démon

Q : As-tu observé qu'elle avait d'autres symptômes

R : Elle m'a dit qu'elle avait des suffocations (*khunaq*) et mal à la tête

Q : Quels vêtements la victime portait-elle

⁵⁶ Traduction œcuménique de la Bible : 1:6 Le jour advint où les Fils de Dieu se rendaient à l'audience du SEIGNEUR. L'Adversaire vint aussi parmi eux. 1:7 Le SEIGNEUR dit à l'Adversaire : « D'où viens-tu ? » - « De parcourir la terre, répondit-il, et d'y rôder. » 1:8 Et le SEIGNEUR lui demanda : « As-tu remarqué mon serviteur Job ? Il n'a pas son pareil sur terre. C'est un homme intègre et droit qui craint Dieu et s'écarte du mal. » 1:9 Mais l'Adversaire répliqua au SEIGNEUR : « Est-ce pour rien que Job craint Dieu ? 1:10 Ne l'as-tu pas protégé d'un enclos, lui, sa maison et tout ce qu'il possède ? Tu as béni ses entreprises, et ses troupeaux pullulent dans le pays. 1:11 Mais veuille étendre ta main et touché à tout ce qu'il possède. Je parie qu'il te maudira en face ! » 1:12 Alors le SEIGNEUR dit à l'Adversaire : « Soit ! Tous ses biens sont en ton pouvoir. Evite seulement de porter la main sur lui. » Et l'Adversaire se retira de la présence du SEIGNEUR.

- R : Une robe (*jalbâb*) noire et un châle et un voile (*tarha*) sous le châle et des chaussures
Q : Qu'est-ce qui est arrivé à la victime quand tu as prié sur elle
R : J'ai été frappé (*hasal liyya dhuhûl*) et dans un état de trouble extrême (*irtibâk*) et j'ai soulevé le voile qu'elle [portait (pas clair)] et elle ne répondait pas je n'savais pas quoi faire
Q : As-tu bougé le corps toi-même dans cet endroit sous l'immeuble
R : Il n'y avait personne pour m'aider et je n'sais pas comment j'l'ai soulevée
Q : Le médecin légiste a établi que la victime était en sous-vêtements
R : Elle portait tous ses vêtements
Q : Comment est-ce que ses vêtements étaient déchirés
R : Je n'sais pas
Q : Décris le voile qu'elle portait sur sa tête
R : Il était noir et je n'sais pas s'il était noué ou non
Q : Dans quelle position l'as-tu placée dans le puits
R : Je n'sais pas
Q : Que penses-tu du rapport du médecin légiste selon lequel la victime est morte à la suite d'une asphyxie
R : Je n'sais pas
Q : Y avait-il quelqu'un avec toi pendant la prière sur la victime
R : Non il n'y avait personne durant la prière et elle est morte toute seule
Q : La victime portait-elle des bijoux en or à ses oreilles ou sur sa poitrine
R : Non
Q : La victime portait des bijoux en or à ses oreilles et sur sa poitrine
R : Elle n'avait pas de bijoux sur elle
Q : Est-ce que cela a été possible par la prière de connaître l'esprit pervers qu'elle avait en elle
R : Elle ne parlait pas et non plus l'esprit pervers
Q : Depuis combien de temps connaissais-tu la victime
R : La fille de ma sœur est mariée à son fils
Q : Y avait-il d'autres relations
R : Non il n'y avait pas d'autre relation que la parenté
Q : Combien de temps s'est écoulé à partir du moment de la prière sur elle
R : A peu près 5 minutes
Q : Quelle conversation y a-t-il eu lieu entre toi et la victime avant la prière
R : Il n'y a pas eu de conversation
Q : Quel moyen de transport la victime a-t-elle pris jusqu'au 10 de Ramadan
R : [pas clair]
Q : L'unité de logement est-elle achevée
R : C'est la porte de l'appartement et la structure de ciment et il y a des murs intérieurs l'appartement n'est pas achevé
Q : Sur quoi s'est-elle assise et quelle était sa position avant la prière
R : Elle était assise
Q : Tu as mentionné dans l'enquête qu'elle était debout
R : Je n'l'ai pas mentionné
Q : As-tu jamais prié et extrait des esprits pervers de quelqu'un auparavant
R : Oui
Q : As-tu suggéré à la victime qu'elle avait un esprit pervers
R : Oui
Q : Le fils de la victime dit qu'elle était normale (*tabî'iyya*)
R : Non elle ne parlait à personne d'autre
Q : Y avait-il une compensation matérielle quelconque pour ça
R : Non ce serait dingue
Q : Le médecin légiste dit que tu l'as étranglée
R : Non elle est morte naturellement

Plusieurs des éléments décrits dans les sections précédentes de ce chapitre trouvent confirmation dans cet extrait. Il y a, d'abord, l'usage fréquent du schéma de réponse « Je n'sais pas ». Comme indiqué par Drew, c'est clairement utilisé comme un moyen d'éviter de confirmer. L'accusé peut anticiper le fait que ce qu'il lui est demandé

d'établir va s'avérer dommageable pour sa situation (Drew, 1992 : 481). Affirmer qu'on ignore peut être interprété comme l'évitement stratégique d'une information potentiellement dommageable. En même temps, toutefois, affirmer qu'on ne sait pas ou qu'on ne se souvient pas rend inutile l'infirmité de ce qu'implique la question, c'est-à-dire qu'on évite de mettre en cause directement l'interprétation du juge. En fin de compte, affirmer ne pas savoir ou ne pas se souvenir peut être une stratégie visant à souligner le caractère accessoire d'un détail. Il semble bien préférable pour l'accusé de contester la version des événements du juge, « non pas en contestant directement sa version, mais en suggérant une caractérisation différente des événements » (Drew, 1992 : 486 ; « Q : Le médecin légiste dit que tu l'as étranglée ; R : Non elle est morte naturellement »). Dans la ligne de Komter (1998 : 129), on peut affirmer que « les suspects gèrent leur dilemme [de conflit et de coopération] en proposant des admissions partielles ou des versions aménagées qui diminuent ou dissimulent leur participation aux événements ou en confirmant les supposés moraux tout en se dissociant eux-mêmes des inférences négatives [qui peuvent découler des faits] sur leur culpabilité et leur moralité ». La description de la personne en termes de moralité semble avoir une importance majeure dans le processus. C'est pourquoi, ainsi qu'on l'a montré précédemment, un avocat peut insister sur le caractère normal et donc moral de l'accusé qui est allé prier sur les collines du Muqattam. Cela explique aussi pourquoi l'accusé nie avoir reçu la moindre compensation matérielle pour la conduite de l'exorcisme (« Q : Y avait-il une compensation matérielle quelconque pour ça ; R : Non ce serait dingue »).

Les différentes parties au procès s'orientent vers les caractéristiques spécifiques du contexte dans lequel elles évoluent. Cela peut les conduire à de nombreuses anticipations par rapport à la nature potentiellement dommageable moralement de certaines des questions du juge. Par exemple, en réponse à la question sur ses relations avec la victime, l'accusé met l'accent sur le fait qu'il ne s'agit que de liens de parenté, impliquant de la sorte qu'il n'y avait pas de relations sexuelles entre la victime et lui-même (Q : Depuis combien de temps connaissais-tu la victime ; R : La fille de ma sœur est mariée à son fils ; Q : Y avait-il d'autres relations ; R : Non il n'y avait pas d'autre relation que la parenté). Cette position est confirmée quand il nie que la victime était en sous-vêtements (Q : Le médecin légiste a établi que la victime était en sous-vêtements ; R : Elle portait tous ses vêtements). Un autre exemple se trouve dans le fait qu'il nie que la victime portait le moindre bijou. Dans ce cas-ci, la question anticipe clairement la possibilité d'être accusé d'avoir volé la victime (Q : La victime portait des bijoux en or à ses oreilles et sur sa poitrine ; R : Non ; Q : La victime portait des bijoux en or à ses oreilles et sur sa poitrine ; R : Elle n'avait pas de bijoux sur elle). Il est manifeste que l'accusé est conscient de la possibilité d'être accusé de vol (ce qui sera effectivement le cas).

L'orientation téléologique des parties vers l'environnement contextuel et ses implications procédurales signifie que ces participants au procès sont sensibles à la question de l'engagement personnel et de l'intention. Comme on le verra au chapitre suivant, d'une part, la définition de l'intention doit être déduite des circonstances et données empiriques. Ainsi qu'on l'a montré au chapitre précédent, il n'est, d'autre part, pas possible de les déduire ou induire des textes de doctrine, de loi ou de jurisprudence. La signification à prêter à l'intention en droit ressort de sa production en contexte

judiciaire et non de la logique des buts et motifs développée par le droit des textes⁵⁷. Dans le cas auquel on a recouru pour illustrer l'argument, on observe un jeu complexe d'intentions, de buts, de participation personnelle, etc. Au risque de nous répéter, nous maintenons que ce n'est qu'à l'aide de ce type de données précises que l'on peut décrire avec précision le sens contextuel, local et limité de la personne et des traits caractéristiques. On peut passer différentes thématiques en revue :

- Motivation et initiative (Q : Pourquoi as-tu emmené Qiddîsa Tûmâs Shinûda au 10 de Ramadan ; R : A la demande de la victime parce que personne ne savait qu'elle était possédée par l'esprit d'un démon et qu'elle craignait que les gens découvrent // Q : As-tu suggéré à la victime qu'elle avait un esprit pervers ; R : Oui). D'un côté, le juge cherche à donner une motivation précise aux circonstances, en sorte de les qualifier adéquatement (par exemple, homicide volontaire vs. homicide par accident). De l'autre côté, l'accusé cherche à démontrer qu'il n'avait aucun intérêt personnel dans l'initiative de l'interaction entre lui et la victime, sans toutefois que pareille affirmation ne vienne porter atteinte à sa crédibilité. C'est ce que Komter (1998) appelle le dilemme de l'intérêt et de la crédibilité.
- Intention et agence personnelle (Q : Qu'est-ce qui est arrivé à la victime quand tu as prié sur elle ; R : J'ai été frappé et dans un état de trouble extrême et j'ai soulevé le voile qu'elle [portait] et elle ne répondait pas je n'savais pas quoi faire). Ici, à nouveau, le juge est intéressé à savoir si l'accusé a agi de manière intentionnelle ou non. L'accusé lui-même est intéressé à faire disparaître son agence personnelle, tout en n'apparaissant pas comme un fou et en ne portant pas atteinte à la crédibilité de son histoire de démons. En fait, l'accusé affirme que l'agence responsable est celle des démons, non la sienne, que les démons ont une personnalité qui ont habité la femme (cf. Drieskens, 2003), l'ont attaqué quand il a tenté de les en faire sortir et l'ont tuée d'une manière dont il ne se souvient pas. Autrement dit, l'accusé cherche à déplacer la question de l'agence personnelle, à établir son transfert de lui-même aux démons et donc à sous-estimer sa participation active aux événements par la formulation d'une version alternative impliquant la participation d'un troisième acteur. Ce faisant, il confirme les acceptions communément partagées de ce qui est moral et immoral (par exemple, tuer est immoral), tout en évitant les inférences négatives que cela pourrait avoir sur l'évaluation de sa propre moralité. De plus, alors même que sa moralité pourrait être compromise par cette insistance sur son incapacité mentale, l'accusé procède, dans son récit, à son effacement complet de la scène, avec cette conséquence qu'il affirme n'être ni personnellement responsable ni mentalement irresponsable (Komter, 1998).
- Excuses, conscience et agence personnelle (Q : As-tu bougé le corps toi-même dans cet endroit sous l'immeuble ; R : Il n'y avait personne pour m'aider et je n'sais pas comment j'l'ai soulevée). Le juge s'intéresse à la preuve de la participation personnelle et intentionnelle au crime de l'accusé, ce qui l'amène à dénier la pertinence de toute excuse que ce dernier produit. L'accusé, pour sa

⁵⁷ Comme on peut l'observer, par exemple, dans les travaux du juriste égyptien `Abd al-Razzâq al-Sanhûrî (Arabi, 1997)

part, cherche à produire des excuses pour ce qu'il a fait, ce qui comprend l'action d'une contrainte extérieure oblitérant son agence personnelle et intentionnelle. Une fois de plus, aussi bien le juge que l'accusé semblent engagés dans la production de récits pouvant rendre compte du rôle personnel des parties impliquées, c'est-à-dire de leur participation intentionnelle et motivée à l'affaire. On pourrait dire, à la suite de Ferrié (1995 ; 1997), qu'ils font preuve de solidarité dans l'identification des questions pertinentes du dossier, bien qu'aucun consensus ne puisse être obtenu sur la question de la définition du rôle des parties dans celui-ci. En d'autres mots, ils partagent une compréhension commune de ce que sont les caractéristiques pertinentes du processus de qualification et ils s'opposent, de manière asymétrique, sur la question de la réalisation de ces caractéristiques dans l'affaire en cause.

- Normalité et agence personnelle (Q : Y avait-il quelqu'un avec toi pendant la prière sur la victime ; R : Non il n'y avait personne durant la prière et elle est morte toute seule // Q : Le médecin légiste dit que tu l'as étranglée ; R : Non elle est morte naturellement). Agence personnelle et normalité semblent liées l'une à l'autre de manière inextricable. Chaque situation est qualifiée en fonction de ce qui est considéré être le comportement normal des acteurs impliqués. Dans le cas de la mort, normalité et naturalité sont définies par rapport à la non-intervention d'une agence humaine dans sa production. Ainsi, la mort de quelqu'un due à l'action d'esprits pervers ne peut être tenue pour anormale, puisqu'elle n'est pas la conséquence de l'intervention d'une agence humaine. A l'inverse, le suicide est considéré comme anormal, puisqu'il procède de l'agence personnelle de la victime. Cela démontre que la définition de la normalité diffère de lieu en lieu et de temps en temps.

Il peut être intéressant de faire contraster les comptes rendus fournis par l'accusé et le document suivant, qui émane de l'avocat d'une partie civile :

Extrait 63 (Cour criminelle, Le Caire, affaire No. 2783, 1997)

Présent avec les parties civiles, M. Sâmih `Âshûr, avocat,

Il a dit que l'accusé avait perpétré ce crime odieux, qu'il y avait des liens entre l'accusé et la victime ; la victime aidait tout le monde ; c'est pour cela que l'accusé a choisi de dire à la victime, comme le témoin l'a mentionné lors de la séance précédente, que ses enfants étaient en danger ; la victime avait de l'or et de l'argent avec elle ; dès lors, le but était de voler la victime, la preuve en étant qu'il l'a emmenée loin de sa famille et de ses voisins, dans un immeuble du 10 de Ramadan à l'écart de tout ; s'il avait réellement eu l'intention de faire sortir l'esprit, comme mentionné, il aurait pu le faire devant la famille et les voisins [...]

Cet extrait montre clairement comment un avocat peut contribuer à la production d'un schème de comportement normal (la victime était connue de tout le monde et elle aidait tout le monde) qui aurait du conduire à des conséquences normales (il aurait pu faire sortir l'esprit en présence de la famille et des voisins). Si ce schème de normalité est contesté, il faut alors en rendre compte (pourquoi l'accusé l'a-t-il emmenée à ce endroit retiré ?), ce qui, en retour, moralise le cas (« ce crime odieux »). Bien plus, ce schème fournit les motivations possibles de l'accusé (voler la victime) et ses stratégies pour arriver à ses fins (effrayer la victime de manière à la faire tomber dans le piège de ce lieu écarté). En somme, la production de la normalité rend possible l'inférence de

conséquences normatives de sa correspondance ou de son incongruité avec ce qui est censé s'être passé.

Ce n'est finalement que de manière subsidiaire que la défense a invoqué, pour parer à la mise en cause de sa responsabilité pénale, l'insanité mentale de l'accusé. La Cour a, par ailleurs, rejeté l'argument sur la base de l'impression que celui-ci lui avait fait lors de son contre-interrogatoire.

Extrait 64 (Cour criminelle, Le Caire, affaire No. 2783, 1997)

Attendu que la défense a demandé, lors de la séance du 9 août 1997, entre autres requêtes, le transfert de l'accusé dans un hôpital psychiatrique [...]

La Cour rejette [cette requête] pour les raisons suivantes :

Premièrement : [...]

Deuxièmement : La Cour est convaincue que l'accusé était, au moment où il a commis le crime, en pleine possession de ses facultés mentales et qu'il était pénalement responsable de ses actes, dans la mesure où le contre-interrogatoire par la Cour de l'accusé [...] contredit [l'affirmation de son insanité mentale], dès lors que ses réponses aux questions de la Cour sont venues de manière logique [...] La Cour considère, au vu de ce qui précède, que l'accusé était conscient et capable de discernement au moment où il a commis le crime, ce qui le rend responsable de ses actes, étant donné que la maladie mentale qualifiée de désordre mental qui empêche la responsabilité, conformément à l'art.62 du Code pénal, est cette maladie qui empêche la conscience et le discernement. Toutefois, tous les autres états psychologiques qui n'empêchent pas la conscience et le discernement de la personne ne sont pas considérés comme empêchant la responsabilité. La défense n'a pas prouvé que l'accusé était atteint d'insanité ou de désordre mental.

Comme nous l'avons noté précédemment, l'accusé n'a pas revendiqué son insanité comme excuse de son comportement et ce qui s'était passé. Les parties au procès étant toutefois totalement orientées vers les conséquences juridiques qui s'attachent à la qualification des faits de la cause et qu'elles sont en même temps contraintes, dans leurs déclarations et actions, par le contexte institutionnel dans lequel s'insère l'affaire, l'insanité finit par apparaître comme un moyen pratique d'atténuer les implications d'une inculpation, à supposer que la Cour rejette la justification de la possession par les esprits. Autrement dit, on peut penser qu'il s'agit là d'un glissement d'une justification (l'accusé a agi sous l'effet de la contrainte) à une excuse (l'accusé est mentalement malade). Pour la Cour, toutefois, l'acceptation de l'insanité aurait signifié que la possession n'est pas un état reconnu de la personne et ne peut être tenue que pour la manifestation d'un désordre mental. Tel n'était manifestement pas le cas (cf. extrait 60). Dès lors, si la possession par des esprits ne pouvait être tenue pour l'expression d'un désordre mental, il ne restait plus à la Cour que de condamner l'accusé pour homicide volontaire. En effet, elle ne pouvait échapper à la contrainte procédurale qui permet à la personne condamnée, entre autres choses, de faire appel devant une autre juridiction. En d'autres termes, la Cour devait prendre en considération l'existence d'une audience absente lisant par dessus (*overreading audience* ; cf. ch.iv et v), une instance susceptible d'invalider ultérieurement sa décision. Si cette décision était fondée sur des bases invalides – et il faut ici noter que le droit égyptien ne reconnaît ni la personnalité juridique des démons et autres esprits, ni la possession par ceux-ci – la Cour aurait alors exposé son arrêt à être réformé et, pire encore, se serait exposée elle-même à la possibilité d'une sanction disciplinaire⁵⁸. A n'en pas douter, ceci exerce une contrainte sur le travail du juge.

⁵⁸ Tel fut le cas dans l'affaire du juge Ghurâb évoquée au ch.v, extraits 5 à 7.

Conclusion

Ce chapitre a cherché à montrer que la signification des catégories n'est pas substantielle et essentielle, mais bien davantage sensible au contexte, c'est-à-dire qu'elle est façonnée et orientée en fonction de l'environnement dans lequel elle survient. Etant donné que cet environnement est principalement institutionnel, on peut ajouter que la signification donnée aux catégories est liée aux circonstances institutionnelles de leur usage. Ceci est évidemment vrai du droit et des institutions judiciaires. Nous avons documenté cet argument à l'aide d'exemples portant sur la catégorie de la personne. Une des principales vertus de l'approche praxéologique est, sur ce point, de parvenir à montrer qu'une attention exclusive portée au droit des textes⁵⁹ obscurcit l'importance du contexte institutionnel de la parole et de l'action, alors même qu'une catégorie telle que celle de personne ne peut être saisie que dans la description de sa grammaire pratique.

⁵⁹ Comme, par exemple, la perspective adoptée par Arabi (2004), pour qui le « droit égyptien » ferait moins droit à la « conception islamique » de l'insanité que le droit ottoman (la *Majalla*) ou irakien.

CHAPITRE IX

LA PRODUCTION DE LA CAUSALITÉ

Une grammaire praxéologique de l'usage des concepts causaux

Nous voudrions, dans ce chapitre, examiner le déploiement pratique des concepts causaux dans le contexte institutionnel des tribunaux égyptiens. La causalité et la causation ont été l'objet d'une littérature abondante en théorie et philosophie du droit. Notre argument consiste à montrer que cela s'est fait au détriment d'un examen *in situ* de la grammaire de ces concepts. Cette grammaire, qui cherche à faire ressortir les variations et ambiguïtés d'expressions épistémologiques d'usage courant, permet de montrer comment pareils concepts causaux acquièrent une pertinence singulière en fonction des conditions contextuelles des activités dans lesquelles ils s'intègrent. L'imputation causale quitte alors le champ de la cohérence nominale pour entrer dans celui du démontage des mécanismes par lesquels une activité en vient à être identifiée par les gens comme relevant de « rechercher les causes », sans qu'il ne soit possible par avance d'affirmer que la réalisation locale et ponctuelle d'une telle activité puisse tomber sous le coup d'une quelconque « théorie générale de la cause ». Nous entendons donc traiter de la cause comme d'un épistémique (cf. introduction ; Lynch, 1993: 265-308).

Le chapitre procédera en deux étapes. Renvoyant aux développements du chapitre sur la doctrine et la jurisprudence pénales égyptiennes en matière de cause (et les notions associées d'excuse, de justification et de circonstances) (cf. vii), on passera immédiatement à la présentation des acquis principaux de l'approche analytique de Hart et Honoré (1985). Ces auteurs proposent une sorte d'inventaire des formes prises par la causation dans le raisonnement de sens commun et dessinent un tableau des catégories logiques que les professionnels du droit utilisent pour traiter de la question de savoir si quelque chose est en relation de causalité avec quelque chose d'autre. Leur perspective va au-delà des catégories purement formelles et souligne la relation étroite du raisonnement causal en droit et de la causation dans le raisonnement ordinaire, ainsi que la sensibilité des deux types de raisonnement au contexte de leur formulation. Elle échoue toutefois à dépasser le niveau de l'expérience de pensée de nature hypothétique sur les catégories de sens commun et celui du texte au caractère poli et formalisé de la jurisprudence, masquant de ce fait la dimension proprement pratique de la question de la causalité. C'est précisément ce que la démarche praxéologique s'attache à analyser et nous tenterons, dans la deuxième partie, de montrer ses acquis en la matière en traitant de la grammaire de concepts causaux dans le contexte de la pratique judiciaire du droit égyptien. En nous appuyant sur des affaires de moralité, nous décrirons comment la causation, loin de n'être qu'un système purement logique et mécanique de découverte des faits et d'établissement d'une relation entre les actions et leurs auteurs, est un processus de part en part moral dont la grammaire peut s'observer en contexte. Nous nous attacherons donc à montrer comment les gens décrivent, catégorisent, imputent (en l'aggravant ou en l'atténuant) une responsabilité et expliquent, s'orientant par là-même vers un ordre moral, le produisant et le reproduisant dans ce que nous avons appelé un processus de normalisation.

Sens commun et raisonnement juridique en matière causale

Cette section procédera en deux temps. Tout d'abord, on proposera une synthèse rapide de la contribution de Hart et Honoré sur la causation en droit. Ensuite, nous examinerons le traitement par la Cour de cassation égyptienne de cette question de causalité dans deux arrêts.

Sur les traces de Hart et Honoré

Là où la philosophie classique – et particulièrement anglo-saxonne – a construit un modèle de la causation destiné aux sciences naturelles, Hart et Honoré ont tenté une approche réaliste procédant en trois étapes, montrant tout d'abord que la philosophie classique du droit a échoué à rendre compte de la causation en droit, identifiant ensuite les chemins que prend la causation dans le sens commun, décrivant enfin les connexions entre les modes ordinaires et juridiques de raisonnement causal.

Traditionnellement, la philosophie anglo-saxonne a analysé le concept de cause en termes de généralisations ou de lois affirmant la connexion invariable entre des types d'événements. Ainsi, pour David Hume, la notion de cause soulève deux questions générales : la vérité et la nature du principe selon lequel tout événement a une cause, d'une part, la notion de connexion nécessaire entre une cause et son effet, de l'autre. Les affirmations causales ne doivent être faites, pour lui, qu'après avoir expérimenté la conjonction constante de paires d'événements dans la nature et après avoir éprouvé le sentiment d'« une détermination de l'esprit à passer d'un objet à ce qui lui est habituellement associé » (Hume, 1969 : livre I, 3^{ème} partie, ch.14). Cette doctrine nous est passée par l'entremise de John Stuart Mill, qui a substitué à cet argument psychologique la forme logique de l'inférence contre-factuelle : quelle aurait été la situation si quelque événement réel, qui s'est effectivement produit, n'avait pas eu lieu ? Contrairement à Hume, qui considère qu'un conséquent ne peut nécessairement avoir qu'un seul antécédent, Mill (1886 : livre III, ch.5, section 3) reconnaît la complexité des connexions causales, bien qu'il en fasse toujours une relation de nécessité. Selon lui, la cause d'un événement est, philosophiquement parlant, « la somme totale des conditions » d'un événement, une de celles-ci ne méritant pas le nom de cause à l'exclusion des autres.

Dans leur remarquable analyse de la causation en droit, Hart et Honoré soulignent que la façon qu'ont les philosophes de traiter de cette question manque les aspects spécifiques et pratiques auxquels les juristes font face dans leur travail professionnel. « L'intérêt caractéristique [des juristes] pour la causation ne tient pas à la découverte de connexions entre des types d'événements et, donc, à la *formulation* de lois ou de généralisations, mais consiste souvent en l'*application* des généralisations, qui sont déjà connues ou tenues pour vraies et même pour un lieu commun, à ces cas concrets particuliers. Dans cette situation comme en d'autres, l'affirmation causale du juriste [...] ressemble aux affirmations causales les plus fréquentes dans la vie ordinaire : ce sont des affirmations singulières qui identifient certains événements particuliers, dans certaines situations complexes, comme les causes, les effets ou les conséquences d'autres événements particuliers » (Hart & Honoré, 1985 : 10). Une des difficultés qu'affrontent les juristes dans l'application de généralisations connues ou acceptées à des cas particuliers procède de la distinction entre l'occasion, la condition et la cause de

quelque chose. Cette distinction a peu à voir avec des lois affirmant l'existence de connexions causales invariables, « mais très fort à voir avec le contexte et l'objectif particuliers dans lequel une interrogation causale particulière est posée et résolue » (*id.* : 11). Dire que le choix que les gens opèrent dans une gamme d'explications causales est sensible au contexte ne signifie pas que ce choix est arbitraire ou aléatoire, mais seulement qu'il ne suit pas des règles purement logiques et naturelles. Il est plutôt le produit d'une combinaison entre les éléments particuliers d'un cas et un ensemble d'explications possibles relevant du sens commun, d'un sens professionnel ou d'un avis expert. L'approche philosophique de la causation n'aborde pas la question principale à laquelle les juristes font face : « y a-t-il des principes gouvernant la sélection que nous semblons faire d'une condition ou d'un ensemble complexe de conditions en tant que cause ? » (*id.* : 17) Il existe, pour Hart et Honoré, plutôt qu'un seul concept de causation, des conceptions communes sur la causation dont les caractéristiques varient d'un contexte à l'autre, différents types d'interrogation causale et différents agglomérats de concepts causaux apparentés, tous se révélant pratiquement pertinents dans la conduite de ces interrogations causales. Dès lors, on en arrive à la conclusion que les généralisations impliquées dans les affirmations causales ordinaires et juridiques sont d'une nature plus large et moins spécifique que les généralisations recherchées par la philosophie classique de la causation. Dans sa forme juridique pratique et contextuelle, l'interrogation causale porte sur ce qui fait la différence entre la survenance d'un accident et un fonctionnement normal. C'est ce que Hart et Honoré appellent l'« interrogation causale explicative », que l'on rapproche souvent de l'« interrogation attributive » (*id.* : 24) qui cherche à déterminer si un dommage quelconque peut être attribuée à l'action de quelqu'un en tant que sa conséquence.

Dire que l'homme ordinaire a une grande maîtrise des concepts causaux dans leur usage quotidien et reconnaître la sensibilité contextuelle de toutes ces notions causales n'empêche pas Hart et Honoré de souligner la difficulté de produire une image complète et globale de la causation en général. Ils proposent, en ses lieu et place, de sélectionner des « exemples standards de la façon dont les expressions causales sont constamment utilisées dans la vie ordinaire », exemples qui forment « le noyau d'un usage commun relativement bien établi » (*id.* : 27). Il n'existe pas de concept unique de la causation, mais un agglomérat de concepts partageant ce que Wittgenstein appelle un air de famille. Par exemple, le terme « conséquence » est typiquement utilisé pour désigner ce qui constitue l'aboutissement d'un processus complexe et sciemment conçu, alors que le terme « effet » est entendu comme le changement second désiré et celui de « cause » comme l'action par laquelle nous avons induit un changement premier sur les choses manipulées ou ces changements premiers eux-mêmes. Hart et Honoré montrent donc que, dans les cas simples, « quand nous parlons, comme cause d'une occurrence, d'intervention humaine délibérée ou de changements premiers que celle-ci aurait initiés, nous nous appuyons sur un savoir général et nous engageons dans une proposition générale d'un certain type ; ceci est toutefois très différent des 'lois' causales ou des propositions générales affirmant une séquence invariable, ce que Mill considérait comme essentiel à l'établissement de la connexion causale » (*id.* : 31).

Le sens commun de la causation s'organise autour d'une certaine idée de l'état normal et naturel des choses et, inversement, de l'anormalité. Nous faisons l'expérience de choses ayant une nature et demeurant dans leur état naturel si elles ne sont pas

manipulées. Pareille manipulation est ainsi la cause qui interfère avec le cours normal des événements, intervient dans celui-ci. « Il y a une présomption, généralement satisfaite mais réfragable, que, lorsque nous intervenons délibérément dans la nature pour produire des effets qui effectivement surviennent, il n'y a pas d'autre explication à trouver à leur survenance. Dès lors, poser ce type d'affirmation causale se justifie s'il n'y a pas de raison de penser que cette présomption normalement satisfaite ne tient pas. Toutefois, c'est le propre de ce type d'affirmations empiriques, et d'autres également, que d'exceptionnellement ne pas être confirmées par le résultat et de devoir être abandonnées » (*id.* : 32). Le concept ordinaire de cause en tant qu'atteinte au cours normal des événements s'étend bien au-delà de la simple idée de manipulation humaine. On y recourt également quand on cherche l'explication d'une occurrence qui nous intrigue parce que nous ne comprenons pas pourquoi elle s'est produite. Ici, on retrouve une distinction communément faite entre la cause et les simples conditions, distinction qui opère en contrastant, d'une part, conditions normales et conditions anormales, et, d'autre part, actions humaines volontaires et involontaires.

L'anormalité se définit comme ce qui fait une différence entre l'accident et le cours des choses. En ce sens, l'anormalité est relative au contexte et à la perspective à partir de laquelle elle est envisagée. Ce qui est considéré comme normal dans un contexte est tenu pour anormal dans un autre, mais ce qui est considéré par quelqu'un dans un seul et même cas comme une simple condition de survenance de quelque chose est considéré par quelqu'un d'autre comme la cause de sa survenance. La normalité n'est, de plus, pas le simple cours ordinaire de la nature tel qu'il est sans intervention humaine, elle peut aussi correspondre à la façon dont les choses doivent se passer du fait de l'intervention de l'homme ou de normes humaines auxquelles les gens sont censés se conformer. L'anormalité peut donc, en ce sens, procéder de l'omission de faire quelque chose ou de respecter une norme. L'explication causale ne consiste pas à chercher la cause d'une conséquence normale dans une séquence normale d'événements, mais à enquêter sur le « pourquoi cela s'est-il passé alors que normalement cela n'aurait pas été le cas », en d'autres termes, sur l'explication à donner à l'atteinte faite à la normalité (*id.* : 33-41).

Les actions volontaires occupent une place particulière dans l'enquête causale. Encore faut-il remarquer que les gens opèrent une variété de distinctions entre le volontaire, l'involontaire et le partiellement volontaire. Une action sera considérée comme n'étant pas (tout à fait) volontaire si elle a été faite non-intentionnellement (exemple de l'erreur ou de l'accident), involontairement (exemple de l'absence de contrôle musculaire), inconsciemment, sous l'effet de différentes sortes de pressions exercées par d'autres êtres humains (coercition ou contrainte), sous l'effet de la pression exercée par une obligation morale ou juridique ou comme le choix d'un moindre mal (*id.* : 41). L'agence humaine occupe à chaque fois une place centrale dans l'enquête causale à laquelle elle sert souvent de point d'arrêt. Ainsi, par exemple, l'explication causale d'une occurrence particulière trouve-t-elle à s'arrêter quand la mort est attribuée à un acte délibéré, au sens où aucun des antécédents de cet acte délibéré ne sera compté au rang des causes de la mort (*id.* : 42).

Dans l'imputation d'une responsabilité, la cause est généralement considérée comme cette condition nécessaire sans laquelle quelque chose ne se serait pas passé. La cause est l'événement sans lequel l'événement subséquent ne se serait pas produit, tandis que la conséquence est l'événement qui ne se serait pas produit si un événement précédent

n'avait pas eu lieu. Il existe donc une « chaîne de causalité » liant une conséquence à son événement initiateur, ce dernier opérant comme un point d'arrêt dans la régression causale. Dans les cas simples, il s'agit généralement d'un acte volontaire. La chaîne causale ainsi créée sera rompue par l'intervention d'un élément externe ou anormal, tel qu'une excuse, une justification ou une circonstance, qui viendra modifier la responsabilité qui serait autrement attachée aux auteurs de l'acte ayant conduit à l'événement. L'action n'est en ce cas plus considérée comme le produit d'un choix informé accompli sans intervention d'autrui (*id.* : 75).

Les relations entre causalité et responsabilité sont multiples et attestent de la parenté du sens commun et de la rationalité juridique en la matière. Ainsi en va-t-il, de l'exigence de compensation. Dans les jugements moraux de la vie ordinaire, nous pouvons reprocher à quelqu'un d'avoir causé un tort à autrui et lui demander de le réparer moralement (par exemple, nous demandons à un enfant qui a frappé son ami de demander pardon à celui-ci). En droit, responsabilité, sanction et obligation de compensation sont le plus souvent liées à la question de savoir si une action a causé un préjudice à autrui. Par ailleurs, le sens commun accepte parfaitement l'idée que l'on blâme quelqu'un qui ment, triche ou ne tient pas ses promesses, même si personne n'en a particulièrement souffert. En droit, on punit les tentatives manquées de commettre un crime, la possession illégale de certaines armes, drogues ou contrefaçons. On remarque aussi que le lien de causalité est, dans le sens ordinaire comme en droit, central dans l'établissement de la responsabilité. On blâme quelqu'un pour le dommage qu'il a « directement » causé, mais on blâme aussi quelqu'un pour le dommage qui découle de sa négligence à prendre les précautions d'usage, même si le dommage ne serait survenu sans l'intervention d'un autre être humain exploitant les occasions offertes par cette négligence. Enfin, il est manifeste que le sens commun blâme les gens pour le dommage que l'on dit être la conséquence de leur influence sur autrui. Pour sa part, le droit réprime l'instigation et l'incitation du crime.

Si l'on revient, pour conclure, sur la chaîne de causalité et son incidence sur l'imputation de la responsabilité en droit pénal, on notera que la question à laquelle les tribunaux ont le plus souvent à répondre est de savoir si une action ou une omission humaine a occasionné un tort spécifique. Crimes, délits et infractions sont définis comme des actes ayant causé des préjudices spécifiques. Dans cette mesure, l'établissement d'une responsabilité (c'est-à-dire l'établissement du fait qu'un crime particulier a été commis et que son auteur encourt une peine) exige que l'on montre qu'une relation causale existe entre l'action de la personne accusée et le préjudice qui a été occasionné. Cette responsabilité pénale sera limitée, par ailleurs, en recourant à des distinctions causales qui existent dans le sens commun et qui mettent l'accent sur la survenance d'événements anormaux ou de coïncidences (*id.* : 84 ; 325).

La causation dans les arrêts de la Cour de cassation égyptienne : deux affaires

Un des mérites de Hart et Honoré est d'avoir permis à la question de la causation de quitter le domaine de la théorie et de la doctrine juridiques pour entrer dans celui du raisonnement juridique appliqué. Deux exemples tirés de la jurisprudence de la Cour de cassation égyptienne nous permettront de voir comment un ensemble de notions causales trouvent à s'exprimer de manière non aléatoire (cf. également ch.vii, extrait

35). Dans le premier de ces exemples, qui a déjà été cité précédemment (extrait 41, ch.vii), la Cour de cassation se prononce sur une question de responsabilité médicale.

Extrait 65 (Cour de cassation, 1973, affaire No 40, requête No 1566, 42^e année judiciaire)

Le requérant au civil a introduit sa requête auprès du tribunal des délits d’Azbakiyya contre le premier défendeur, affirmant que ce dernier, au cours du mois de décembre 1964, dans le district d’Azbakiyya, a été la cause d’une faute (*khata’*), due à sa négligence (*ihmâl*), à son manque de soins (*‘adam ihtirâz*) et de précautions (*‘adam ihtiyât*) et au défaut d’observance des principes médicaux devant être suivis (*‘adam murâ`âtihî li-l-usûl al-tibbiyya al-wâjibiyya al-ittibâ`*), [faute] dont il a résulté pour le requérant la perte de la vue des deux yeux. Ceci parce que [le défendeur] a pratiqué sur [le requérant] une opération chirurgicale, sur les deux yeux en même temps, dans le but de supprimer la cataracte, sans la faire précéder des mesures et des examens qui doivent être conduits médicalement, dès lors qu’il a pratiqué l’opération sur le requérant sans l’avertir et sans que celui-ci ne lui donne son consentement, dès lors qu’il a opérés [les yeux] sans l’assistance d’un anesthésiste et en-dehors de tout hôpital, dès lors qu’il n’a pas contraint [le requérant] à prendre quelque repos et à avoir un suivi médical après l’opération, mais qu’au contraire, [le défendeur] a abandonné [le requérant] au milieu de la rue sans assistance, et que ceci a conduit à l’inflammation de ses deux yeux, à leur tuméfaction et la survenance de complications qui ont affaibli sa vue. [Le requérant au civil] a demandé que [le défendeur] soit condamné conformément à l’art.224/1-2 du Code de procédure pénale et qu’il soit contraint, ainsi que la compagnie Misr li’l-bitrûl, en sa qualité de [partie] responsable des obligations civiles, à payer une compensation [...], les frais et les honoraires [...]. Ensuite, [le requérant au civil] a modifié sa requête et a demandé une somme [s’élevant au double]. Le tribunal susmentionné a statué en présence, le 26 juin 1969, conformément à la disposition [établie dans] l’acte d’accusation, [et a décidé] : (1) la condamnation de l’accusé au paiement d’une amende [...]; et (2), sur la requête civile, de rejeter des moyens de défense soulevés par la compagnie responsable des obligations civiles, selon laquelle la requête n’était recevable qu’à l’encontre de la personne agissant en qualité personnelle, de déclarer la requête recevable et de contraindre l’accusé conjointement à la compagnie susmentionnée à payer au requérant au civil [...] une compensation, les frais et [...] les honoraires [...]. L’accusé, de même que la partie responsable des obligations civiles, a interjeté appel contre ce jugement. Le tribunal de première instance du Caire, en son circuit d’appel, a jugé en présence le 30 avril 1972 [et a prononcé] la recevabilité de l’appel en la forme et la confirmation du jugement contre lequel l’appel avait été interjeté pour ce qui est de la peine [c’est-à-dire l’amende] et sa modification pour ce qui est de la compensation [...], outre les frais correspondant aux deux degrés de juridiction et [...] les honoraires. La personne condamnée comme la partie responsable des obligations civiles ont décidé de se pourvoir contre ce jugement par voie de cassation.

Dans le corps de son arrêt, la Cour de cassation aborde différentes questions procédurales et substantielles. Elle examine, entre autres choses, la signification de notions telles que la responsabilité criminelle, la responsabilité civile et les coups et blessures involontaires (*isâba khata’*). Elle traite également de la pratique de la chirurgie en tant que cause de justification (*sabab ibâha*), ses conditions et les atteintes à celles-ci qui rendent le médecin criminellement responsable. Elle s’intéresse enfin au lien de causalité (*râbita al-sababiyya*) qui doit exister entre la faute médicale et ses effets sur la santé de la victime. La Cour précise, à cette occasion, que l’autorisation de mener une activité médicale est conditionnée par le fait que cela corresponde à des principes scientifiquement établis. Si le médecin s’écarte de l’observation de ces principes ou y porte atteinte, il sera considéré comme pénalement responsable à des degrés divers, selon que l’action est jugée volontaire ou non, ses résultats et défauts et le manque de précaution éventuel dans sa conduite.

La question à trancher, dans cette affaire, était de savoir si c’était la manière de mener l’opération chirurgicale qui avait causé le dommage, à savoir la perte de la vue, ou un facteur quelconque extérieur à l’opération et à la capacité d’anticipation du médecin. Pour prendre leur décision, les différentes instances saisies de cette affaire ont

examiné des rapports médicaux en vertu desquels la victime n'était pas dans une situation urgente nécessitant qu'elle soit opérée avec pareille précipitation. Les rapports concluent tous à la nécessité de mener des examens internes et fonctionnels avant d'opérer le patient, au risque d'une perte de vue totale qu'une opération menée sur les deux yeux en même temps faisait courir au patient, à l'obligation pour le médecin de conseiller à son patient le repos nécessaire à son rétablissement après l'opération et au devoir de soin et de précaution supérieur du médecin spécialiste par rapport au généraliste. La Cour de cassation cite ainsi le rapport de spécialistes de renom :

Extrait 66 (Cour de cassation, 1973, affaire No 40, requête No 1566, 42^e année judiciaire)

Ce que l'accusé a fait, comme il a été indiqué précédemment, est reconnu par l'art médical et ne constitue pas une faute professionnelle au sens strict ; toutefois, nous rejoignons les trois experts désignés précédemment et affirmons que le choix fait par l'accusé de cette méthode thérapeutique et la conduite de l'opération sur les deux yeux du patient au cours d'une seule et même séance, dans ces circonstances, sans prendre toutes les précautions permettant d'assurer le résultat, constituait un choix procédant d'un sentiment inhabituel de confiance en soi (*shu`ûr zâ'id`an al-ma'lûf bi-l-thiqa bi-l-nafs*) qui lui a caché la nécessité de prendre toutes les précautions obligatoires correspondant, en pareilles circonstances, à la nature de la méthode qui était choisie pour garantir le résultat pratique qu'il attendait du patient, à savoir la préservation de sa vue, de sorte qu'il s'est exposé à la survenance de complications aux deux yeux en même temps, et ceci a conduit à la perte totale de sa vue. Donc, l'accusé est responsable du résultat auquel le patient a abouti, à savoir la perte de sa vue, non à cause d'une erreur scientifique, mais consécutivement à un manque de prévoyance personnelle de sa part (*adam tabassur shakhsî minhu*), et ceci est une question d'évaluation abstraite qui ne dépend d'aucun critère particulier.

Sur la base de ces rapports médicaux, les différents tribunaux ont déclaré le médecin responsable pénalement et civilement du dommage causé au patient, décisions confirmées par la Cour de cassation.

Dans son arrêt, la Cour traite la question de la causation de la manière suivante. En premier lieu, la cause de justification rendant la pratique de la médecine et de la chirurgie légitime est conditionnée par leur exercice selon les principes acceptés scientifiquement ; si ceux-ci en viennent à être négligés ou enfreints, la personne est responsable en fonction du caractère intentionnel de l'action (*ta`ammudat al-fi`l*), de son résultat (*natîja*) et défauts (*taqsîr*) et de l'absence de précautions prises dans l'accomplissement du travail (*adam taharruz*). En deuxième lieu, il doit y avoir un lien de causalité entre le manquement dû à la faute du médecin et le dommage qui a été occasionné à la victime, ce qui est établi, d'après la Cour, dès lors que la perte de vue permanente de la victime ne serait pas survenue si le médecin avait, tout d'abord, mené les examens préliminaires nécessaires et, ensuite, n'avait pas opéré les deux yeux en même temps. En troisième lieu, les professionnels et les spécialistes ont un devoir de précaution et de prévoyance spécifique, ce qui signifie que leur négligence est spécifiquement punissable.

Le deuxième exemple porte sur un cas d'homicide volontaire et d'agression sexuelle. En voici les faits tels qu'énoncés par la Cour de cassation :

Extrait 67 (Cour de cassation, 1988, affaire No 6, requête No 4113, 57^e année judiciaire)

Le Parquet général a accusé le requérant de : (1) avoir assassiné intentionnellement (*qatala`amadan*) [la victime] en lui administrant un coup (*inhâl ta`n*) d'arme tranchante (*silâh hâd*) dans l'intention de la tuer (*qâsidan*). Elle a été frappée des coups décrits dans le rapport d'autopsie, ce dont elle est morte. Un

autre crime s'est joint à ce crime [d'homicide volontaire], à savoir que l'accusé en mêmes temps et lieu a eu avec la victime susmentionnée une relation sexuelle (*wâqa`a*) sans son consentement (*bi-ghayr ridâ`ihâ*), la forçant à s'allonger sur le sol en suite de son agression avec l'arme tranchante susmentionnée, lui enlevant ses vêtements et son pantalon, découvrant ses parties intimes (*`awrâtiḥâ*), introduisant ensuite par la contrainte son organe reproducteur dans le lieu de sa vertu (*mawdi` al-`iffa*) jusqu'à son éjaculation ; de même que l'accusé, en mêmes temps et lieu, a tenté de voler les biens de la victime susmentionnée et qu'il a été arrêté dans son crime par une cause qui est extérieure à sa volonté (*sabab lâ dakhil li-irâdatihî*), à savoir sa fuite par crainte d'être pris. Le crime s'est donc produit en flagrant délit (*fi ḥâla talabbus*) ; (2) avoir acquis sans autorisation une arme blanche (couteau). [Le Parquet général] a renvoyé [le requérant] devant la Cour criminelle du Caire pour qu'il soit puni conformément à l'acte d'accusation et à la qualification reprise dans l'ordre de renvoi. Cette Cour a décidé à l'unanimité du renvoi des pièces de la requête au Muftî de la république pour obtenir son avis et elle a fixé la séance du ... pour le prononcé du jugement. A la séance fixée, la Cour en présence, à l'unanimité des voix, en application des articles 45, 47, 234, 267/1, 316bis et ter et 321 du Code pénal, des articles 1/1, 25/1 et 30 de la loi no 394/1954 amendée par la loi no 165/1981 et de l'article 10 de l'annexe no 1 jointe à cette loi en application de l'article 32 du Code pénal, a condamné l'accusé à la peine de mort.

La personne jugée a introduit un pourvoi contre ce jugement par voie de cassation, de même que le Parquet général a présenté l'affaire à la Cour en complément au mémoire dans lequel il donne son opinion.

Outre quelques questions de procédure, l'arrêt de la Cour de cassation porte sur différentes questions substantielles. Elle examine d'abord les éléments constitutifs du crime de fornication, qu'elle définit comme « la soumission [à des relations sexuelles] via l'usage de n'importe quel moyen déniait la volonté de la victime ». Selon la Cour, cela signifie *a contrario* que la femme doit avoir eu la liberté de ses relations sexuelles, ce qui n'est possible que si elle était encore en vie au moment de l'agression faite « au lieu de sa vertu ». Deuxièmement, la Cour examine le lien entre le crime d'homicide volontaire et les deux crimes corollaires de fornication et de vol. Dès lors qu'il ne peut être établi que les relations sexuelles ont eu lieu avant la mort de la femme, il semble à la Cour que le crime d'homicide volontaire ne peut être associé (*iqtirân*) au crime de viol, bien qu'il soit lié (*irtibât*) au délit de vol. Les conséquences de ceci sont importantes, étant donné que la loi – aujourd'hui amendée – stipulait que le crime d'homicide volontaire était puni de la peine de mort quand il était associé à un autre crime, alors qu'il était puni de la peine de mort ou des travaux forcés à perpétuité quand il était associé à un simple délit.

Le raisonnement de la Cour de cassation suit le chemin suivant :

Extrait 68 (Cour de cassation, 1988, affaire No 6, requête No 4113, 57^e année judiciaire)

[Attendu l'arrêt de la Cour criminelle et attendu que] le texte de l'art.267/1 du Code pénal, tel que formulé au chapitre IV concernant les crimes d'atteinte à la pudeur (*ḥitk `ird*) et d'outrage aux bonnes mœurs (*ifsâd al-akhlâq*), qui forme une part du Livre III du même code traitant des crimes et délits contre les personnes, stipule que « Celui qui a des relations sexuelles avec une femme sans son consentement sera puni des travaux forcés perpétuels ». Cela indique, dans une formule explicite et dans le sens le plus clair, que la réalisation du crime de fornication est conditionnée par le fait que les relations sexuelles qui sont sanctionnées criminellement aient eu lieu sans le consentement de la femme [qui en est] la victime. Cela ne peut être le cas, ainsi que la jurisprudence de cette Cour l'a établi, que lorsque l'accusé a eu recours, dans le cours de son exécution, à ce que [la Cour] entend par force, menace ou toute chose exerçant un effet (*yu`aththir*) sur la victime, lui déniait le [libre exercice de sa] volonté et l'empêchant de résister. Cela ne signifie rien d'autre que [le fait] que la femme [qui en est] la victime a la liberté de ses relations sexuelles et cela ne peut être le cas que si elle avait cette volonté, ce qui implique nécessairement que la femme était en vie. Cette liberté est donc liée à cette volonté, pour ce qui est de son existence comme de son déni, comme une cause est liée à la conséquence et la raison à l'effet. Dès lors que le jugement incriminé, tel qu'il ressort de son texte, a omis la question [de savoir si] la victime était

vivante au moment de l'agression [faite] au lieu de sa vertu, [...] il est entaché d'un défaut qui le rend nul et il doit être cassé et renvoyé [à une autre Cour criminelle].

L'arrêt de la Cour de cassation suggère quelques remarques au sujet de la causation. Dans la définition légale, l'absence de consentement est le principal élément constitutif du crime. C'est la coercition, la contrainte ou la menace qui constitue la cause de la soumission de la femme à des relations sexuelles non désirées. Toutefois, selon la Cour, la relation de causalité entre le recours à la coercition, la contrainte ou la menace et l'absence de consentement de la femme aux relations sexuelles doit être direct, c'est-à-dire qu'elle doit s'être vu dénier l'expression de son consentement par l'offenseur qui cherchait précisément à l'empêcher d'exprimer sa volonté. Cela ne peut être indirect, dans la mesure où, par exemple, si la menace et la coercition visaient à l'empêcher de crier ou de s'échapper et si elle a été tuée dans le cours de cette première interaction, il s'ensuit que ce n'était pas l'expression de sa volonté par rapport aux relations sexuelles que l'offenseur cherchait à dénier et que l'absence de consentement *post mortem* à de telles relations n'était pas le résultat direct du déni d'expression de la volonté de la victime, mais seulement le résultat indirect d'une première agression qui n'était pas motivée sexuellement. On pourrait arguer du fait que c'est la première agression qui a causé le dernier effet ou, autrement dit, que c'est l'attaque de l'agresseur avec un couteau qui a finalement rendu les relations sexuelles possibles sans expression du consentement de la victime. La Cour de cassation adopte toutefois une interprétation stricte du concept de cause immédiate selon lequel il n'est pas suffisant de montrer qu'un événement était la condition de l'autre, mais il faut encore montrer que ledit événement était directement lié à cet autre.

La causation en contexte : perspective praxéologique

Les paragraphes précédents ont montré l'avantage de l'approche analytique de Hart et Honoré. La causation n'est plus assimilée aux propositions normatives de la théorie juridique, comme dans le cas du traité de droit pénal de Husnî ou des compendiums de principes de la Cour de cassation, mais elle se trouve mieux articulée aux modes pratiques du raisonnement ordinaire et juridique. Dans les deux cas examinés plus haut, on a pu déceler le déploiement de schèmes de raisonnement causal suivis par la Cour et d'un ensemble de concepts causaux auxquels on n'aurait pu accéder sans des éléments de contextualité fournis, pour l'occasion, par le texte même des arrêts. Nous avons toutefois déjà eu l'occasion de souligner les défauts de la démonstration de Hart et Honoré, lesquels tiennent, d'une part, au type de matériau sur lequel ils s'appuient et, d'autre part, à l'épistémologie fondamentale qui sous-tend leur traitement de ce matériau (cf. ch.vii). Nous voudrions, à présent, examiner la littérature qui s'est intéressée à la causation en droit dans une perspective résolument praxéologique et, ce faisant, a apporté une réponse aux problèmes évoqués. Nous appuierons notre propos sur une série de cas réels extraits de la pratique judiciaire égyptienne.

Le raisonnement causal

La respécification praxéologique suppose d'examiner le raisonnement causal, non dans son abstraction, mais comme une pratique en tant que telle. Au deuxième chapitre, nous avons traité de cette respécification appliquée au raisonnement ordinaire. On a alors constaté que le raisonnement causal est un phénomène public (Watson, 1983 : 43)

visant principalement à établir une relation – et la nature de cette relation – entre une « action » et son « auteur ». D'où l'importance de la description de ceux-ci. Le choix d'un descripteur, parce qu'il n'est pas sans conséquences sur la nature de la causalité établie, entraîne des conséquences très directes sur l'imputation d'une responsabilité morale ou juridique à l'auteur de l'action. Ceci ressort très clairement dans l'affaire de possession déjà citée, où l'accusé se présente comme une personne capable d'extraire des esprits dans un contexte où pèse sur lui une accusation de meurtre avec préméditation.

Extrait 69 (Cour criminelle, Le Caire, affaire No. 2783, 1997)

Question de la Cour : Pourquoi as-tu emmené Qiddisa Tûmâs Shinûda au 10 de Ramadan

Réponse de l'accusé : A la demande de la victime parce que personne ne savait qu'elle était possédée par l'esprit d'un démon et qu'elle craignait que les gens découvrent

Ce jeu de catégorisation est donc empiriquement observable dans le processus judiciaire, ce qui tient, entre autres choses, à son insertion dans un cadre institutionnel à l'intérieur duquel les gens ont tendance à s'orienter vers des finalités et des cadres inférentiels spécifiques (Drew & Heritage, 1992 : 22). Cela se traduit d'abord par un choix lexical : sélection de termes techniques et/ou usage de termes descriptifs correspondant au rôle imputé à la personne et posant donc à l'avant- ou à l'arrière-plan son agence personnelle.

Extrait 70 (Parquet, affaire No. 7158, 1993, Sâhil, Le Caire)

Question du substitut : A première vue est-il une personne douée d'entendement (*shakhs mudrik*)

Réponse de l'accusé : Il parle de manière saccadée

Q : Est-il mentalement arriéré

R : Je n'sais pas

C'est également reflété dans l'organisation des tours de parole et leur séquentialité. Le statut institutionnel des participants aura ainsi tendance à exercer une contrainte sur leur positionnement dans la séquence, sur les opportunités argumentatives que celle-ci leur offre et, partant, sur la configuration du raisonnement causal.

Extrait 71 (Parquet, affaire No 5471, 1977, Mahram Bey, Alexandrie)

Question du substitut : Que s'est-il passé

Réponse de la victime : J'étais dans la rue ce jour-là ... quand j'ai rencontré ces deux-là ... et ils m'ont dit viens avec nous et ils m'ont fait prendre un taxi ... et ils sont allés à l'arrière de la l'Arsenal

A cela s'ajoute l'orientation de l'interaction vers des buts relativement spécifiques, ce qui se traduit par le souci de ce que nous avons appelé la correction procédurale (ch.v ; extrait 72) et la pertinence juridique (ch.vi ; extrait 73).

Extrait 72 (Tribunal de première instance, affaire No 701, 1983, statut personnel, Gîza)

Le tribunal a appelé le premier témoin de la demanderesse et il a dit :

Réponse du témoin : Je m'appelle [...] **serment**

Extrait 73 (Parquet, Affaire No. 276, 1985, Ma`âdî)

Question du substitut : Est-ce que les relations sexuelles avec la fille se sont faites avec son consentement

Réponse de l'accusé : Non

On mentionnera aussi l'incidence possible de l'asymétrie des rôles de chaque partie dans la rencontre judiciaire. Il existe, dans les interactions judiciaires, une relation directe entre les statuts et positionnements des participants et leurs droits et obligations, ce qui peut avoir des implications directes en matière de raisonnement causal, les professionnels s'orientant vers la sollicitation routinière de comptes rendus juridiquement pertinents (cf. supra, extrait 73), les accusés plutôt vers la production de comptes rendus minimalement dommageables (extrait 74), les victimes vers la reconnaissance de leur victimisation (extrait 75), les témoins vers l'admission de leur crédibilité (extrait 76), etc. (cf. Drew & Heritage, 1992 : 29-53).

Extrait 74 (Parquet, affaire No. 7158, 1993, Sâhil, Le Caire)

Question du substitut : A première vue est-il une personne douée d'entendement (*shakhs mudrik*)

Réponse de l'accusé : Il parle de manière saccadée

Q : Est-il mentalement arriéré

R : Je n'sais pas

Extrait 75 (Affaire No 5471, 1977, Mahram Bey, Alexandrie)

Question du substitut : Quelle était leur intention en t'emmenant avec eux

Réponse de la victime : Je pense qu'ils voulaient attenter à ma vertu autrement ils ne m'auraient pas emmenée à cet endroit

Extrait 76 (Parquet, affaire No 5719, 1996, Rûd al-Farag, Le Caire)

Question du substitut : Comment expliques-tu que tu n'aies pas fait la déposition de tout ça jusqu'à présent

Réponse du témoin : Je m'suis dit c'est des paroles de gosse et on n'en était pas sûrs

La production de descriptions constitue un premier niveau d'examen du raisonnement causal en contexte judiciaire. Comme le soulignent Atkinson et Drew (1979 : 117), « parce que la description qui peut être faite d'une personne, d'un groupe, d'une action, etc. est extensible de manière indéfinie (c'est-à-dire qu'on peut toujours ajouter quelque chose de plus à la description), toute description empirique est en principe une sélection parmi des manières alternatives de décrire la 'même' personne, etc. ». Cette sélection accomplit, entre autres choses, une tâche interactionnelle en fournissant aux participants à l'interaction une explication causale de « ce qui s'est passé » et des inférences qui peuvent en être faites.

Extrait 77 (Parquet, affaire No 5719, 1996, Rûd al-Farag, Le Caire)

Question du substitut : L'enfant souffrait-elle de maladie psychologique ou nerveuse

Réponse du témoin : Non elle était très normale et très vive

Q : Portait-elle des choses de valeur

R : Non nous sommes pauvres Dieu décide

On notera, à la suite de Drew (1992), que les descriptions ont aussi souvent une propriété inférentielle maximale, à savoir qu'elles sont capables d'indiquer qu'un événement donné n'implique « rien de plus que » ou « rien de moins que » ceci ou cela.

Extrait 78 (Parquet, affaire No. 7158, 1993, Sâhil, Le Caire)

Question du substitut : A partir des faits dont tu as été témoin [peux-tu dire si] ton fils était consentant à l'assaut ou s'il résistait

Réponse du témoin : Mon fils est mentalement arriéré et il ne sait rien et il restait là silencieux [...]

Le processus descriptif est, de plus, étroitement lié à des procédures de catégorisation par lesquelles les gens se voient imputer la paternité de certains types d'activités et, partant, l'ensemble des droits et obligations qui sont conventionnellement attachés à ces activités. Les descriptions permettent ainsi de faire des inférences au sujet de la nature des actions, des gens et des relations entre ces deux-ci. On peut observer différentes techniques permettant de décrire et catégoriser. Des techniques de désengagement, d'une part, par lesquelles les gens se distancient de situations les mettant en cause. Au titre de ces techniques, on mentionnera la perte de mémoire, qui permet d'éviter de confirmer des comptes rendus perçus comme lourds de conséquences en termes de responsabilité. « Ne pas se souvenir » ou « ne pas savoir » peut être un moyen d'échapper à la conséquentialité morale et juridique des comptes rendus que l'on est amené à fournir. Cela peut aussi servir à faire valoir le caractère mineur d'un détail⁶⁰.

Extrait 79 (Parquet, affaire No. 7158, 1993, Sâhil, Le Caire)

Question du substitut : Est-il mentalement arriéré

Réponse de l'accusé : Je n'sais pas

D'autre part, on observe de techniques de reformulation, par lesquelles le compte rendu avancé par autrui n'est pas nié, mais se trouve amendé. Parmi ces techniques, on relèvera la rectification des descriptions et le choix de détails alternatifs, qui permettent tous deux de produire des explications causales moins conséquentielles ou de réévaluer certaines impressions et implications que la première version des événements peut entraîner. Ces techniques de désengagement et de reformulation sont manifestement à l'œuvre quand, face aux multiples dilemmes auxquels ils sont confrontés, les gens impliqués dans un procès doivent produire des comptes rendus causaux. Ainsi, le dilemme de l'intérêt personnel et de la crédibilité, qui place l'accusé devant la nécessité de préserver ses intérêts en réduisant son implication personnelle dans l'événement à l'origine du procès tout en restant crédible via sa coopération avec le tribunal (Komter, 1998).

Extrait 80 (Parquet, Affaire No. 276, 1985, Ma`âdî)

Question du substitut : Quels sont les faits sexuels que tu as commis sur la victime [femme]

Réponse de l'accusé : Quand j'suis rentré je l'ai trouvée assise sur le coussin j'ai été pour coucher avec elle et je l'ai embrassée et je l'ai serrée à la taille et je l'ai prise dans mes bras et elle quand elle m'a dit honte à toi (*harâm `alayk*) je l'ai laissée et j'suis parti

Q : Quel est le rôle de chacun dans le vol de l'argent et du porte-clés et des deux bagues de la victime [femme] et aussi de la montre

R : Celui qui a pris les deux bagues et la chaîne et les 25 livres c'est Salâh et celui qui a pris la montre c'est Ashraf

⁶⁰ Sur la mémoire dans le cérémoniel de vérité, la perte de mémoire, la mémoire partielle et la construction d'une « déniabilité plausible », cf. l'analyse de Lynch & Bogen (1996) sur le témoignage du colonel North lors des auditions liées à l'affaire connue sous le nom d'Irangate.

La motivation

La question de la motivation occupe une place centrale dans le processus judiciaire, aussi bien au niveau de l'intention (cf. ch.ix) qu'à celui de la cause. L'invocation et l'imputation de motifs forme une part de l'activité consistant à donner à l'action des fondements, des raisons et des causes, toutes choses étroitement liées aux opérations de catégorisation.

Par le biais de la procédure consistant à établir une liaison catégorielle, on peut, en premier lieu, établir un ordre temporel de l'offense et, ensuite, établir une causalité de sens commun pour cette offense ou, plutôt, pour la généralisation des effets mauvais de l'offense, particulièrement pour la victime. De telles imputations peuvent commencer directement quand l'offenseur a enclenché l'acte offensant et a donc enclenché l'effet ou le résultat mauvais. Toutefois, les membres de la société disposent aussi de procédures permettant d'atténuer et même, en de rares occasions, de renverser de telles imputations. De plus, les imputations de sens commun faites sur la base de catégories d'appartenance ne sont pas seulement pertinentes en matière de travail interprétatif, mais elles agissent également dans l'établissement de droits et responsabilités *moraux* (Watson, 1976 : 64).

La façon de catégoriser les gens entraîne des conséquences sur les motifs qui leur sont imputés. S'agissant de la causation, cela signifie, par exemple, qu'une victime peut être catégorisée de telle manière qu'elle devient partie intégrante de l'explication causale, avec toutes les conséquences sur la « répartition de la quotité de condamnation » (« the apportionment of the quantum of blame » ; cf. Hart, 1968, et Watson, 1976) que cela peut avoir. Des notions telles que l'offense provoquée ou l'offense induite par la victime sont des extensions de la liaison catégorielle des descriptions. Mais la catégorisation des gens entraîne aussi des conséquences causales du côté de l'offenseur. Comme on l'a vu précédemment (ch.ii), les formules « tuer John » et « appuyer sur la gâchette », bien que formellement équivalentes, sont porteuses de significations et d'implications différentes selon le contexte. La différence procède entre autres choses de la catégorisation de l'offenseur et de ses implications normatives. Ainsi, un policier est supposé savoir comment manipuler les armes et un médecin, comment administrer des médicaments. Leur appartenance à une catégorie transforme de ce fait la nature de leur participation à l'acte. Le médecin qui fait une erreur de dosage de l'anesthésique qu'il injecte à son patient sera considéré comme ayant causé la mort de celui-ci, alors que la femme qui a puisé de l'eau empoisonnée du puits ne peut pas être tenue pour responsable de la mort de son enfant (cf. Jayyusi, 1984).

L'imputation de motifs s'appuie généralement sur des attentes d'arrière-plan. Cela signifie, s'agissant du contexte judiciaire, que les postulats portant sur les catégories auxquelles les différentes parties au procès appartiennent sont lourdement conséquentielles en termes d'attribution de motifs, raisons et causes à leur action. Dans le cas des procédures décidant de l'enfermement psychiatrique de quelqu'un, par exemple, on peut observer comment le postulat que les gens déferés au tribunal sont nécessairement malades, d'une façon ou d'une autre, sert au juge de schème d'interprétation et « impose un *contexte* particulier à toute autre information concernant le candidat patient, inscrivant le savoir et les jugements sur la personne et son comportement dans un corpus particulier de savoir de sens commun au sujet des personnes malades mentales » (Holstein, 1987 : 155). Cela opère de manière réflexive, le schéma sous-jacent fournissant la base d'interprétation des actions et les actions ainsi

interprétées servant à documenter le schéma sous-jacent. Ces postulats sont également lourds de conséquences quant à la capacité des gens à fournir aux juges (et aux autres participants à l'interaction) des comptes rendus crédibles des motifs, raisons et causes de leurs actions. Autrement dit, les « évaluations de crédibilité » jouent un rôle fondamental, bien qu'indirect, dans le raisonnement causal. « 'La véracité' (ou la non-véracité) est liée de manière réciproque aux tentatives des praticiens du droit à obtenir un témoignage et à en rendre comptaible [son auteur] » (Brannigan & Lynch, 1987 : 117). La crédibilité est donc largement un accomplissement interactionnel qui repose sur des attentes d'arrière-plan et des catégorisations d'appartenance. A son tour, cette crédibilité va affecter l'acceptation ou le rejet des comptes rendus causaux fournis par les participants, même en l'absence de preuve directe du caractère « vrai » ou « faux » de pareils comptes rendus. Le raisonnement causal est un processus situé par lequel les participants à l'interaction judiciaire ramassent, reformulent et juxtaposent des propos pour leur donner une forme d'ordonnancement logique.

Prenons, pour appuyer notre propos sur le recours aux catégories dans l'invocation de motifs, cette affaire de divorce pour cause de préjudice déjà étudiée précédemment (extraits 13 à 24). Il ressort clairement de différents extraits de textes produits dans son cadre que la conception juridique du dommage (la non-procréation) et de sa cause (l'impuissance) est étroitement liée à la conception de sens commun. En même temps, ces conceptions partagées varient en fonction de la position que les gens occupent à l'intérieur de la procédure judiciaire. Cela ne signifie pas que les conceptions du dommage ont une existence substantielle ou qu'elles sont fondées sur la réalité objective. Elles sont en effet certainement constituées de manière intersubjective. Toutefois, comme Pollner (1974, 1975, 1979, 1987) l'a montré, les gens confèrent au dommage une définition objective et substantielle qu'ils tiennent pour naturelle. Dans le raisonnement de sens commun, le dommage est quelque chose qui existe indépendamment des points de vue subjectifs. Dès lors que, de manière générale, la vie est tenue pour non problématique, ce n'est que de la déviance de ce qui est perçu comme « normal » dont il faut rendre compte en termes de causes. Dans notre cas, on peut observer qu'aussi bien la demanderesse (extrait 81) que le juge (extrait 82) s'orientent vers quelque chose tel que le mariage comme une institution dotée de ses finalités normales.

Extrait 81 (Tribunal de première instance, affaire No 701, 1983, statut personnel, Gîza)

La demanderesse est l'épouse du défendeur en vertu d'un contrat de mariage légal valide ; elle lui a été mariée et elle a soudain découvert que son époux, le défendeur, était affecté d'un défaut constitutif, à savoir qu'il était totalement incapable d'avoir des relations maritales avec elle, ce qui en conséquence l'empêchait elle de procréer ; cela a perturbé leur vie et l'a rendue sensible psychologiquement, et sa vie est devenue profondément triste à mesure qu'il devenait clair que ce genre de mariage de réaliserait pas les buts du mariage.

Extrait 82 (Tribunal de première instance, affaire No 701, 1983, statut personnel, Gîza)

Attendu que [...] le médecin légiste a établi que le défendeur [...] est affligé d'impuissance psychologique [...] Abû Hanîfa et Abû Yûsuf ont permis la séparation fondée sur le handicap permanent qui empêche les relations sexuelles entre l'homme et la femme, s'il est impuissant, émasculé ou handicapé, parce que le but du mariage est la protection de la procréation, de sorte que, si l'homme n'en est pas capable, il devient impossible de mettre en œuvre cette disposition du contrat et il n'y a aucun bien [qui puisse résulter] de son maintien. Son maintien en dépit de cela [constitue] un préjudice pour la

femme, [préjudice] dont la prolongation ne peut être acceptée et que rien ne peut résoudre sinon la séparation (Le statut personnel de l'imâm Abû Zahra, p.414, §297, édition de 1957).

Dans les termes de l'analyse des systèmes catégoriels d'appartenance développée par Sacks (cf. ch.ii), on notera que mari et femme forment une paire qui appartient par la vertu du mariage au système d'appartenance de la famille dont les multiples composantes (c'est-à-dire la famille, la paire mari-femme, chaque partie de la paire et les autres éléments éventuels) sont investis par le sens commun d'un fonctionnement normal dont découlent des attentes, des droits et des obligations. Les différentes parties engagées dans cette affaire et sa résolution considèrent que l'absence de relations maritales et l'incapacité de procréer forment une incongruité qui vient perturber le cours d'action normal du mariage. C'est précisément de cela dont il faut rendre compte. Un facteur causal – l'impuissance dans ce cas-ci – est avancé pour remédier à cette incongruité. L'impuissance est élevée au rang de source causale principale dont découle toutes les autres causes (coups, insultes, honte publique). L'impuissance est donc considérée comme la cause du dommage de manière téléologique : l'élément qui empêche la réalisation des buts du mariage. L'argument se présente sous forme d'une succession de facteurs imbriqués, en ce sens que chacun apparaît comme procédant nécessairement de l'autre. Dans ce cas-ci, la femme risque de commettre une infidélité, parce qu'une antipathie est née entre elle et son mari, parce que la vie conjugale est devenue insupportable, parce que la femme est obligée de vivre dans des conditions de contrainte morale, parce qu'elle subit des coups, des insultes et de fausses accusations dont elle souffre, parce que son mari est rongé d'amertume, parce qu'il est impuissant.

Extrait 83 (Tribunal de première instance, affaire No 701, 1983, statut personnel, Gîza)

Pour la même raison susmentionnée, l'impuissance reproductive du défendeur et son incapacité à réaliser les buts du mariage l'ont conduit à déverser sa rage [sous forme] de revanche et d'hostilité vis-à-vis de la demanderesse, en l'insultant, en la frappant, finalement en l'accusant de malhonnêteté et en racontant à la police, de manière fautive, agressive et erronée, que la demanderesse, qui est son épouse, avait volé 1 500 livres et des bijoux (bracelet, chaîne et bague en or), de manière à la forcer à vivre avec lui sous [l'effet d'une] contrainte morale. Ensuite, il l'a dénoncée parce qu'elle lui réclamait de restituer ses avoirs conjugaux. La poursuite de la vie conjugale est devenue impossible, parce qu'il existe une antipathie et une inimitié entre eux, qu'elle est encore une jeune personne, qu'elle craint d'être infidèle et qu'elle craint Dieu le Tout-Puissant.

On notera qu'il existe effectivement, comme Hart et Honoré l'ont montré (cf. supra), une forte relation entre causation et responsabilité, en ce sens que des conséquences juridiques sont attachées au fait que l'action de quelqu'un a causé un dommage à quelqu'un d'autre. Cette relation est variable (dommage direct ou indirect, omission, négligence), mais elle est nécessaire : pas de dommage sans auteur du dommage. Aucun dommage ne pourrait être accepté comme cause de divorce s'il n'y avait aucune responsabilité, fut-elle indirecte, qui le sous-tendait. Autrement dit, la causation est considérée par les participants au processus judiciaire comme « agentive ».

Il existe également d'autres attentes d'arrière-plan, s'agissant des facteurs disruptifs des caractéristiques normales de la vie conjugale. Le témoignage des témoins de la demanderesse insistent, par exemple, sur le fait que des insultes ont été proférées en public, que ces insultes ont physiquement affecté la demanderesse et que son jeune âge l'a rendue plus sensible que d'autres à ce type de contrainte morale.

Extrait 84 (Tribunal de première instance, affaire No 701, 1983, statut personnel, Gîza)

[premier témoin]

Question du procureur : La demanderesse a-t-elle souffert d'un préjudice à cause de ça

Réponse du témoin : Oui elle s'est effondrée pendant qu'elle travaillait au bureau de poste

[deuxième témoin]

Question du procureur : La demanderesse a-t-elle souffert d'un préjudice à cause de ça

Réponse du témoin : Oui la demanderesse a souffert d'un préjudice parce qu'elle est jeune et fonctionnaire au bureau de poste

Excuses, justifications et circonstances

Si l'on se tourne, à présent, vers les excuses, les justifications et les circonstances atténuantes, on remarquera l'importance de la place qu'elles occupent dans l'étude praxéologique du raisonnement causal dans l'environnement judiciaire. De manière générale, on notera que l'invocation des justifications, excuses et circonstances atténuantes vise à caractériser une action de manière à réduire le rôle des acteurs dans la causalité de celle-ci. Autrement dit, justifications, excuses et circonstances participent au raisonnement causal en modulant la définition de l'agence personnelle des gens engagés dans l'interaction.

D'un point de vue extra-juridique, Austin (1970 : 176) opère une distinction entre les justifications, où les gens acceptent la responsabilité de leurs actions mais dénie leur caractère mauvais, et les excuses, où les gens admettent que les actions et leurs conséquences sont mauvaises mais nient leur responsabilité dans leur commission. Reformulé par Watson (non publié : 32) en termes plus praxéologiques, cela signifie que les excuses, en tant qu'actions suivant séquentiellement la formulation d'un reproche tel que, par exemple, une accusation, peuvent réaliser deux choses : retourner l'accusation et donc la culpabilité et la responsabilité ; moduler la répartition de la « quotité de condamnation ». D'un point de vue plus strictement juridique, Hart (1968 : 13-5) distingue les justifications, qui portent sur des actions que la loi ne condamne pas, voire qu'elle encourage, les excuses, qui portent sur quelque chose qu'on déplore, mais qui s'est fait dans des conditions qui empêchent de condamner la personne l'ayant fait, et les circonstances atténuantes, qui sont cette bonne raison d'infliger une peine moins sévère du fait de la situation ou de l'état mental propre à l'accusé et qui lui rendaient particulièrement difficile d'agir comme une personne normale placée dans des conditions normales. Dans un registre pratique, nous pouvons donner les exemples suivants de justifications (extrait 85), d'excuses (extrait 86) et de circonstances (extrait 87) :

Extrait 85 (Cour criminelle, Le Caire, affaire No. 2783, 1997)

Question de la Cour : Pourquoi as-tu emmené Qiddîsa Tûmâs Shinûda au 10 de Ramadan

Réponse de l'accusé : A la demande de la victime parce que personne ne savait qu'elle était possédée par l'esprit d'un démon et qu'elle craignait que les gens découvrent

Extrait 86 (Police des mœurs, affaire No 2677, 1983, Misr al-Gadîda)

Question du policier : Combien de fois as-tu pratiqué la prostitution

Réponse de la personne interpellée : Plus d'une fois mais je ne le fais pas beaucoup et je le fais par mois une fois ou deux parce que je n'aime pas faire comme ça

Extrait 87 (Cour criminelle, Le Caire, affaire No. 2783, 1997)

Question de la Cour : Qu'est-ce qui est arrivé à la victime quand tu as prié sur elle

Réponse de l'accusé : J'ai été frappé (*hasal liyya dhuhûl*) et dans un état de trouble extrême (*irtibâk*) et j'ai soulevé le voile qu'elle [portait (pas clair)] et elle ne répondait pas je n'savais pas quoi faire

Dans les échanges verbaux, la formulation d'excuses, de justifications et de circonstances intervient souvent sous forme de descriptions alternatives dont l'invocation permet de créer une sorte d'incongruité entre le type d'action incriminée et le genre de personne accusée. En fournissant un schème d'interprétation de substitution, la requalification d'une action (présentation d'une description alternative de l'action) ou d'une personne (présentation de raisons motivant l'action) résout le problème né du manque d'adéquation entre certaines attentes d'arrière-plan et la scène observée.

Extrait 88 (Cour criminelle, Le Caire, affaire No. 2783, 1997)

Question de la Cour : La victime portait-elle des bijoux en or à ses oreilles ou sur sa poitrine

Réponse de l'accusé : Non

Q : La victime portait des bijoux en or à ses oreilles et sur sa poitrine

R : Elle n'avait pas de bijoux sur elle [...]

Q : Tu as mentionné dans l'enquête qu'elle était debout

R : Je n'l'ai pas mentionné [...]

Q : Le médecin légiste dit que tu l'as étranglée

R : Non elle est morte naturellement

On observe de plus que, souvent, l'information complémentaire concerne le profil biographique des personnes concernées (Jayyusi, 1984 : 142).

Extrait 89 (Cour criminelle, Le Caire, affaire No. 2783, 1997)

Question de la Cour : Le fils de la victime dit qu'elle était normale (*tabî`iyya*)

Réponse de l'accusé : Non elle ne parlait à personne d'autre

Par ailleurs, il faut remarquer que, contrairement aux justifications, les excuses et (encore davantage) les circonstances ne légitiment pas l'action incriminée, mais permettent de « couper court aux inférences qui extrapolent la 'gravité' et le caractère 'mauvais' de l'action sur la personne » (Watson, non publié : 44).

Extrait 90 (Police des mœurs, affaire No 2677, 1983, Misr al-Gadîda)

Question du policier : Qu'as-tu à dire sur ce qui t'est reproché

Réponse de la personne interpellée : Je suis fautive pour tout ce qui s'est passé et vous si vous connaissiez les circonstances propres à ma vie vous m'excuseriez parce que ma mère est malade et elle a la maladie de la tumeur (???) et c'est moi qui l'ai en charge et je travaille comme ça à abuser de moi-même

Atkinson et Drew, dans leur chapitre consacré aux justifications et excuses dans le cadre de la *cross-examination*, analysent comment celles-ci sont produites de manière interactionnelle et collaborative dans des situations où elles ne sont pourtant pas nécessairement sollicitées explicitement. C'est ainsi qu'on remarque, de manière générale, qu'il est souvent important pour les parties à un procès de devancer et paralyser la capacité d'autres personnes à mettre en cause leur nature morale. Les comptes rendus causaux et, en particulier, les justifications, excuses et circonstances

sont orientés vers ce qui semble être pour les gens la moralité prédominante, moralité qu'ils cherchent généralement à confirmer d'une manière qui leur permette de moduler ou faire disparaître leur participation à l'atteinte qui y a été faite.

Extrait 91 (Parquet, affaire No 5471, 1977, Mahram Bey, Alexandrie)

Question du substitut : Qu'as-tu à dire concernant ce que la victime a déclaré

Réponse de l'accusé : Ca s'est pas passé ce sont les policiers qui l'ont convaincue [de dire ça]

De manière plus spécifique, ils observent que les réponses des témoins sont souvent conçues en sorte de répondre anticipativement aux reproches qu'ils pressentent (Atkinson & Drew, 1979 : 138).

Extrait 92 (Parquet, affaire No. 7158, 1993, Sâhil, Le Caire)

Question du substitut : Tu as vu la victime depuis 1978 et tu ne sais pas s'il est mentalement arriéré ou non en dépit du fait que c'est clair qu'il mentalement arriéré

Réponse de l'accusé : Je n'sais pas

Une des conséquences principales de ceci est que la production de justifications et d'excuses n'est pas tant déterminée formellement par les dispositions légales qui réglementent le domaine que par la forme des pratiques conversationnelles dans cet environnement institutionnel. Ainsi, il ressort que les justifications opèrent d'habitude en première position dans les séquences d'accusation (extrait 93), tandis que les excuses opèrent en position subséquente (*id.* : 141 ; extrait 94). De plus, les deux types de défense ont un caractère prospectif-rétrospectif, en ce sens qu'elles cherchent à répondre à des accusations déjà formulées (même si c'est de manière indirecte) tout en gardant un œil sur la suite de la séquence.

Extrait 93 (Parquet, affaire No 5471, 1977, Mahram Bey, Alexandrie)

Question du substitut : Qu'as-tu à dire en ce qui te concerne

Réponse de l'accusé : C'est pas arrivé j'marchais sur le pont de Mahram Bey et j'ai rencontré ce type Mahmûd Basyûnî qui marchait sur le pont et cette fille avec lui il m'a demandé tu n'connais pas un endroit pour emmener cette fille et je lui ai dit je n'sais pas j'suis en route pour ramasser de quelqu'un un pourboire à l'Arsenal il m'a dit [...]

Extrait 94 (Parquet, Affaire No. 276, 1985, Ma`âdî)

Question du substitut : Quels sont les faits sexuels que tu as commis sur la victime [femme]

Réponse de l'accusé : Quand j'suis rentré je l'ai trouvée assise sur le coussin j'ai été pour coucher avec elle et je l'ai embrassée et je l'ai serrée à la taille et je l'ai prise dans mes bras et elle quand elle m'a dit honte à toi (*harâm `alayk*) je l'ai laissée et j'suis parti

La formulation de justifications, d'excuses ou de justifications doit aussi composer avec un certain nombre de dilemmes, au titre desquels celui qui impose à l'individu de choisir entre son auto-incrimination et la réfutation explicite de la position tenue par la partie incriminante (cf. Komter, 1998 ; ch.iii). C'est ainsi que les comptes rendus reformulant la scène en cause dans l'interrogatoire sont souvent préférés aux réfutations directes des questions impliquant un reproche. La reformulation consiste alors à faire valoir les facteurs locaux qui ont exercé une contrainte sur les témoins et les ont empêchés de parfaitement satisfaire à telle ou telle exigence.

Extrait 95 (Parquet, affaire No 468, 1997, Rûd al-Farag, Le Caire)

Question du substitut : Quels sont tes commentaires alors lorsqu'ils déclarent tous deux et que c'est établi par le major Sâmî Ghunaym dans un procès-verbal daté du 9/10/1996 que c'est la rencontre du premier accusé avec toi qui lui a fait constater que tu étais en fuite de ton domicile et que tu cherchais un abri et il a demandé de t'accompagner et vous avez marché ensemble jusqu'à votre rencontre avec le troisième accusé où il t'a demandé d'avoir des rapports avec toi sexuellement et ils ont pu réaliser ce qu'ils ont voulu avec ton consentement

Réponse de la victime : Tout ce qu'[ils] disent ça n's'est pas passé et eux deux ils m'ont pris avec eux de force (*bi-l-`âfiyya*) après m'avoir menacée de force et ils ont couché avec moi et moi j'avais peur qu'ils me tuent

Dans ces jeux de langage causal, les parties luttent pour rendre leur argument convainquant (plus encore qu'exact, souvent), tandis que leurs opposants tentent de miner leur crédibilité en soulignant leur incohérence, quand bien même celle-ci n'aurait pas grand chose à voir avec l'affaire en question. Cela signifie que les arguments causaux sont très largement construits par rapport à la tâche interactionnelle qu'ils doivent accomplir (Matoesian, 2001 : 228). Persuader, justifier, excuser, expliquer, motiver sont, de la sorte, des opérations intimement liées à l'activité de se présenter comme victime (extrait 96), se défendre contre une accusation (extrait 97), témoigner dans un conflit (extrait 98) ou juger celui-ci (extrait 99).

Extrait 96 (Parquet, affaire No 468, 1997, Rûd al-Farag, Le Caire)

Question du substitut : Quelle est la cause de ta présence à ce moment et à cet endroit susmentionné

Réponse de la victime : Moi j'ai une maladie psychologique et une dépression et pendant la nuit j'ai entendu une voix pendant le sommeil et elle m'a dit descends va sur la corniche et j'ai laissé les gens de ma famille endormis et je m'suis habillée et j'suis descendue [...]

Q : Dans quel état était le premier accusé Hasan Farûq au moment de ta rencontre avec lui et quelle discussion y a-t-il eu entre vous

R : Lui il marchait sur la corniche et il m'a arrêtée et il m'a dit viens ici toi tu vas où et tu fais quoi et j'lui ai dit et toi qu'est-ce que t'as et il m'a dit j'suis d'la police et j'lui ai dit au sujet de la voix que j'ai entendue et il m'a dit viens moi j'te raccompagne à ta maison parce que c'est interdit qu'tu marches seule maintenant et j'ai marché avec lui [...]

Extrait 97 (Police des mœurs, affaire No 2677, 1983, Misr al-Gadîda)

Question du policier : Qu'as-tu à dire sur ce qui t'est reproché

Réponse de la personne interpellée : Je suis fautive pour tout ce qui s'est passé et vous si vous connaissiez les circonstances propres à ma vie vous m'excuseriez parce que [...]

Extrait 98 (Parquet, affaire No 5719, 1996, Rûd al-Farag, Le Caire)

Question du substitut : Quelle était la nature de ses rapports avec la famille et avait-elle des disputes avec quelqu'un

Réponse du témoin : C'était une bonne fille avec tout le monde et avec nous et personne ne s'est jamais plaint d'elle

Q : As-tu des conflits avec quelqu'un

R : Non j'suis un homme tranquille et j'n'ai de problème avec personne [...]

Extrait 99 (Parquet, Affaire No. 276, 1985, Ma`âdî)

Question du substitut : Tu es inculpé de participation avec d'autres à enlèvement et viol avec [usage de la] contrainte qu'as-tu à dire

Réponse de l'accusé : J'ai dit ce qui s'est passé

Q : Tu es également inculpé de participation avec d'autres à vol avec [usage de la] contrainte de ce qui a été susmentionné qu'as-tu à dire

R : J'ai dit ce qui s'est passé

On ajoutera à cela que, dans un cadre institutionnel qui pré-alloue les tours de parole et limite sévèrement la capacité des parties interrogées à prendre des initiatives, le contrôle du cours de l'interaction est une question sensible, dès lors qu'il permet ou empêche les gens de produire les descriptions, justifications, excuses et circonstances de leurs actions de manière satisfaisante. Ainsi, la crainte de ne pas se voir poser les questions permettant de correctement se justifier, se faire excuser ou faire valoir des circonstances atténuantes peut conduire ces parties à ne pas attendre que ces questions leur soient adressées pour mettre en avant leur propre argument causal.

Extrait 100 (Parquet, affaire No 5471, 1977, Mahram Bey, Alexandrie)

Question du substitut : Qu'as-tu à dire en ce qui te concerne

Réponse de l'accusé : Ca s'est pas passé

Q : Quelle est ton explication de la déclaration des deux officiers en uniforme

R : J'sais pas c'qui s'est passé c'est que j'revenais d'une course aujourd'hui et cette fille m'a rencontré et j'la connaissais d'avant nous avons marché ensemble et [...]

Conclusion

Dans ce chapitre, nous avons poursuivi notre enquête sur la grammaire pratique de concepts pénaux et nous sommes intéressé à la causalité. Par rapport à Hart et Honoré, qui ont jeté les bases d'une exploration du raisonnement causal en droit, nous avons suggéré une re-spécification du matériau sur lequel s'appuie l'analyse et, partant, des soubassements même de celle-ci, afin de restituer la dimension pratique, contextuelle et située du raisonnement causal. Nous avons vu que le raisonnement juridique et le sens commun s'articulent pratiquement et contextuellement autour de notions telles que la cause, la raison, le motif, l'intention, l'excuse, la justification ou les circonstances, toutes notions vers lesquelles les gens s'orientent tout au long de la séquence judiciaire. L'orientation des gens s'articule, dans ce cadre, à des schèmes sous-jacents de normalité et naturalité à partir desquels de multiples inférences sont tirées. Cette orientation se révèle aussi étroitement tributaire de son positionnement dans la séquence judiciaire et de la tâche interactionnelle qu'ils tendent à réaliser.

CHAPITRE X

L'INTENTION EN ACTE

L'orientation téléologique des parties au procès pénal

En matière pénale, l'intentionnalité constitue un des critères centraux du travail de qualification judiciaire. Ce chapitre vise à montrer comment les magistrats et, plus particulièrement, les procureurs organisent pratiquement leur activité autour de l'établissement de ce constituant du crime. Dans un premier temps, on brossera un tableau sommaire de la littérature qui, en théorie du droit, s'est intéressée à la question. On remarquera ainsi la nature essentiellement sémantique de ces approches, qui cherchent à saisir l'intention comme une notion philosophique indépendante du contexte institutionnel de sa mobilisation. Dans un deuxième temps, on s'attachera à proposer une approche praxéologique, qui voit dans cette question de l'intentionnalité le résultat d'interactions s'insérant dans le contexte institutionnel judiciaire, lequel contraint les acteurs professionnels à s'orienter vers la production d'une décision juridiquement pertinente. Ceci nous mènera, en conclusion, à observer que les acteurs profanes s'ajustent à ce contexte institutionnel contraignant, sous l'effet de l'action inductrice des professionnels comme sous celui de leur propre action anticipatrice des moyens leur permettant d'obtenir du lieu et des gens auxquels ils sont confrontés la solution qui leur soit la plus favorable, la moins dommageable ou simplement la plus conforme à l'accomplissement routinier de leur travail.

L'intentionnalité : une perspective classique

On opérera d'abord un détour par une approche que l'on qualifiera de classique de la question de l'intention, en théorie et en philosophie du droit, pour pouvoir être ensuite en mesure de mettre cette approche en perspective de la démarche praxéologique que nous proposons.

L'étude de Marcel Mauss (1938) sur la notion de personne (cf. ch.viii) peut commodément servir de point de départ à la description de pareille perspective classique sur l'intention en droit. Mauss nous décrit un grand mouvement évolutif qui, d'une simple mascarade au masque, d'un personnage à une personne, à un nom, à un individu, de ce dernier à un être possédant une valeur métaphysique et morale, d'une conscience morale à un être sacré et de cet être sacré à une forme fondamentale de pensée et d'action, aboutirait à cette catégorie fondamentale de l'entendement contemporain : la personne.

C'est dans cette perspective que quelques notions récurrentes des discours kantien et freudien, comme celles d'autonomie, de liberté, de volonté, de conscience et d'intention, sont classiquement désignées comme marqueurs de la conception moderne de la personne. La volonté, définie comme la « faculté de se déterminer librement à agir ou à s'abstenir », constitue, avec l'autonomie, l'une des pièces angulaires de la philosophie et de l'épistémologie modernes. Dans la pensée de Kant, le sujet est devenu un principe de cause d'une certaine force appelée action ou processus intentionnel. « Le sujet, le 'cogito' kantien, est une *instance autonome* assignant aux objets du monde une certaine objectivité – les objets en tant que tels ne devenant connaissables qu'en

fonction du sujet qui, justement, leur donne un certain sens, un sens qui n'est jamais déterminé une fois pour toutes, en soi, mais qui est toujours l'expression de l'*intentionnalité* du sujet dans ses actions et interactions » (Stockinger, 1993 : 48). La liberté est aussi classiquement associée à la volonté : « L'être humain ne peut juger de ce qui est convenable que par l'usage d'une faculté qui se nomme volonté ; or, l'idée de volonté suppose l'existence d'autres facultés par le moyen desquelles elle s'exerce, et notamment la liberté. On appelle liberté la faculté par laquelle la volonté peut s'exprimer » (Pufendorf, cité par Arnaud, 1993 : 345). Le principe juridique de l'autonomie de la volonté, véritable assise du droit des obligations, traduit probablement au mieux l'importance de cette conception philosophique dans le droit. Volonté, autonomie, liberté, intentionnalité forment ainsi les fondements mêmes de l'économie philosophique du droit moderne et l'on perçoit immédiatement toutes les implications que cette conception du sujet agissant libre et autonome peut avoir en termes de responsabilité, d'imputation, de préméditation, de décision ou de jugement, toutes notions dont la présence massive s'impose sur un simple parcours des codes.

La place qu'occupe la responsabilité en philosophie du droit procède, quant à elle, de la philosophie kantienne de la causalité et de l'imputation, en vertu de laquelle chacun doit se considérer comme point unique et ultime de ce qui lui arrive, avec la notion de faute pour point d'articulation. Si l'on ne peut manquer de souligner à quel point la théorie de la responsabilité a connu une forte évolution, au cours du vingtième siècle, qui non seulement lui voit se substituer en certains domaines un principe de solidarité et débouche en d'autres sur son émiettement (p.ex., avec la notion de risque en droit du travail), mais marque également le passage d'une philosophie de la faute individuelle à une philosophie de la réparation collective⁶¹, il n'importe pas moins de remarquer que cette extension dans l'espace et cet allongement dans le temps de la philosophie juridique de la responsabilité n'opère pas dans le sens d'une « désindividuation », mais bien dans celui d'un renforcement de l'exigence de prévision et de la collectivisation de la réparation. Il n'est en effet plus seulement question d'imputation de faute, mais également, en amont, d'exigence de précaution et de prudence et, en aval, de prise en charge des effets potentiels des actes de chacun.

Des développements fort intéressants ont été proposés par Herbert Hart sur ces questions de responsabilité, de causalité et d'intentionnalité, particulièrement dans ses ouvrages *Causation in the Law* (1985, écrit avec Tony Honoré) et *Punishment and Responsibility* (1968). A chaque fois, cet auteur entreprend d'examiner attentivement le raisonnement juridique et de le mettre en perspective des formes du sens commun. En présentant rapidement la démonstration de Hart, nous pensons être ainsi en mesure d'identifier une problématique. Les moyens qu'il utilise pour attester du sens que prennent certaines notions en droit et dans le sens commun et la façon dont l'un s'articule à l'autre ne trouvent toutefois pas une réponse totalement satisfaisante. C'est

⁶¹ On parle de crise de la responsabilité, « avec pour point de départ un déplacement de l'accent mis naguère sur l'auteur présumé du dommage et posé aujourd'hui de préférence sur la victime que le dommage subi place en position d'exiger réparation » (Ricœur, 1995 : 58), avec le passage « d'une gestion individuelle de la faute à une gestion socialisée du risque » (Engel, 1993). Et Ricœur d'insister sur le paradoxe énorme d'une « société qui ne parle que de solidarité, dans le souci de renforcer électivement une philosophie du risque », et « la recherche vindicative du responsable [qui] équivaut à une reculpabilisation des auteurs identifiés de dommages » (Ricœur, 1995 : 59).

précisément à ce niveau que la démarche praxéologique permet d'apporter un éclairage nouveau.

La problématique de l'intention, seule à nous intéresser dans le cadre de ce chapitre, s'inscrit en partie, en philosophie du droit à tout le moins, dans la question plus large de la causalité et de ses relations avec la volonté. L'intentionnalité est, en effet, la propriété de la cause du dommage nécessaire à l'établissement de la responsabilité pénale dans un nombre important de crimes. En d'autres termes, c'est parce que l'actionnement de la gâchette (cause) est volontaire (intention) que la mort de la victime est qualifiée d'homicide volontaire et condamnée à ce titre. Autrement dit encore, l'intention est la qualité morale d'un acte matériel qui a causé un certain préjudice. Ceci ne signifie pas que le droit pénal contemporain présuppose nécessairement l'intention coupable pour tous les crimes. Toute la théorie de l'imprudence est là pour attester de ce que le droit exige la présence d'un élément mental positif (volition) ou négatif (imprévision). La responsabilité engage donc « un engagement volitif et cognitif minimal, l'engagement volitif minimal étant que son comportement soit un acte (c'est-à-dire un mouvement corporel intentionnel et non un mouvement simplement subi, effet de quelque mécanisme physiologique ou d'une cause externe, comme la force physique exercée par autrui), l'engagement cognitif minimal étant que l'agent soit conscient de ce qu'il fait. [... Cet engagement] est minimal en ce sens qu'il n'est pas nécessaire qu'on ait agi de bon gré, qu'on ait adhéré à son acte ou qu'on ait désiré ou voulu les conséquences de son acte, pour en être responsable. On est donc notamment responsable des actes accomplis sous la menace car, s'il est vrai que dans ces cas on agit à contrecoeur, on agit malgré tout intentionnellement et dans un but précis, qui est d'éviter qu'autrui réalise le mal dont il nous menace » (Neuberg, 1996 : 1308-1309).

La plupart des systèmes de droit distinguent, dans la définition du crime et de sa punition, selon qu'il est ou non le produit d'un état mental particulier orientant le perpétrant vers le crime. En d'autres mots, l'intention est instituée en déterminant principal de la responsabilité pénale et de la sévérité de la peine. La responsabilité pénale est en effet liée, premièrement, au fait que la personne a commis un crime et, deuxièmement, au fait qu'elle l'a accompli dans le cadre d'un certain état de l'esprit ou de la volonté. La question de cet état mental se pose généralement à deux niveaux, celui de la culpabilité et celui de l'évaluation de la sanction. Au niveau de la culpabilité, l'établissement de l'intention est généralement suffisant, surtout pour les crimes importants (bien qu'il existe certaines exceptions). Au niveau de la sanction, le caractère établi de l'intention influence le montant de la punition.

« Le concept dont parlent les théoriciens du droit et qu'ils définissent comme intention diverge de son équivalent dans l'usage ordinaire sur certains points qui intéressent directement la philosophie de la punition » (Hart, 1968 : 116-117). Il convient d'abord de remarquer l'existence d'un vocabulaire riche qui, pour toujours rendre compte du concept, ne lui apporte pas moins des nuances : *intentionally*, *maliciously*, *wilfully*, *recklessly* sont autant de mots utilisés en anglais juridique pour exprimer une définition légèrement différente de l'intention. Il n'en demeure pas moins que, pour Hart, il est possible de distinguer ce à quoi, en droit, correspond l'intention. Il s'agit de trois parties interdépendantes pouvant être présentées comme « faire quelque chose intentionnellement », « faire quelque chose avec une intention ultime » et « l'intention brute ». Dans ce dernier cas, c'est la seule intention de faire quelque chose

sans que rien ne soit fait pour réaliser cette intention qui est visée. Cette hypothèse n'est pas reprise comme telle en droit pénal, contrairement au droit civil. Dans le deuxième cas – faire quelque chose avec une intention ultime –, on peut prendre l'exemple d'un homme s'étant introduit de nuit dans la maison d'autrui. Ici, la question ne portera pas tant sur l'intention de s'introduire dans la maison que sur l'intention ultime de voler quelque chose. Si oui, il sera déclaré coupable de cambriolage, alors même qu'il peut ne rien avoir volé du tout. De nombreux crimes sont définis dans ces termes d'intention ultime, à l'image des « coups et blessures avec intention de donner la mort ». Enfin, dans le premier cas – faire quelque chose intentionnellement –, on peut prendre l'exemple d'un homme ayant tiré avec une arme à feu sur un autre homme et l'ayant blessé ou tué. A la question de savoir s'il l'a blessé intentionnellement, il sera répondu que le mouvement matériel du corps qui a mené le doigt à presser sur la gâchette traduit, jusqu'à preuve du contraire, l'intention meurtrière, la preuve du contraire permettant éventuellement de montrer qu'il pensait que l'arme n'était pas chargée ou qu'il n'avait pas vu sa victime au moment de tirer. Outre l'élément de volition, on constatera l'intervention de trois autres facteurs : un élément matériel (le mouvement du corps), le résultat et les circonstances.

La combinaison de tous ces éléments permet d'observer l'un des points sur lesquels théorie juridique et sens commun s'opposent. En effet, juridiquement, un homme sera considéré coupable si les conséquences dommageables étaient par lui prévisibles au sens où il pensait que cela résulterait de son acte volontaire, même si, en tant que telles, ces conséquences n'étaient pas désirées. Autrement dit, « le droit n'exige donc pas dans pareils cas que le résultat ait été quelque chose de voulu au sens où l'accusé aurait entrepris de le réaliser, aussi bien comme un moyen que comme une fin, et, ici, le droit diverge de ce qui est généralement entendu dans des expressions comme 'il a intentionnellement tué ces gens' » (Hart, 1968 : 120). En effet, un résultat simplement prévu, mais non voulu, n'est généralement pas considéré, en-dehors du droit, comme intentionnel. Généralement, parce qu'il existe également des situations où action et résultat sont à ce point liés qu'il apparaît absurde de dire qu'un individu pouvait agir en un certain sens sans avoir l'intention que cette action aboutisse à ce résultat (exemple de quelqu'un frappant un vase de cristal avec un marteau : même s'il le faisait dans le but d'entendre le son du métal sur le cristal, le sens commun considérera qu'il a cassé le vase intentionnellement).

A la suite de Bentham et Austin, la philosophie du droit a classiquement distingué l'intention oblique, qui correspond à la seule prévoyance des conséquences, et l'intention directe, dont les conséquences sont une fin conçue pour être réalisée. Le droit condamne l'auteur d'un acte dont l'intention était oblique, alors même que le sens commun considérera qu'il n'a pas agi intentionnellement. Hart donne l'exemple d'un homme qui, se considérant comme un exécrationnaire tireur, tire pour tuer et, contrairement à ses attentes, touche sa cible. En droit, cet homme est coupable de meurtre. Ceci s'explique sans doute par le fait que, dans les deux cas (intention directe et intention oblique), l'auteur de l'acte est réputé avoir eu le contrôle de l'alternative qui s'offrait à lui (tirer ou ne pas tirer). On notera toutefois que les tribunaux anglais font la distinction entre intention directe et intention oblique dans les cas d'intention ultime. Dans ce cas, il convient de démontrer que l'accusé considérera le résultat de son action comme une fin ou comme le moyen d'arriver à cette fin. Par ailleurs, alors même que l'intention

brute n'est pas punissable comme telle, la jurisprudence punit comme tentative le fait de faire quelque chose qui est en soi non dommageable si c'est accompli avec l'intention ultime de commettre un crime.

En somme, il faut constater que « c'est [le] principe de l'autonomie de l'individu qui semble être le point de convergence de nos jugements de responsabilité. Le fait de lier la responsabilité, soit à l'engagement volontaire et cognitif de l'agent, soit à sa capacité de principe d'atteindre un certain niveau de prudence et de réflexion dans ses interactions sociales, s'explique par une décision fondamentale de notre système de responsabilité en faveur de l'individu maître de ses choix, capable d'orienter son comportement en conformité ou en désaccord avec un système de normes » (Neuberg, 1996 : 1309).

Voilà où, sommairement présentée, l'étude philosophique et analytique de la notion d'intention peut aboutir. C'est à la fois beaucoup et peu, nous semble-t-il. Beaucoup, en ce sens que les différents paramètres des représentations de l'intentionnalité sont démontés, décortiqués jusqu'à faire ressortir la plupart des cas de figures possibles. C'est toutefois peu, dans la mesure où le sens commun de l'intention n'est construit qu'à partir d'hypothèses fondées sur l'usage usuel présumé des mots, tandis que sa conception juridique n'est conçue qu'à partir d'une lecture de la jurisprudence indépendamment de tout examen de la construction pratique de ce sens aux différentes étapes de la procédure judiciaire.

L'intentionnalité : une approche praxéologique

Nous voudrions à présent nous attacher à montrer que les conceptions de l'intentionnalité ne correspondent pas à un champ sémantique définissable *a priori* en dehors du contexte de leur mise en œuvre interactionnelle. Autrement dit, si Hart pose en la matière un certain nombre de questions parfaitement pertinentes, il ne peut, dans le traitement qu'il en fait, leur apporter une réponse pleinement satisfaisante. Il s'agit, en effet, de reconnaître la nature contingente, contextuelle et normative de l'intention, qui est, de part en part, construite, utilisée, reproduite et transformée par les gens dans le quotidien de leurs interactions.

Prenons un exemple concret tiré du contexte judiciaire égyptien. L'extrait suivant nous est familier (cf. extrait 01)

Extrait 101 (Parquet, affaire No 5471, 1977, Mahram Bey, Alexandrie)

Question du substitut : Que s'est-il passé

Réponse de la victime : J'étais dans la rue ce jour-là ... quand j'ai rencontré ces deux-là ... et ils m'ont dit viens avec nous et ils m'ont fait prendre un taxi ... et ils sont allés à l'arrière de la l'Arsenal

Q : Quelle était leur intention en agissant ainsi

R : Ils m'ont dit ne t'inquiète pas nous allons boire un thé ensemble

Q : Pourquoi n'as-tu pas appelé à l'aide quand ils t'ont prise...

R : J'ai essayé de crier et je me suis roulée sur le sol mais la rue était vide

Q : Quel est le numéro du taxi dans lequel ils t'ont prise

R : Je ne sais pas ça s'est passé dans la rue

Q : Pourquoi n'as-tu pas demandé de l'aide au chauffeur de taxi

R : Le chauffeur avait peur d'eux et il faisait ce qu'ils lui demandaient de faire

Q : Quelle était leur intention en t'emmenant avec eux

R : Je pense qu'ils voulaient attenter à ma vertu autrement ils ne m'auraient pas emmenée à cet endroit

Q : Les connaissais-tu auparavant

R : Non

Q : As-tu autre chose à dire

R : Non

Sur la question de l'intentionnalité, cet extrait illustre plusieurs points intéressants. On remarque ainsi que l'action est toujours présentée comme dotée d'une motivation. Ici, la crainte et la confiance sont combinées de telle sorte qu'elles permettent de motiver le fait que la fille ait accepté d'aller avec les deux garçons (« Q : Quelle était leur intention en agissant ainsi ; R : Ils m'ont dit ne t'inquiète pas nous allons boire un thé ensemble ») et qu'elle n'ait pas refusé de monter dans le taxi (« ... et ils m'ont fait prendre un taxi »). D'autre part, le substitut est toujours à la recherche d'une action individuelle (« Pourquoi n'as-tu pas appelé à l'aide quand ils t'ont prise »), motivée (« Pourquoi n'as-tu demandé de l'aide au chauffeur de taxi ») et pourvue d'un but (« Quelle était leur intention en t'emmenant avec eux »). Ceci mérite d'être souligné, dans la mesure où cela montre comment le substitut construit l'interrogatoire à des fins pratiques – c'est-à-dire en anticipant les différentes étapes qu'il devra franchir – autour des questions juridiquement pertinentes du « qui a fait quoi dans quel but ».

Les cas de minorité d'âge et de déficience mentale s'avèrent particulièrement intéressants dans l'étude praxéologique de la notion d'intention, et ceci à deux niveaux au moins. D'abord, à celui de l'intention ou du consentement de la victime. Le droit pénal établit une présomption d'absence de consentement aux relations sexuelles dans le chef du mineur. En conséquence, le substitut oriente son action vers l'établissement de la minorité. Le premier des deux exemples, ci-dessous, est extrait d'une affaire d'enlèvement et viol de mineure, le deuxième, d'une affaire déjà évoquée de tentative de viol sur un mineur déficient mental (ch. vii, extraits 53 à 55).

Extrait 102 (Parquet, affaire No 5719, 1996, Rûd al-Farag, Le Caire)

Question du substitut : Quels sont les traits distinctifs de la disparue et quel est son âge

Réponse du témoin : Elle s'appelle Thanâ' Husayn Qâsim et elle a huit ans et elle est claire de peau et a les cheveux blonds et elle porte un pantalon jeans et un t-shirt de couleur jaune.

Extrait 103 (Parquet, affaire No. 7158, 1993, Sâhil, Le Caire)

Question du substitut : Quel âge a-t-il approximativement (*tahdîdan*)

Réponse du témoin : Il a 17 ou 18 ans et il est mentalement arriéré depuis sa naissance [...]

Dans les deux cas, toutefois, le substitut cherche à aller au-delà de ces présomptions pour connaître l'intention de la victime – on reviendra plus loin sur celle de l'agresseur et du témoin. S'agissant de la première affaire, il oriente plusieurs des questions posées aux parents de la fille en sorte de déterminer un arrière-plan sur lequel construire un scénario plausible et qualifiable juridiquement. Les explications données par le parent de la victime révèlent clairement que celui-ci est conscient de la portée inférentielle de ses réponses.

Extrait 104 (Parquet, affaire No 5719, 1996, Rûd al-Farag, Le Caire)

Question du substitut : La disparue souffre-t-elle de maladie psychologique ou nerveuse

Réponse du témoin : Non elle va bien [...]

Q : A-t-elle déjà disparu précédemment

R : Non [...]

Q : Quels lieux la disparue fréquente-t-elle

R : Aucun elle jouait dans la rue [...]

Dans la deuxième affaire, il s'agit, alors que l'arriération mentale de la victime ne constitue pas une circonstance aggravante en cas d'atteinte à la pudeur, de montrer qu'il ne peut y avoir eu consentement de la victime dès lors que celle-ci est mentalement déficiente.

Extrait 105 (Parquet, affaire No. 7158, 1993, Sâhil, Le Caire)

Question du substitut : A partir des faits dont tu as été témoin [peux-tu dire si] ton fils était consentant à l'assaut ou s'il résistait

Réponse du témoin : Mon fils est mentalement arriéré et il ne sait rien et il restait là silencieux [...]

L'intention de l'accusé est également recherchée, de manière à pouvoir qualifier l'action d'une façon qui corresponde aux catégories du droit. L'accusé, dont les réponses sont clairement orientées en fonction de la portée inférentielle qu'il sait pouvoir leur être attribuée, peut adopter différentes attitudes. Dans le premier cas, il semble faire glisser l'intention vers une agence extérieure.

Extrait 106 (Parquet, affaire No 5719, 1996, Rûd al-Farag, Le Caire)

Question du substitut : Quel est le contenu de la discussion qu'il y a eu entre toi et la victime

Réponse de l'accusé : Moi le diable me monte parfois dessus et je m'suis dit il faut que j'm'amuse avec elle n'importe comment pour qu'elle monte à la maison chez moi afin que j'couche avec elle et j'lui ai dit [...]

Dans le deuxième cas, l'agresseur recourt à une stratégie d'évitement des inférences dommageables.

Extrait 107 (Parquet, affaire No. 7158, 1993, Sâhil, Le Caire)

Question du substitut : A première vue est-il une personne douée d'entendement (*shakhs mudrik*)

Réponse de l'accusé : Il parle de manière saccadée

Q : Est-il mentalement arriéré

R : Je n'sais pas

Q : Tu as vu la victime depuis 1978 et tu ne sais pas s'il est mentalement arriéré ou non en dépit du fait que c'est clair qu'il mentalement arriéré

R : Je n'sais pas

L'intentionnalité des témoins peut également être interrogée, comme le montre l'extrait suivant.

Extrait 108 (Parquet, affaire No 5719, 1996, Rûd al-Farag, Le Caire)

Question du substitut : Soupçonnes-tu que sa disparition est criminelle

Réponse du témoin : Non

Q : Dans quel but fais-tu cette déposition

R : Prendre les mesures nécessaires pour la retrouver

Cette question peut paraître particulièrement absurde. Elle révèle pourtant que le substitut ne veut négliger aucune hypothèse, y compris la possibilité d'une implication du parent venant faire la déposition. Posant cette question, il sollicite une réponse dont

l'incongruité éventuelle le pousserait à explorer une piste alternative. Cette explication se trouve confirmée lors d'un interrogatoire ultérieur, à l'occasion duquel le substitut pose la question du délai mis à informer la police.

Extrait 109 (Parquet, affaire No 5719, 1996, Rûd al-Farag, Le Caire)

Question du substitut : Que sais-tu de sa disparition de la maison le 11 octobre 1996 jusqu'à ce qu'on la retrouve

Réponse du témoin : Je n'sais pas où elle était mais j'ai entendu un enfant du coin qui m'a dit qu'un homme étranger l'avait appelée alors qu'elle jouait avec eux et lui a dit apporte-moi un savon de chez l'épicier et il lui a donné l'argent et quand elle est rentrée il lui a donné vingt-cinq piastres et il l'a emmenée dans la maison où nous l'avons trouvée [...]

Q : Quand est-ce qu'on t'a donné ces informations précisément

R : Je sais tout cela depuis le jour où ma fille a disparu de la maison par le petit garçon

Q : Comment expliques-tu que tu n'aies pas fait la déposition de tout ça jusqu'à présent

R : Je m'suis dit c'est des paroles de gosse et on n'en était pas sûrs

Comme on l'a vu précédemment, le substitut est à la recherche, dans le processus pénal, d'une qualification juridiquement pertinente (cf. ch.vi), ce qu'il obtient en produisant une narration des événements articulée autour du récit des personnes interrogées qu'il reconstruit aux fins de leur utilisation future dans le processus judiciaire. Le récit de ces gens est donc sollicité pour être ensuite passé au crible de ses possibles incongruités avec un schème alternatif dont la normalité paraît en filigrane, comme suggérée implicitement par le substitut⁶².

Par ailleurs, le fait que les parties soient orientées vers le cadre institutionnel et ses implications procédurales (le procès) signifie qu'elles sont sensibles aux questions de l'engagement personnel et des intentions. Nous cherchons précisément à montrer ici que la définition de l'intention est induite à partir de circonstances et de données interactionnelles concrètes et ne se déduit pas nécessairement des textes doctrinaux, législatifs et jurisprudentiels. En matière d'intention comme en d'autres, ce ne sont pas des représentations sur la nature profonde de la conscience qui sont à l'œuvre, mais l'orientation très pratique et concrète des gens vers un résultat très pratique et concret, dans une situation interactionnelle inscrite dans un cadre judiciaire et à partir de discours et récits dont chaque protagoniste entend tirer un certain nombre d'inférences. Celles-ci s'opèrent à partir d'un jeu de congruence et d'incongruité entre la typification considérée comme normale et le récit des faits. Chaque protagoniste s'attache à produire un sens de la normalité et un récit dont les faits s'alignent sur cette normalité ou s'en démarquent. Ce que l'on vient de dire vaut aussi bien dans le cas de l'accusé que dans celui des autres protagonistes : victime, témoin, substitut, tous tendent à produire un récit articulant le caractère intentionnel ou non intentionnel de l'action et les inférences pouvant en découler. Sans entrer dans le détail, nous proposons ci-dessous un certain nombre d'extraits permettant de récapituler quelques unes des variations sur l'intention en acte.

⁶² Cf. les développements du chapitre précédent. Cf. également, sur cette procédure en incongruité, Matoesian, 1997, et Moerman (1987 : 61) : « Le défenseur est accusé d'avoir tué à gages, une forme de meurtre plutôt commune dans le nord de la Thaïlande à l'époque du travail de terrain. Une défense habituelle dans pareils cas consiste à dire que l'accusé n'est pas le type de personne qui ferait pareille chose, qu'il vient d'une bonne famille, qu'il n'a pas besoin d'argent ».

Dans le cas de la victime, nous pouvons citer l'extrait suivant d'une affaire de viol présumé sur une personne souffrant de schizophrénie :

Extrait 110 (Parquet, affaire No 468, 1997, Rûd al-Farag, Le Caire)

Question du substitut : Quelle est la cause de ta présence à ce moment et à cet endroit susmentionné

Réponse de la victime : Moi j'ai une maladie psychologique et une dépression et pendant la nuit j'ai entendu une voix pendant le sommeil et elle m'a dit descends va sur la corniche et j'ai laissé les gens de ma famille endormis et je m'suis habillée et j'suis descendue

Q : De quel type de maladie souffres-tu précisément

R : Moi j'ai une maladie psychologique et une dépression et ça m'arrive à certaines heures que j'm'asseille et je m'en vais sans raison et j'ai entendu une voix dans le sommeil et elle me dit fais des choses et j'les fais [...]

Q : Dans quel état était le premier accusé Hasan Fârûq au moment de ta rencontre avec lui et quelle discussion y a-t-il eu entre vous

R : Lui il marchait sur la corniche et il m'a arrêtée et il m'a dit viens ici toi tu vas où et tu fais quoi et j'lui ai dit et toi qu'est-ce que t'as et il m'a dit j'suis d'la police et j'lui ai dit au sujet de la voix que j'ai entendue et il m'a dit viens moi j'te raccompagne à ta maison parce que c'est interdit qu'tu marches seule maintenant et j'ai marché avec lui [...]

Q : Pour quelle raison l'accusé susmentionné t'a menacée avec l'arme blanche qu'il tenait

R : Pour m'obliger à coucher avec eux parce que moi je m'suis arrêtée et j'étais pas d'accord d'aller avec eux et alors j'ai eu peur et lui encore il m'a poussée avec ses mains [...]

Q : Est-ce que tu avais auparavant des conflits ou vous connaissiez-vous toi et l'un ou l'autre des deux accusés Hasan Fârûq Husayn et Muhammad `Abd Allâh Muhammad

R : Non moi je n'les connaissais pas avant ça

Q : Quels sont tes commentaires alors lorsqu'ils déclarent tous deux et que c'est établi par le major Sâmî Ghunaym dans un procès-verbal daté du 9/10/1996 que c'est la rencontre du premier accusé avec toi qui lui a fait constater que tu étais en fuite de ton domicile et que tu cherchais un abri et il a demandé de t'accompagner et vous avez marché ensemble jusqu'à votre rencontre avec le troisième accusé où il t'a demandé d'avoir des rapports avec toi sexuellement et ils ont pu réaliser ce qu'ils ont voulu avec ton consentement

R : Tout ce qu'[ils] disent ça n's'est pas passé et eux deux ils m'ont prise avec eux de force (*bi-l-`âfiyya*) après m'avoir menacée de force et ils ont couché avec moi et moi j'avais peur qu'ils me tuent

Ces différents passages de l'extrait montrent comment la victime organise son propos autour d'une certaine idée de la normalité. En premier lieu, il lui faut rendre compte de l'anormalité du fait qu'elle se promène seule sur la corniche du Nil à une heure aussi tardive. Cette atteinte au schème de normalité (une jeune femme égyptienne ne se promène pas seule sur la corniche aux petites heures du matin) est réparée par l'invocation des problèmes psychologiques dont la victime souffre (« R : Moi j'ai une maladie psychologique et une dépression et pendant la nuit j'ai entendu une voix pendant le sommeil et elle m'a dit descends va sur la corniche et... »). Cette restauration de la normalité (il n'est pas anormal qu'une femme anormale ait un comportement anormal) fournit à son tour les éléments d'une intention normalisée, à savoir le but de réaliser quelque chose (obtempérer à un ordre) pour des raisons explicites (entendre des voix) (« ça m'arrive à certaines heures que j'm'asseille et je m'en vais sans raison et j'ai entendu une voix dans le sommeil et elle me dit fais des choses et j'les fais »)⁶³. En deuxième lieu, la victime doit rendre compte de l'anormalité du fait qu'elle ait accepté que le premier accusé l'accompagne. Ici aussi, cette anormalité de la situation est réparée par le recours à une intentionalité normale : suivre un policier pour qu'il vous raccompagne à la maison (« R : Lui il marchait sur la corniche et il m'a arrêtée et il m'a

⁶³ Sur les hallucinations verbales et leur analyse dans une perspective praxéologique, cf. Leudar & Thomas, 2000.

dit viens ici toi tu vas où et tu fais quoi et j'lui ai dit et toi qu'est-ce que t'as et il m'a dit j'suis d'la police et j'lui ai dit au sujet de la voix que j'ai entendue et il m'a dit viens moi j'te raccompagne à ta maison parce que c'est interdit qu'tu marches seule maintenant et j'ai marché avec lui ». En troisième lieu, on remarque que la victime doit négocier la crédibilité de son témoignage, crédibilité dont découle le statut qui sera donné à ses intentions. Ainsi, elle doit répondre au soupçon d'avoir eu des relations sexuelles consentantes (« Q : [...] jusqu'à votre rencontre avec le troisième accusé où il t'a demandé d'avoir des rapports avec toi sexuellement et ils ont pu réaliser ce qu'ils ont voulu avec ton consentement »), ce qui peut apparaître comme normal eu égard au fait qu'elle était en fuite de chez elle (« Q : [...] c'est la rencontre du premier accusé avec toi qui lui a fait constater que tu étais en fuite de ton domicile [...]»). La négociation de sa crédibilité se fait, outre l'invocation de la maladie mentale, par la dénégation de l'accusation (« R : Tout ce qu'[ils] disent ça n's'est pas passé ») et par la réitération de l'effet d'une contrainte annulant toute idée de consentement (« R : eux deux ils m'ont prise avec eux de force après m'avoir menacée de force et ils ont couché avec moi et moi j'avais peur qu'ils me tuent »). On notera enfin que le substitut participe à la production de ces effets de normalité et d'incongruité en posant des questions sur les causes du comportement de la victime (cf. ch.ix) et sur les possibles explications à ce comportement, que ce soit en la confrontant au témoignage des accusés (ils disent qu'elle était consentante) ou en lui posant directement des questions de savoir si elle connaissait ses agresseurs auparavant (« Q : Est-ce que tu avais auparavant des conflits ou vous connaissiez-vous toi et l'un ou l'autre des deux accusés [...] »).

Dans le cas de l'accusé, on peut citer les passages suivants d'un interrogatoire dans une affaire d'enlèvement et viol sur mineure :

Extrait 111 (Parquet, affaire No 5719, 1996, Rûd al-Farag, Le Caire)

Question du substitut : Quand et où as-tu rencontré la victime Sanâ' Husayn Qâsim pour la première fois et dans quel état étais-tu

Réponse de l'accusé : Moi j'l'ai vue alors que j'l'avais la voiture microbus de mon père qui était stationnée sous notre maison

Q : Dans quelle état était-elle et est-ce que quelqu'un l'accompagnait

R : Elle était en train de jouer à la ronde (*margîha*) avec quelques enfants au coin de notre rue et il y avait avec elle la fille avec qui j'ai essayé d'abord et j'lui ai dit assieds-toi ici (???) et elle n'a pas voulu me répondre et après elle est partie et j'l'ai laissée

Q : Quelle distance te séparait de l'endroit où se trouvait la victime

R : Moi je m'trouvais sous la maison à la voiture et elle elle jouait à la ronde qui courait autour de moi et à côté de moi d'environ deux ou trois mètres et moi j'ai crié après elle et elle est venue chez moi et il y avait près d'nous un des garçons qui étaient dans la ronde

Q : Quel est le contenu de la discussion qu'il y a eu entre toi et la victime

R : Moi j'ai parfois le diable qui me monte à la tête et j'ai dit il faut que j'm'amuse avec elle sous n'importe quel prétexte et j'lui ai dit tu montes à la maison chez moi pour que j'couche avec elle j'lui ai dit mon cœur viens apporte-moi du savon de lessive de chez l'épicier pour que j'lave la voiture et apporte-le moi à l'appartement au-dessus au deuxième étage et j'te donnerai 25 piastres et quelque chose de chouette et elle est allée acheter le savon et j'suis resté devant la porte d'la maison pour m'assurer qu'elle apportait le savon et elle est revenue et j'l'ai précédée et j'ai monté l'escalier en vitesse et j'ai ouvert de l'appartement et j'suis resté à la porte jusqu'à c'qu'elle arrive et je l'ai poussée et je l'ai fait rentrer dans l'appartement et j'lui ai dit attends que j'te donne les 25 piastres et j'ai été fermer la porte de l'appartement et j'lui ai donné les 25 piastres

Q : Est-ce qu'il existe un lien précédent entre toi et la victime

R : Non je n'la connaissais pas avant ça

Q : De quelle manière l'as-tu reconnue à la porte de ton logement

R : Parce que j'ai ouvert l'appartement et j'suis resté à la porte jusqu'à c'qu'elle monte et je l'ai poussée avec mes mains et j'l'ai fait rentrer et j'lui ai dit viens que j'te donne les 25 piastres

Q : Est-ce que c'était avec son consentement

R : Non mais moi j'l'ai poussée et j'l'ai fait rentrer et j'lui ai dit viens que j'te donne les 25 piastres

Q : Y avait-il quelqu'un d'autre que toi et la victime dans l'appartement

R : Non parce que mon père il était en équipe de jour parce qu'il est conducteur de train et mon frère 'Imâd il était descendu le matin tôt pour le travail [...]

Q : Quel était ton but pour commettre cette action envers la victime

R : Moi à c'moment j'savais qu'elle me ferait faire un truc dégueulasse (*tafdahnî*) et j'ai dit faut que j'l'enlève et que j'la tue [...]

Q : Quels sont tes commentaires quand l'officier susmentionné qui a mené l'enquête celui qui a mené l'enquête sur ces mêmes perversions sexuelles [dit] que c'est connu que tu as une tendance aux filles petites d'âge et à les agresser au point que tu as essayé d'agresser sexuellement une de tes parentes

R : Oui le diable me monte parfois à la tête quand je vois n'importe quelle petite fille et je veux la déshabiller et coucher avec elle et une fois vraiment les gens de ma famille dormaient et je suis entré chez ma petite sœur et le diable a joué avec ma tête et j'ai essayé de la saisir [dans mes bras] et de l'embrasser mais elle a crié et les gens de ma famille se sont réveillés et ils m'ont frappé et m'ont chassé de la maison [...]

Q : Quel est ton but pour commettre les actions qui sont rapportées par toi-même

R : Moi j'arrête pas d'vouloir coucher avec n'importe quelle petite fille que j'voyais et le diable n'arrête pas de m'monter à la tête et moi je n'sais pas c'que j'fais

Ce long extrait nous enseigne quantité de petites choses sur l'intention. Sur la motivation et l'initiative, d'abord, on observe le fait que l'accusé, en renvoyant à l'intervention d'un élément tiers (le diable), tend à éclipser sa responsabilité personnelle derrière des circonstances mentales (« R : Moi j'ai parfois le diable qui me monte à la tête » ; « Oui le diable me monte parfois à la tête quand je vois n'importe quelle petite fille et je veux la déshabiller et coucher avec elle »). A aucun moment, il ne cherche à contester les faits eux-mêmes, reconnaissant ainsi le caractère moralement mauvais de l'action. L'accusé, confronté à différents dilemmes, choisit la crédibilité (il énonce les faits dans le détail) et la coopération (il ne conteste jamais le substitut), quitte à se charger inexorablement. C'est attesté par le substitut lui-même (« Q : Quel est ton but pour commettre les actions qui sont rapportées par toi-même »). La défense de l'accusé se situe ailleurs, dans l'invocation d'une cause d'excuse : la maladie. L'intention prend, dans ce contexte, un tour particulier. Elle est explicite, publique, active, mais elle est perturbée par une anormalité extérieure à la volonté propre de l'accusé. Dans certaines circonstances, en effet, celui-ci devient étranger à lui même, ne sait plus ce qu'il fait, est aliéné (« R : Moi j'arrête pas d'vouloir coucher avec n'importe quelle petite fille que j'voyais et le diable n'arrête pas de m'monter à la tête et moi je n'sais pas c'que j'fais »). Comme dans l'affaire de possession évoquée précédemment (ch.viii, extraits 56 à 63), l'accusé cherche à en quelque sorte s'effacer de la scène en invoquant l'action d'une contrainte extérieure oblitérant son agence personnelle et intentionnelle. Contrairement à cette affaire, cependant, il ne pousse pas la logique de la possession très loin, ouvrant de la sorte la voie à l'affirmation de son irresponsabilité juridique et morale.

Le témoin est également engagé dans la production contingente d'une notion d'intentionnalité. Celle-ci porte naturellement sur la victime et l'accusé, mais également sur lui-même. Revenons, pour illustrer le propos, sur cette même affaire d'enlèvement et viol sur mineure et examinons le témoignage du père de la victime.

Extrait 112 (Parquet, affaire No 5719, 1996, Rûd al-Farag, Le Caire)

Question du substitut : Pour quelle raison est-elle sortie de la maison la dernière fois et quelqu'un l'accompagnait-il

Réponse du témoin : Elle est sorti jouer dans l'immeuble parce que c'était son jour de congé et elle jouait avec les enfants dans l'immeuble

Q : L'enfant souffrait-elle de maladie psychologique ou nerveuse

R : Non elle était très normale et très vive

Q : Portait-elle des choses de valeur

R : Non nous sommes pauvres Dieu décide

Q : Les signes de sa féminité étaient-ils apparents

R : Non c'était une petite fille mais claire de peau et de beaux cheveux blonds

Q : Avait-elle déjà disparu précédemment de la maison

R : Non elle a toujours été une bonne fille

Q : Quelle était la nature de ses rapports avec la famille et avait-elle des disputes avec quelqu'un

R : C'était une bonne fille avec tout le monde et avec nous et personne ne s'est jamais plaint d'elle

Q : As-tu des conflits avec quelqu'un

R : Non j'suis un homme tranquille et j'n'ai de problème avec personne [...]

Q : Quelle était cette personne précisément et quelle était la relation de ta fille avec elle

R : Je n'sais pas qui c'était et la fille aussi ne l' connaissait pas parce que le garçon a dit qu'il était étranger au quartier [...]

Q : Soupçonnes-tu que sa mort est criminelle

R : Oui naturellement

Q : Soupçonnes-tu quelqu'un d'avoir perpétré cet acte

R : Dieu l'emportera sur celui qui a fait ça

Le témoin donne, de l'intention, des versions étroitement tributaires de sa relation avec les faits et avec les acteurs principaux de ces mêmes faits. Cette relation est avant tout marquée par son extériorité. Il n'est pas un protagoniste principal et, à ce titre, ce n'est pas, du moins directement, son agence personnelle qui est en cause. Comme le souligne Renaud Dulong (1998 : 41), le témoin joue un rôle d'auxiliaire dont la personne et les affects n'intéressent pas. Quant il atteste des traits, caractères, faits et gestes d'une personne, le témoin produit un compte rendu de son comportement, de sa crédibilité et, partant, de ses intentions. C'est étroitement orienté vers un but pratique d'accentuation des figures et situations, des typifications dont elles font l'objet et, dès lors, des qualifications possibles des actes posés. Ainsi, dans l'exemple donné ci-dessus, le témoin donne une description accentuant la normalité et les qualités de l'enfant : une enfant qui sort jouer les jours de congé (« R : Elle est sorti jouer dans l'immeuble parce que c'était son jour de congé et elle jouait avec les enfants dans l'immeuble ») ; une enfant sans problème psychologique (R : Non elle était très normale et très vive ») ; une enfant sans problème (« R : Non elle était très normale et très vive ») ; une enfant obéissante et sage (« R : Non elle a toujours été une bonne fille ») ; une enfant sans conflit particulier (« R : C'était une bonne fille avec tout le monde et avec nous et personne ne s'est jamais plaint d'elle »). Il est même dit, à un autre moment de l'interrogatoire, qu'elle ne portait pas d'objet de valeur. Le seul élément qui contraste avec cette banalité apparente porte sur le physique de la fillette (« Q : Les signes de sa féminité étaient-ils apparents ; R : Non c'était une petite fille mais claire de peau et de beaux cheveux blonds), mais cela ne relève pas de la responsabilité de l'enfant en question (ce n'est pas son comportement qui est en jeu). En insistant sur cette normalité, le témoin établit un contraste marqué avec ce qui est survenu, faisant nécessairement ressortir la mort de sa fille de la catégorie des crimes odieux et qualifiant moralement, par là-même, l'auteur présumé. Ceci est explicite à l'occasion du témoignage de la mère.

Extrait 113 (Parquet, affaire No 5719, 1996, Rûd al-Farag, Le Caire)

Question du substitut : As-tu autre chose à dire

Réponse du témoin : Oui je veux dire que vous devez pendre ce gars-là

On remarquera, par ailleurs, qu'il est aussi exigé du témoin une qualité éthique qui fonde la véracité de son témoignage (Dulong, 1998 : 42). Autrement dit, la relation du témoin à l'objet de son témoignage est examinée en sorte de juger de la qualité de ce témoignage. Le témoin doit donc également orienter son témoignage de manière à éviter les implications morales dommageables que celui-ci pourrait emporter. Ici, c'est de sa propre intentionalité dont le témoin doit rendre compte. Cela peut consister à souligner la nature typique et normale de sa situation par rapport à la victime, en recourant aux dispositifs d'appartenance catégorielle (par exemple, celle de père ou de mère ; cf. le témoignage du père, extrait no. 109), qui rendent incongrue toute intention qui lui serait préjudiciable (Watson, 1983). Inversement, toute atteinte à ce schème normal (par exemple, ne pas informer la police de faits nouveaux rapportés par le voisinage ; cf. extrait no. 109) doit faire l'objet d'une réparation qui, elle aussi, s'appuie sur des dispositifs catégoriels auxquels s'attachent typiquement des droits et devoirs (par exemple, ne pas faire crédit aux propos tenus par un petit enfant ; cf. extrait no. 109).

Dernière catégorie à prendre en considération, celle du magistrat. On reprendra, pour illustrer le propos, les questions posées au premier accusé et le texte de l'inventaire des éléments de preuve, document rédigé par le substitut à l'intention des juges de la Cour criminelle, dans l'affaire de viol collectif de Ma`âdî déjà largement étudiée précédemment (extraits 11-12, 25-30, 47-48).

Extrait 114 (Parquet, Affaire No. 276, 1985, Ma`âdî)

Procès-verbal d'interrogatoire

Profitant de la présence des prévenus, détenus, à l'extérieur de la pièce où est menée l'enquête, nous les y avons appelés et leur avons demandé de répondre des accusations qui leur sont faites après les avoir informés que le Parquet ouvrait une procédure d'enquête contre eux. Ils ont tous admis [avoir pris connaissance de la chose] et nous leur avons demandé s'ils avaient un représentant devant comparaître avec eux pour la procédure d'enquête. Ils ont répondu par la négative. Nous avons fait sortir tous les prévenus de la pièce, à l'exception du premier. A l'examen, il s'agit d'un jeune homme dans la trentaine, d'environ 1,70 m, de corpulence moyenne, de teint foncé, portant un costume bleu avec des carreaux dans le bas un pull-over bleu. Nous avons entrepris de le questionner en détail et il a répondu [...]

Q : Quels sont les détails de ce que tu reconnais [...]

Q : Etes-vous tombés d'accord pour prendre n'importe quelle femme sur la route [...]

Q : Quels sont les faits sexuels que tu as commis sur la victime [femme] [...]

Q : La fille se trouvait-elle dans cette situation de son plein gré [...]

Q : La victime [femme] s'est-elle rendue avec vous dans le lieu où la victime [femme] a été agressée de son plein gré [...]

Q : Tu es inculpé de participation avec d'autres à enlèvement et viol avec contrainte qu'as-tu à dire [...]

Q : Tu es également inculpé de participation avec d'autres du vol susmentionné avec contrainte qu'as-tu à dire [...]

Q : Tu es également inculpé de participation avec d'autres à enlèvement et séquestration illégale qu'as-tu à dire [...]

Q : As-tu des antécédents [...]

Q : As-tu autre chose à dire [...]

Fin des propos de l'inculpé Anwar.

Inventaire des éléments de preuve

Melle. [...], âgée de 17 ans [...] témoigne du fait qu'elle [...] était en compagnie de son fiancé [...] et qu'alors qu'ils étaient arrêtés en voiture [...] l'accusé Salâh Shawqî `Alî Abû Halâwa les a menacés en exhibant un couteau (corne de gazelle) et a ordonné à son fiancé de descendre de la voiture. [...] Ils les ont obligés à monter dans le taxi conduit par le cinquième accusé et ils sont partis pour un autre endroit [où le premier accusé a entrepris de la violer] [...] quand retentirent des coups de feu. [Ils] se sont empressés de monter dans la voiture [...] ; ils se sont alors dirigés vers une zone habitée et se sont arrêtés devant un bâtiment au pied duquel il y avait un garage vide de voiture. Le premier accusé est descendu et a rencontré le sixième accusé ; [il] est ensuite revenu à la voiture et a demandé à la victime [femme] de rentrer dans le garage. Elle a obtempéré à l'ordre, ceci sous le regard du sixième accusé. Le premier accusé a ensuite sorti une couverture et un coussin et les a posés à l'intérieur d'une pièce attenante au garage dans laquelle les accusés, à l'exception du sixième, ont entrepris de rentrer. Chacun a ensuite entrepris de se dévêtir et de s'allonger sur elle [...] Mais elle s'est efforcée de leur résister et elle a été blessée à la main gauche du fait de sa résistance. Elle a ajouté que le premier accusé, quand il l'a conduite dans la pièce attenante au garage, s'est emparé de deux bagues qu'elle portait. [...]

Observations

1. Le premier accusé a rapporté [...] qu'il avait convenu avec les deuxième, troisième, quatrième et cinquième accusés d'enlever n'importe quelle femme qu'ils rencontreraient et de la violer [...].

2. Le deuxième accusé a rapporté dans le procès-verbal d'arrestation la même chose qu'avait rapportée le premier accusé dans le procès-verbal d'arrestation. Il a reconnu dans le procès-verbal de renouvellement de sa détention, en date du 21 janvier 1985, et dans l'enquête du Parquet que les premier, troisième, quatrième et cinquième accusés avaient volé les deux victimes par la contrainte, qu'il avait volé la montre de la victime [homme] sur la voie publique en le menaçant d'utiliser le couteau qu'il portait et qu'il avait embrassé et étreint la victime [femme].

3. Le troisième accusé a reconnu dans l'enquête du Parquet la même chose que celle rapportée par le premier accusé et il a ajouté qu'il avait saisi de force la victime [femme], s'était allongé sur elle et l'avait embrassée.

4. Le quatrième accusé a reconnu dans l'enquête du Parquet la même chose que celle rapportée par le premier accusé et il a ajouté qu'il avait saisi la victime [femme], l'avait étreinte et l'avait embrassée, de même qu'il a reconnu dans le procès-verbal de renouvellement de sa détention, en date du 21 janvier 1985, avoir participé au viol de la victime [femme], l'avoir embrassée et lui avoir mordillé les seins.

5. Le cinquième accusé a reconnu dans le procès-verbal du Parquet la même chose que celle rapportée par le premier accusé et il a ajouté qu'il avait saisi la victime [femme], l'avait étreinte et l'avait embrassée, de même qu'il a reconnu dans le procès-verbal de renouvellement de sa détention, en date du 21 janvier 1985, qu'il avait convenu avec les quatre premiers accusés d'enlever la victime [femme], de la violer et de voler ce qu'elle possédait par la contrainte.

6. Le sixième accusé a reconnu dans le procès-verbal de renouvellement de sa détention, en date du 21 janvier 1985, qu'il savait que la victime [femme] avait été enlevée et qu'il a reçu les deux bagues et la chaîne en or en retour de la mise à disposition de l'endroit où les accusés ont violé la victime [femme]. [...]

Contrairement à la victime, à l'accusé ou même aux témoins, le substitut du parquet – figure du magistrat dans tous nos exemples – ne vit pas de dilemme de moralité, d'agence ou de crédibilité. En revanche, dans l'accomplissement de son travail, il est essentiel pour lui de produire un récit remplissant les conditions formelles de la catégorie juridique (participation à enlèvement et viol avec contrainte, à vol avec contrainte, à enlèvement et séquestration illégale). Il doit œuvrer à la construction de faits juridiquement pertinents et qualifiables (accord des accusés = préméditation ; nature des faits sexuels = viol ; absence du plein gré de la victime = contrainte). Ce faisant, il lui est également indispensable de faire ressortir le caractère individuel (les termes « reconnaître » et « commettre », mais aussi les observations formulées accusé par accusé) et intentionnel des actes commis (les termes « tomber d'accord », « convenir », « savoir »). Par ailleurs, parce que cela se réalise dans le cadre de son travail quotidien, lequel est composé de procédures répétées de façon journalière, à l'intérieur d'une enceinte familière, à un moment du processus judiciaire dont les participants professionnels sont connus, de même que leurs différentes fonctions, bref

dans une séquence maîtrisée de production de la légalité, l'action du substitut est avant tout extrêmement routinisée. Le document reproduit, de toute évidence, une formule stéréotypée, faite de questions standardisées et reprenant dans ses grandes lignes les *Instructions générales adressées aux Parquets dans les affaires pénales* établies par circulaire du Procureur général.

Conclusions

Dans une perspective radicalement non mentaliste, nous avons tenté de réinsérer la question de l'intention dans un cadre contextuel. Des phénomènes comme la motivation, le but, l'intention, la pensée, l'affect, etc. ne peuvent être ni réifiés ni déconnectés du tissu de l'action, de l'interaction et du contexte, à travers lesquels ces phénomènes se manifestent publiquement et deviennent dès lors observables et pertinents (Watson, 1998). Motifs, buts, raisons, intentions ne se laissent en effet appréhender qu'à travers les systèmes d'échange discursif. Autrement dit, les états mentaux et leur imputation ne peuvent être saisis que dans leur publication, qu'elle soit langagière ou interactionnelle. En ce sens, nous avons développé une « compréhension praxéologique du 'mental' » (Coulter, 1992).

Si les exemples proposés dans ce texte relèvent d'objectifs de petite échelle, il convient toutefois de noter, comme le souligne Michael Moerman (1987 : 53), qu'« ils sont suffisamment réels et non présumés que pour mériter l'attention assidue de ceux qui étudient l'usage stratégique du discours et des relations entre intentions et actions ». Ils permettent de voir, au cas par cas, comment ces stratégies se déploient et s'ajustent à des fins plus larges.

Parler de l'intention en droit suppose de la saisir en acte et en contexte. Ce faisant, nous avons observé l'action de trois facteurs venant contraindre cette configuration : la nature interactionnelle de l'action verbale, le contexte institutionnel dans lequel elle s'inscrit et la distribution des positions dans ce contexte. L'intention, son contenu, la forme qu'elle prend et ce sur quoi elle porte sont autant de choses qui varient d'un individu à l'autre en fonction de ces facteurs. Nous avons cherché à montrer que l'intention, en droit, n'était pas une propriété transcendante de la volition, mais une orientation pratique. Ce n'est donc que dans ses configurations ponctuelles, contingentes et locales, dans le cadre contraignant de son contexte à chaque fois différent, qu'elle peut être analysée. Le sens juridique de l'intention émerge, non de la pure logique juridique, mais de l'environnement et des interactions judiciaires. Si la philosophie du droit esquisse, à l'image de Hart, les cas de figure possibles, elle occulte par contre les modes pratiques de la configuration. Ce sont pourtant précisément ceux-ci qui constituent l'objet de l'étude socio-logique de l'action judiciaire.

Quatrième partie

Etude praxéologique du jugement de la morale

CHAPITRE XI

LA MORALE EN JUGEMENT

Structure et système d'intelligibilité de la décision judiciaire

Ce chapitre s'intéresse à l'organisation structurelle du jugement du tribunal sommaire des délits (état d'urgence) dans l'affaire no. 182, 2001, Qasr al-Nîl, enregistrée sous le no. 655, 2001, Haute sûreté de l'Etat. Soulignons incidemment que ce procès a, sous l'appellation « affaire du Queen Boat », défrayé la chronique aussi bien nationale qu'internationale.

Le jugement du tribunal suit une organisation classique : (1) introduction ; (2) énoncé de l'accusation formulée par le Parquet général ; (3) faits et enquête du Parquet général ; (4) audition des plaidoiries ; (5) moyens de défense des accusés ; (6) examen des moyens ; (7) examen des éléments constitutifs du crime ; (8) motivation ; (9) énoncé du jugement. En observant chacun des éléments constitutifs de ce jugement, il sera possible de montrer comment un texte est porteur d'un nombre fini d'options logiques possibles. Paraphrasant Paul Jalbert (1999), on dira que ce qui nous concerne ici, c'est, en ayant pour toutes données le texte et seulement le texte, de rendre explicites les possibilités de lecture offertes aux lecteurs potentiels du jugement. L'analyse de l'organisation structurelle du jugement vise ainsi à élucider le champ des possibilités résultant de l'interaction du texte, des engagements d'arrière-plan des producteurs et destinataires du texte et des positions qui en résultent. « L'analyste [...] qui se limite à cette forme d'analyse qui commence et s'achève avec le texte, qui place le texte au centre de son attention analytique, ne se préoccupe jamais de critiquer les producteurs et destinataires, leurs engagements d'arrière-plan ou leurs affiliations organisationnelles. Il s'intéresse seulement à la description la plus fidèle possible des structures et systèmes d'intelligibilité inhérents au texte ainsi qu'aux engagements d'arrière-plan qui interagissent avec de telles structures et systèmes de manière à générer une compréhension donnée possible et une évaluation de celle-ci » (Jalbert, 1999 : 37). Jalbert montre ainsi qu'il n'y a aucune raison de considérer que l'analyste doit être le complice d'un compte rendu particulier du texte. A l'inverse, il est parfaitement raisonnable de penser que, « étant donné un texte *T*, son analyse et la description des engagements d'arrière-plan *B*, une position *P* peut être trouvée qui est potentiellement générée par *T* dans son interaction avec *B*, alors même que *B* peut très bien relever d'un savoir conventionnel défendable (ou indéfendable, une ignorance conventionnelle) d'un certain type ou alors même que *P* peut très bien être indéfendable d'autres points de vue » (Jalbert, 1999 : 37).

Introduction

L'introduction du jugement a une forme totalement standardisée :

Extrait 115 (Tribunal sommaire des délits (état d'urgence), Affaire No. 182, 2001, Qasr al-Nîl)

Au nom de Dieu le Clément le Miséricordieux

Tribunal des délits, sûreté de l'Etat – urgence
Qasr al-Nîl, sommaire

Jugement

Au nom du peuple

Lors de la séance publique tenue au palais du tribunal le jeudi 14/11/2001

Sous la présidence de son excellence M. [...], président du tribunal

En présence de son excellence M. [...], substitut du Parquet de la Haute sûreté de l'Etat

Et de M. [...], greffier

A rendu le jugement sur

Le délit no. 182 de l'année 2001, délits, sûreté de l'Etat – urgence, Qasr al-Nîl, enregistré sous le no. 655 de l'année 2001 de la Haute sûreté de l'Etat

Contre

1 [...]

2 [...]

51 [...]

52 [...]

Le tribunal

Après examen des pièces et auditions des plaidoiries :

Attendu que le Parquet général a introduit la requête pénale à l'encontre des accusés susmentionnés en raison de ce que ceux-ci, depuis l'année 1996 et jusqu'au 11/5/2001, dans l'arrondissement du commissariat de Qasr al-Nîl, gouvernorat du Caïre

1 : Le premier et le deuxième accusé [...]

2 : L'ensemble des accusés [...]

On notera tout d'abord que le document commence en affirmant que le jugement est rendu au nom de Dieu, mention qui n'est pas requise légalement, avant de mentionner qu'il est rendu au nom du peuple, formule qui, pour sa part, est exigée. Il ne faut toutefois pas en conclure au caractère exceptionnel de la première de ces deux mentions, que du contraire : rares sont aujourd'hui en Egypte les jugements ne débutant pas par ces mots. Il serait en conséquence erroné d'imputer au juge, sur cette seule base, la volonté explicite de situer sa décision dans un registre religieux particulier.

La rédaction du document affiche un évident formalisme. Sous cette forme standardisée, plusieurs informations sont mises à la disposition du destinataire du texte : l'identité de l'institution saisie, l'attestation du respect d'un certain nombre de formes, le numéro d'enregistrement de l'affaire, l'identité des accusés. Par ailleurs, le souci de la forme traduit la nature professionnelle de la personne engagée dans la rédaction et, partant, il concourt à la production de sa neutralité : un document qui respecte les règles du genre émane d'une personne qualifiée à cet effet et bénéficie, par extension, des qualités généralement attribuées à celle-ci. Cet effet de neutralité est redoublé par le fait que le juge de qui émane le document se place en situation de tiers, entre les personnes accusées et le Parquet général. L'usage précis des termes honorifiques permet aussi de voir que le juge chargé de l'affaire n'a pas rang de conseiller, ce qui est par ailleurs normal pour un tribunal des délits, quand bien même il relèverait de la justice d'exception (sûreté de l'Etat – état d'urgence). L'indication n'est toutefois pas sans créer un effet d'incongruité entre le type de juridiction (à un juge) et de magistrat (un simple juge) et l'ampleur du jugement rendu (56 pages sur support informatique).

Il faut également remarquer que l'introduction du jugement positionne d'emblée les protagonistes de l'affaire en termes catégoriels. La déclinaison des identités par référence à la qualité de président du tribunal, de représentant du ministère public, de greffier et d'accusé permet de projeter le système catégoriel « parties à un procès pénal » avec, d'une part, la victime (la société représentée par le Parquet) et les offenseurs (les 52 accusés) – qui, ensemble avec les témoins, forment le sous-système catégoriel des « parties à l'offense » – et, d'autre part, le juge, le Parquet et le greffier – qui forment ensemble le sous-système catégoriel des « professionnels en charge de des procédures aboutissant au jugement ». L'analyse de ce dispositif catégoriel nous permet

de relever la double appartenance du Parquet, à la fois représentant de la victime et agent de l'appareil judiciaire. Le listage des différentes parties impliquées dans le procès pénal sous forme de catégories permet aussi d'introduire, dès l'entame, le paquet des droits, devoirs et activités typiques qui s'attachent généralement à l'appartenance aux dites catégories : le juge doit juger, le Parquet doit accuser, l'accusé doit se défendre, etc. Pour triviale que la remarque puisse sembler, il est bon de souligner que c'est en raison de ces droits, devoirs et activités typiquement attachées à telle ou telle catégorie qu'une incongruité (p.ex., le juge qui accuse, l'accusé qui accuse ou la victime qui se défend) peut apparaître et, en tant que telle, être sanctionnable et réparable.

Enfin, l'introduction remplit un effet d'annonce, elle projette le caractère du texte qu'elle introduit en spécifiant et sollicitant les activités (accusation, moyens de défense, éléments de preuve, etc.) qui, de manière intertextuelle, en sont constitutives. En ce sens, elle est fondamentale pour permettre que le texte qu'elle introduit soit reconnaissable en tant que jugement par tous ceux qui pourraient être amenés à le lire. L'objet même sur lequel elle porte, à savoir le délit reproché aux accusés, est introduit de telle manière que l'ensemble des étapes textuelles suivantes puissent apparaître comme concourant pertinemment à son appréciation judiciaire.

Accusation

L'accusation est rapportée par le juge comme étant le fait d'un tiers, le Parquet général.

Extrait 116 (Tribunal sommaire des délits (état d'urgence), Affaire No. 182, 2001, Qasr al-Nîl)

Attendu que le Parquet général a introduit la requête pénale à l'encontre des accusés susmentionnés en raison de ce que ceux-ci, depuis l'année 1996 et jusqu'au 11/5/2001, dans l'arrondissement du commissariat de Qasr al-Nîl, gouvernorat du Caire

1 : Le premier et le deuxième accusé :

Ils ont tous deux abusé la religion islamique en propageant (*tarwîj*) et en encourageant (*tahbîdh*) des pensées extrémistes (*afkâr mutatarriifa*), par la parole, l'écrit et d'autres moyens encore, ceci dans la mesure où ils avaient entrepris d'interpréter les versets coraniques de manière pervertie (*fâsid*), avaient calomnié les religions révélées et un des prophètes, en étaient arrivés à [commettre] des actions contraires aux bonnes mœurs (*âdâb*) en attribuant celles-ci à la religion, avaient imposé une prière qui était contraire à la prière connue, avaient fondé un lieu de prière pour s'y adonner, avaient rangé les pratiques sexuelles perverses (*shâdhda*) parmi ses rites et les pratiques [liées] à ces idées et les avaient encouragées chez le reste des accusés et d'autres encore, et ceci dans le but de dénigrer les religions révélées, de les dédaigner et de provoquer la sédition (*fitna*).

2 : L'ensemble des accusés :

Ils ont pratiqué la débauche (*fujûr*) avec des hommes de la manière indiquée dans l'enquête.

Il [c'est-à-dire le Parquet] a demandé qu'ils soient condamnés à [la peine prévue à] l'article 98/7 du Code pénal et aux deux articles 9/3 et 15 du décret-loi no. 10 de l'année 1961 sur la répression de la prostitution (*da`âra*).

De manière parfaitement explicite et intentionnelle, le texte du jugement incorpore une série de voix différentes qui sont contextualisées de manière à être ajustées à la performance en cours et à ce qui est pertinent dans ce cadre (Matoesian, 2001 : 108). Le texte est, pour reprendre l'expression de Bakhtin, polyphonique ; il organise une sorte de dialogue entre le texte rapporté et le texte rapportant. Dans le cas de l'accusation, le juge rapporte ce que le Parquet général requiert (laquelle requête fait l'objet d'un texte spécifique incorporé au dossier de l'affaire).

Montrer la dimension intertextuelle du jugement permet de voir comment le juge peut à la fois énoncer une accusation tout en s'en désengageant, fixer un répertoire lexical tout en ne s'en faisant pas l'auteur, annoncer le registre des catégories d'appartenance imputées aux accusés (au-delà de leur catégorisation d'accusé) tout en prétendant ne pas les avoir déjà catégorisés et présenter une question de manière formellement accusatoire tout en préfaçant son alignement ultérieur sur une des positions en présence.

L'énoncé de l'accusation formulée par le Parquet prolonge aussi l'annonce faite en introduction en fixant l'objet du document et en restreignant par là-même l'éventail des interventions pertinentes dans l'accomplissement du jugement. Ensemble, introduction et accusation constituent une sollicitation formalisée de réactions et de prises de position par rapport à l'objet spécifié. Comme il s'agit toutefois d'un exercice écrit, intertextuel mais pas interactionnel, cette annonce ne doit pas être tenue pour l'expression de pertinences émergentes, mais pour la formulation réflexive, justificative et a posteriori des éléments constitutifs du jugement tels que le juge a entendu les sélectionner et les organiser.

Énoncé des faits et de l'enquête menée par le Parquet

Le juge poursuit sa description de l'affaire en énonçant les différentes étapes de la procédure suivie par la police, puis le Parquet, pour la constituer et l'instruire. Ce faisant, il présente les faits de la cause et les modalités de leur établissement.

Extrait 117 (Tribunal sommaire des délits (état d'urgence), Affaire No. 182, 2001, Qasr al-Nîl)

[Le Parquet] a déféré l'affaire au tribunal sommaire de sûreté de l'Etat (urgence) [...], cela conformément à la loi [...] sur l'état d'urgence [...]

Attendu que les faits de la requête, tels que le tribunal en a acquis la conviction et dont l'existence ne lui fait aucun doute, en considération de ce que le tribunal a déduit de l'examen des pièces et des investigations [...] ainsi que des éléments probants qui lui ont été soumis et de ce qui s'y est rapporté lors des séances du procès, se ramènent à ce [qui a été] consigné dans le procès-verbal [...], selon quoi lui sont parvenues des informations de sources secrètes dignes de foi et que confirment ses enquêtes secrètes minutieuses suffisant [à montrer que] [...] a adopté des idées déviantes (*munharifa*) incitant au mépris (*izdirâ'*) des religions révélées et à l'appel à des pratiques abjectes (*radhîla*) et à des actes sexuels contraires aux lois révélées. [...] ; qu'il a entrepris de propager ces idées parmi ses connaissances et ceux qui lui sont liés et à les appeler à les adopter ; qu'il est atteint de perversion sexuelle (*musâb bi'l-shudhûdh al-jinsî*) et qu'il la pratique avec les gens qui lui sont liés en la considérant comme un de ses rituels ; que lui et ses fréquentations se sont mis à faire des fêtes licencieuses (*hafalât mâjîna*) au domicile de certains d'entre eux et sur quelques bateaux parmi lesquels le bateau touristique « Nârîmân Queen » [...] auxquelles assistaient nombre de ses fréquentations parmi les gens sexuellement pervers, et ceci de manière hebdomadaire, chaque jeudi soir [...] Il a entrepris de filmer les rencontres sexuelles, de les faire développer et de les imprimer au magasin de photographie [...], sur la base de son accord avec certains des employés du studio, à savoir [...]

[Attendu qu']il s'est mis à diffuser certaines images sexuelles de ces rencontres de même que de ses idées confuses (*mushawwasha*) à travers le réseau d'information mondial Internet [...] On a demandé l'autorisation d'arrêter ces accusés et de perquisitionner leur lieu de résidence ainsi que d'arrêter les autres habitués du bateau touristique « Nârîmân Queen ».

Attendu que, sur la base de l'autorisation du Parquet général [...], on a procédé à l'arrestation du premier accusé de la manière établie dans le procès-verbal [...] et on a mis la main lors de l'arrestation et de la perquisition sur la liste de choses suivantes : (1) 10 livres ayant pour titre « La Lieutenance de Dieu sur terre » ; (2) de nombreuses photographies qui montrent les pratiques sexuellement perverses de l'accusé avec plusieurs personnes et leurs négatifs ; (3) de nombreux livres islamiques, chrétiens et juifs ; (4) de nombreuses photographies de régions autour du Caire, d'églises, de mosquées et de lieux

touristiques et une des synagogues juives du Caire ; (5) des feuilles de commentaires de l'unité militaire no. 1057c ; (6) une étoile de David ; (7) un ensemble de documents annotés à la main ; (8) une photographie de M. le président de la république et de Mme son épouse ; (9) des photos personnelles de l'accusé à Jérusalem et dans les Territoires occupés ; (10) un ensemble de rapports écrits et de nombreux dessins de l'étoile de David ; (11) de nombreuses photographies de la communauté juive du pays et des tombes juives de Basâtîn ; (12) l'hymne national israélien, une photocopie du livre [...] ; (13) deux cartes [...] ; (14) deux cartes des églises du Caire ; (15) plusieurs cartes des mosquées du Caire.

Lors de la confrontation de l'accusé [...] avec ce qu'ont révélé l'enquête et les informations, il a admis avoir adopté certaines idées religieuses [...], avoir fondé La Lieutenance de Dieu [...], avoir fait usage de certains symboles religieux à la lumière de ses convictions [...], avoir entrepris de publier les idées dont il était convaincu parmi les gens qui lui étaient liés, parmi lesquels le deuxième accusé [...], si bien que ce dernier a entrepris de fonder une cellule [...], avoir pratiqué la perversion sexuelle depuis longtemps et au cours de sa période d'étude à l'école allemande de Dokki et avoir continué à pratiquer l'homosexualité (*liwât*) avec de nombreuses personnes, avoir eu l'habitude de fréquenter certains hôtels, lieux publics et bateaux que fréquentent les gens sexuellement pervers, avoir collecté de nombreuses photographies de ces pratiques perverses avec certaines personnes, les avoir imprimées et diffusées, avoir diffusé certains messages au travers du réseau Internet contenant ses idées religieuses, outre l'échange de messages porteurs de perversion sexuelle.

Attendu qu'en date du [...], on a procédé à l'arrestation du deuxième accusé [...] En date du [...], on a procédé à l'arrestation des accusés du magasin [...]

En date du [...], comme il ressort du procès-verbal rédigé par [...], on a procédé à l'arrestation de 31 accusés au moment de leur présence sur la péniche Nârîmân Queen [...]

On a de même procédé à l'arrestation du reste des accusés de la façon suivante : [...]

Attendu que le Parquet général a mené l'enquête. Interrogé, le major [...] a répondu ce qui est consigné dans le procès-verbal du [...] et il a ajouté que le premier accusé [...] pratique la perversion sexuelle avec les hommes depuis longtemps et qu'il la pratique passivement (*salban*) [...] Il a ajouté qu'il était convaincu que le premier accusé méprisait les trois religions révélées [...] et que son but en cela était de provoquer la sédition et de susciter le commérage entre les citoyens jusqu'à ce qu'ils soient convaincus de pratiquer la perversion sexuelle et la considèrent comme une chose normale. [...]

Interrogé, [...], officier des inspecteurs de la sûreté de l'Etat, a déclaré qu'il avait entrepris d'exécuter l'autorisation du Parquet général d'arrêter 31 accusés sur le bateau Nârîmân Queen pendant que la plupart d'entre eux dansaient de manière étrange et perverse, ainsi que d'arrêter les employés du magasin [...]

Interrogé, [...] [officier chargé d'arrêter le deuxième accusé]

Interrogé, [...] [propriétaire du bateau, directeur du bateau, propriétaire du magasin]

Interrogé, le premier accusé, [...], a répondu en substance ce qu'a consigné le procès-verbal daté du [...], cité précédemment dans le détail, et il a ajouté (1) qu'il a accompagné l'officier à son domicile à `Ayn al-Sîra et lui a donné la clé de l'appartement de son plein gré de même qu'il lui a donné les photos, les notes personnelles, les livres et toutes les choses de la liste [...]

(2) Il a eu une vision dans le sommeil du « page kurde » [...]

(3) Il a pratiqué la perversion sexuelle passivement et activement (*îjâban*) avec des gens, la plupart [tirés] de la rue et de lieux connus comme la place Tahrîr, le Casino Ma`mûra et les cinémas, que sa pratique la plus importante remonte à l'année 1996 et que sa dernière pratique complète (*kâmîla*) a eu lieu l'année 1998. Ensuite, il les a limitées à des pratiques non complètes « soft », la dernière [...] étant une simple frivolité (*`abath*) [...] Il se soignait de la perversion. Ses parents savaient cela. La pratique de la perversion a commencé depuis qu'il était élève à l'école allemande et elle s'est intensifiée au moment où il était à la faculté d'ingénierie de l'Université du Caire. Il photographiait n'importe quelle chose qui lui donnait des sensations de danger. Il s'est mis à photographier des garçons nus ou dans des positions sexuelles et il s'est mis à se photographier lui-même avec celui avec qui il pratiquait la perversion sexuelle et il jouissait à la vue de ces photos. Il a pris la décision de se repentir depuis son arrestation dans cette affaire. Le but de son projet charitable est de se laver de ses péchés (*takfîr `an dhunûbihi*) en matière de perversion sexuelle.

(4) Il a pratiqué la perversion sexuelle avec trois des personnes arrêtées, à savoir [...]

(5) Confronté à tous les accusés, il a reconnu les trois accusés susmentionnés.

(6) Confronté aux photos, il a déclaré qu'étaient à lui trois photos avec [...]

Attendu qu'après avoir été présenté aux services de la médecine légale pour que soit établi si l'usage avait été répété et s'il avait eu l'habitude de pratiquer la débauche (*fujûr*) par derrière (*min `adamîhi ???*), le rapport a conclu au fait que n'apparaissait pas sur la foi de l'examen médico-légal [conduit] sur l'accusé [...] les signes indiquant qu'il s'était adonné à l'homosexualité anciennement ou récemment. Il

est connu qu'un homme adulte peut s'adonner à l'homosexualité sans que cela ne laisse une trace qui l'en accuse, ceci en utilisant des lubrifiants, en faisant très attention et avec le consentement des deux parties [...]

Interrogé, [...] [deuxième accusé + tous les autres accusés]

On remarquera d'abord la nature intertextuellement imbriquée de cette section consacrée à l'énoncé des faits. Procès-verbaux de police et procès-verbaux du Parquet, rapportant eux-mêmes les propos des témoins (officiers de police, propriétaire et directeur du bateau, propriétaire du magasin de photographie), sont agencés de manière à produire la description organisée de ce qui est reproché à 52 personnes. Le schéma de la narration est le suivant : informations recueillies par la police – autorisation de procéder à l'arrestation et à la perquisition – arrestation et perquisition (liste des objets saisis compromettants) – interrogatoire de police – autres arrestations et perquisitions – enquête du Parquet général (interrogatoire des témoins) – enquête du Parquet général (interrogatoire de chaque accusé + rapport médico-légal). Par le truchement de la voix d'autrui, le juge assure une présentation linéaire et non contradictoire des faits et de la procédure de constitution des faits, tous faits de la véracité desquels il se dit, en exergue, convaincu. On peut observer le fonctionnement de deux propriétés de cet agencement intertextuel. La première propriété est la capacité à importer dans le document du jugement l'autorité propre au document d'origine, autorité qui procède de ce qu'il s'agit censément du compte rendu de première main d'une réalité donnée pour objective (informations secrètes mais dignes de confiance, saisie de documents probants, témoignages directs, aveux des accusés, expertise médico-légale) et pour partie rapportée par des agents publics et donc incontestables (ou au moins difficilement contestables). La deuxième propriété de l'intertextualité est sa capacité à produire de la cohérence à partir de sources multiples. L'action de nombreux agents, mobilisés sur des bases juridiques variées, interrogés à des titres divers et producteurs de comptes rendus différents est alignée sur la production d'un seul et unique maître-document énonçant la version autorisée des faits.

Il convient de noter ici que ce maître-document est lui-même organisé autour d'un maître-récit, celui du premier accusé dans le cas qui nous concerne, les autres récits suivant par l'effet d'une inclusion opérée sur une base explicite (personne que le témoignage du premier accusé met nommément en cause) ou implicite (leur présence sur le bateau au moment de la rafle, par exemple, qui justifie leur arrestation et leur présentation au médecin légiste dont le rapport établira rétrospectivement si l'inclusion était ou non justifiée). La production du maître-document permet donc de donner une cohérence *ex post* à une série d'événements dépourvus d'unité ou dotés d'une unité très relative. L'analyse de la constitution de ce maître-document permet ainsi de voir, d'une part, comment, techniquement, ce qui semble être au départ deux affaires différentes – atteinte à la religion et débauche – ont été regroupées et intégrées en sorte de se renforcer mutuellement. Cette analyse permet aussi de montrer comment, d'autre part, une unité rétrospective peut être imputée à des faits qui ne semblent liés que par leur simple concomitance dans le temps et l'espace. C'est par un effet d'« imprégnation par contiguïté » que plusieurs personnes se retrouvent sur le banc des accusés, et cet effet est lui-même produit dans le jugement par la présentation d'une structure de causalité unique fonctionnant en cascade : (1) un premier accusé désigne une personne ou un lieu ; (2) ladite personne est arrêtée ou ledit lieu est perquisitionné ; (3) toute personne trouvée sur les lieux est susceptible à ce titre d'être interpellée pour les raisons ayant

justifié la perquisition ou l'arrestation. Comme ceci n'est pas vrai pour toute personne s'étant trouvée sur le bateau au moment de la descente de police⁶⁴, on peut légitimement penser que le mécanisme d'imprégnation par contiguïté fonctionne sur la base d'attentes d'arrière-plan et de catégorisations spontanées opérées par les officiers de police (p.ex. : au vu de son aspect physique et vestimentaire, telle personne présente toutes les caractéristiques propres à ceux qu'on a l'ordre d'arrêter, en conséquence de quoi il convient de l'inclure dans la rafle). Le jugement donne à tout ceci une cohérence rétrospective dont il n'interroge pas le bien-fondé, faisant ainsi de l'imprégnation par contiguïté un motif légitime de présomption de culpabilité et de l'examen médico-légal conduit sur ce seul fondement le moyen de confirmation ou de renversement de la présomption.

Une des conséquences les plus manifestes de cette organisation intertextuelle, linéaire, homogène et matricielle (articulation autour d'un maître-récit) de l'énoncé des faits est l'alignement du juge sur une factualité établie à l'initiative de la partie accusatrice. Ceci est vrai au niveau du choix des catégories utilisées pour décrire les faits (cf. infra). C'est également vrai au niveau de l'organisation du récit. Autrement dit, le jugement est structuré de telle manière qu'il n'appartient plus au juge que de ratifier différentes présentations des faits qui, bien qu'émanant d'autres autorités, sont conçues à son intention à lui et sont intégrées dans un maître-récit précisément à cette fin de ratification. L'étude de la structure du jugement montre que celui-ci, s'il se donne officiellement pour tâche de trancher une question de droit, constitue en réalité la justification formalisée d'une décision prise antérieurement.

A différents niveaux, on a pu remarquer que le jugement s'appuyait sur un argument d'autorité extérieur à l'enceinte du tribunal. Ainsi en va-t-il des éléments de preuve, dont on montrera, dans le troisième chapitre de cette partie, qu'ils tirent leur caractère probant de leur organisation catégorielle. Pour l'instant, il suffit d'insister sur le fait que la liste des pièces à conviction saisies par la police au domicile du premier accusé montre clairement le caractère sélectif de son établissement (pourquoi mentionner la photographie du président et de son épouse et non le contenu de la garde-robe, par exemple ?), lequel traduit la nature circulaire de l'autorité de la preuve : tel objet est saisi parce qu'il est jugé probant et il est jugé probant parce qu'il a été saisi. En fin de compte, la preuve fait autorité parce qu'elle a été saisie dans des circonstances lui conférant cette autorité. Elle fait aussi autorité parce qu'elle a été saisie par une personne dotée de l'autorité nécessaire pour agir dans ces circonstances, voire les créer (l'officier de police a autorité pour mener la perquisition et donc créer les circonstances permettant de conférer à un objet son statut de preuve). C'est le deuxième type d'argument d'autorité extérieur à son enceinte sur lequel s'appuie le jugement. L'officialité de la fonction non seulement autorise une personne à faire ce qu'elle a fait, mais aussi confère à son action une force faisant présumer de sa justesse et de son exactitude, ce qui laisse à celui qui entend contester cette version des faits la charge lourde de renverser la preuve. Bien entendu, l'autorité de la fonction ne procède pas par enchantement, mais par l'insertion d'une multitude de mentions rappelant systématiquement la nature officielle du statut de l'agent, les conditions formelles de production de ses actes, son engagement institutionnel et son désengagement individuel,

⁶⁴ Les documents parlent en effet de l'arrestation d'un nombre précis de personnes parmi celles présentes sur le bateau, et non de l'ensemble de celles-ci.

etc. Ceci vaut aussi – troisième argument d'autorité extérieur à l'enceinte du tribunal – pour le rapport d'expertise fourni par le médecin légiste. La production de formules techniques, dépourvues de toute dimension émotionnelle et d'apparence essentiellement clinique et descriptive, projette une impression d'objectivité faisant passer à l'arrière-plan toute agence humaine, que ce soit dans la décision de criminaliser l'homosexualité ou dans le choix de ne condamner que l'homosexualité passive (parce qu'elle est seule à être éventuellement décelable). En d'autres termes, en s'appuyant sur l'autorité du rapport d'expertise affirmant l'existence objective de quelque chose, le juge fait l'économie de la question de savoir si ce quelque chose est criminalisable.

Procédure et audition des plaidoiries

Le tribunal s'engage ensuite dans la description formelle de la succession de séances tenues pour entendre les plaidoiries. Ceci renvoie très directement aux développements consacrés précédemment (ch.v) aux effets contraignants de la procédure sur l'activité judiciaire et à l'orientation prospective et rétrospective des différentes parties vers cette contrainte procédurale. Il convient de relever ici une spécificité de la procédure devant les juridictions de la sûreté de l'Etat, à savoir l'absence d'appel des sentences, celles-ci devant en revanche faire l'objet d'une ratification par le « gouverneur militaire », c'est-à-dire le Président de la république⁶⁵.

Moyens de défense et argumentation du tribunal

Après avoir énuméré les différentes étapes du procès, le jugement revient sur les moyens avancés par les avocats des accusés en défense de leurs clients.

Extrait 118 (Tribunal sommaire des délits (état d'urgence), Affaire No. 182, 2001, Qasr al-Nîl)

Attendu que, lors des séances de plaidoiries, les représentants des accusés ont avancé plusieurs défenses et ont formulé plusieurs demandes. Les représentants des accusés ont avancé :

1- L'inconstitutionnalité de la loi No. 162 de l'année 1958 sur l'état d'urgence [...] et l'ordre du président de la république No. 1 de l'année 1981 de transfert de certains crimes aux tribunaux de la sûreté de l'Etat – urgence ; ainsi que l'inconstitutionnalité de la création du Parquet de la sûreté de l'Etat.

2- L'inconstitutionnalité du texte de l'article 98/7 du Code pénal et du décret-loi No. 10 de l'année 1961 sur la répression de la prostitution.

3- L'incompétence du tribunal pour examiner la requête.

4- La nullité de l'autorisation du Parquet d'arrêter et de perquisitionner pour avoir été donnée sur la base d'investigations non substantielles.

5- La nullité de l'aveu parce qu'il a été obtenu par la contrainte (*ikrâh*).

6- La nullité des rapports de la médecine légale pour non-respect des règles de l'art (*al-usûl al-fanniyya*).

7- La prescription de la requête pénale contre le crime de pratique habituelle de la débauche.

8- La nullité de la preuve établie sur la base des propos d'un accusé au sujet d'un autre.

⁶⁵ On notera, pour l'histoire, que le jugement de toutes les personnes seulement accusées de pratique de la débauche, à l'exception de toute atteinte à la religion, a effectivement été annulé en mai 2002 par le gouverneur militaire (c'est-à-dire le Président de la république), qui a renvoyé l'ensemble de l'affaire devant une juridiction ordinaire. Cette juridiction, dans son jugement du 15 mars 2003, a condamné les accusés à des sentences plus sévères encore que celles décrétées par le tribunal de la sûreté de l'Etat. En appel, dans son arrêt du 4 juin 2003, la Cour criminelle a toutefois réduit les condamnations des accusés ayant comparu à une durée égale à la période de prison déjà purgée, permettant ainsi en théorie leur libération.

9- La nullité de la preuve établie sur la base des propos des officiers des inspecteurs de la sûreté de l'Etat.

10- La nullité de la preuve établie sur la base du procès-verbal d'enquête additionnel sur la validité des noms de certains accusés.

11- La nullité de la preuve établie sur la base du fascicule saisi en raison de l'absence de lien du premier accusé avec lui.

De la même manière, la défense des accusés a demandé :

1- L'arrêt de la publication dans la presse de ce qui concerne l'affaire.

2- L'examen contradictoire du médecin légiste.

3- Le renvoi des accusés devant une commission triple.

Le juge entreprend alors de discuter, « avec perspicacité et discernement », chacun de ces moyens de défense. Les réponses fournies par le juge concourent à la production textuelle de son professionnalisme, ce que Jackson qualifierait, en termes sémiotiques, de narrativisation de la pragmatique (cf. ch.i). En effet, le rejet des moyens invoqués par les parties incriminées est à chaque fois construit sur un argumentaire juridique mettant à l'avant-plan la loi, la jurisprudence et l'expertise médicale comme critères objectif et reléguant à l'arrière-plan le juge comme instance subjective d'évaluation. Ainsi, sur l'extorsion des aveux sous la contrainte, le juge peut-il invoquer la Cour de cassation et le rapport médico-légal comme instances extérieures fondant objectivement son sentiment subjectif :

Extrait 119 (Tribunal sommaire des délits (état d'urgence), Affaire No. 182, 2001, Qasr al-Nîl)

Attendu qu'il est établi jurisprudentiellement qu'il est du droit du tribunal du fond de diviser la preuve et, s'il s'agit d'un aveu, d'en prendre ce qu'il en croit et d'en laisser ce qu'il en exclut [...] (Pourvoi No. 12712 de l'année judiciaire 64, séance du 23/5/1996). [...] Le tribunal est [en outre] confirmé [dans sa conviction] que l'affirmation de la défense selon laquelle la déposition des accusés a résulté de la contrainte est un propos non fondé qu'aucune preuve ne fonde dans les pièces. Au contraire, alors que les accusés ont été présentés à la médecine légale, rien n'est venu indiquer l'existence de la contrainte. [Le tribunal] est convaincu que ce qu'établissent les dépositions des accusés ne fait que correspondre à la vérité, est fiable et procède de leur liberté et de leur libre arbitre.

Le même mécanisme est à l'œuvre s'agissant de la validité des rapports médico-légaux. L'autorité objective de la Cour de cassation est invoquée pour justifier le droit du juge à décider selon sa conviction subjective, sans qu'il ne soit besoin d'aller plus avant dans l'examen des arguments de la défense. Le moyen de défense selon lequel l'action pénale intentée contre les accusés pour pratique de la débauche était prescrite est écarté de manière identique, ainsi que les moyens portant sur la nullité de la preuve fondée sur les propos d'un accusé au sujet d'un autre ou sur les dépositions des officiers de la sûreté de l'Etat. A chaque fois, l'argument d'autorité extérieur permet de fonder l'interprétation subjective du tribunal, sans qu'aucune forme d'argumentation ne soit plus requise.

Extrait 120 (Tribunal sommaire des délits (état d'urgence), Affaire No. 182, 2001, Qasr al-Nîl)

Ceci n'est pas contredit par ce qu'établissent les dépositions de certains accusés selon lesquelles ils s'étaient abstenus de pratiquer la perversion depuis un certain temps ou depuis cinq ans ou depuis l'année 1995. Le tribunal ne croit pas à ce qu'a établi la déposition de certains accusés sur leur arrêt de la pratique de la perversion susmentionnée. Dès lors, il écarte ces propos et le moyen [...], parce qu'il n'est pas fondé sur des faits ou un droit, doit être rejeté.

Le traitement du moyen portant sur la nullité du procès-verbal additionnel sur la validité du nom de certains accusés mérite qu'on s'y arrête un instant. La défense a invoqué l'erreur sur l'identité de quatre prévenus. L'argument n'était pas que de détail. Dès lors, en effet, que c'est l'arrestation des deux premiers accusés pour atteinte à la religion, laquelle atteinte impliquait des pratiques homosexuelles avec des partenaires ayant l'habitude de participer à des fêtes sur le bateau, qui est à l'origine de la descente de police sur le Nârîmân Queen et de l'arrestation de plusieurs autres accusés, la logique et le droit voudraient que ces arrestations aient été faites sur la base de la liste nominale des gens désignés par les deux premiers accusés comme partenaires de leurs pratiques homosexuelles. Si donc les accusés arrêtés sur le bateau étaient censés l'avoir été sur la base d'une liste nominale établie à la suite d'une enquête préalable et si l'identité des personnes accusées ne correspondait pas à leur identité véritable, il y avait toutes raisons de mettre en doute l'existence de pareille liste nominale préalable et de penser qu'au contraire, la liste avait été établie postérieurement à la descente de police. Il est vrai que le texte du jugement ne parle pas explicitement de liste préalable, mais il ne donne pas non plus les motifs de ces arrestations (contrairement à celles qui ont eu lieu ailleurs que sur le bateau) et fait état simplement de « l'arrestation d'un nombre de 31 accusés alors qu'ils étaient présents sur le bateau Nârîmân Queen ». Comme l'examen séquentiel du récit révèle que la descente sur le bateau se présente comme la suite de la découverte de l'existence d'une secte pratiquant, entre autres choses, la débauche, ce n'est qu'en tant qu'ils relevaient d'une liste des membres de cette secte que le récit du Parquet, repris par le juge, peut justifier l'arrestation des accusés. Autrement dit, l'examen de cette question d'identité permet de montrer que l'ensemble de l'affaire est le produit d'une conjonction opérée par la police de deux dossiers différents, celui de la constitution d'une secte religieuse, d'une part, celui de la répression de la prostitution, de l'autre, conjonction dont l'effet est manifestement de permettre à chacun des deux dossiers de prendre de l'importance et de la crédibilité en s'appuyant sur l'autre. Le jugement, dans son traitement de la question des noms, se contente toutefois d'énoncer l'existence d'une discordance entre les noms véritables et les « noms non véritables qu'ils ont pris au cours de leur pratique d'actions de perversion sexuelle par crainte que la honte ne s'attache à eux (*khashyatan iftidâh amrihim*) ». Le juge opère simplement la rectification et rejette ensuite le moyen de défense qui visait, en montrant ce type d'erreurs, à faire invalider l'ensemble de la procédure.

Enfin, les trois requêtes formulées par la défense demandant l'interdiction de toute publication par la presse sur l'affaire, l'interrogation contradictoire du médecin légiste et le réexamen médico-légal des accusés par une commission tripartite sont écartées par le juge selon le même schéma : établissement de principes juridiques généraux et application aux faits de la cause sans motivation autre que la conviction du tribunal. On constate ainsi, de manière générale, que l'argumentaire du juge est organisé de telle sorte que sa subjectivité (ce dont il est convaincu) se voit reconnaître un champ d'application très étendu qui lui permet d'écarter tous les moyens et demandes de la défense par le truchement de la projection à l'avant-plan de l'autorité objective de la loi et de la jurisprudence de la Cour de cassation et la relégation à l'arrière-plan de la question de la pertinence desdites loi et jurisprudence par rapport aux faits de la cause qui lui est soumise.

Les crimes et leurs éléments constitutifs

Le jugement porte, on le sait, sur deux crimes, l'abus de la religion et la pratique habituelle de la débauche. A ce stade, le juge s'attache à étudier les éléments constitutifs de chacun de ces deux crimes. Les éléments constitutifs du crime sont formellement désignés par la doctrine et la Cour de cassation comme l'élément légal (une disposition de la loi), l'élément matériel (les faits en cause) et l'élément moral (l'intention criminelle) (cf. ch.vii). Pour le propos présent, on limitera l'analyse à la seule débauche.

La doctrine juridique classique veut que le juge procède à l'application du droit aux faits. Ceci suppose qu'après l'établissement des faits de la cause, il énonce le droit applicable, avant, dans un troisième temps, d'appliquer ce dernier aux premiers. Le jugement, par l'emphase qu'il met sur l'affirmation du respect de ces trois étapes, tend manifestement à produire un effet d'auto-validation. Autrement dit, l'écrit apparaît ici comme le moyen par excellence de ratification, non seulement du raisonnement suivi dans le cas d'espèce, mais aussi de l'instance ayant mené la procédure. De plus, le formalisme légaliste du jugement est particulièrement remarquable si l'on veut bien tenir à l'esprit le niveau de juridiction mentionné en introduction du document (tribunal des délits à un seul juge). Ceci traduit clairement l'importance de l'affaire en cause, du fait du nombre des accusés sans doute, du fait aussi de la nature de ce qui leur est reproché (l'atteinte à la religion et l'homosexualité), du fait enfin de la publicité qu'elle a reçue en dehors de l'enceinte judiciaire. En ce sens, le formalisme légaliste est l'expression publique par le juge de l'attention dont il sait être l'objet.

L'élément légal du crime de pratique habituelle de la débauche (*jarîmat al-i'tiyâd `alâ mumârasat al-fujûr*) est constitué par l'article 9 de la loi 10 de l'année 1961 sur la répression la prostitution (*di`âra*)⁶⁶ qui stipule qu'« est condamnée à la détention pour une période qui n'est pas inférieure à 3 mois et qui n'excède pas 3 ans et à une amende qui n'est pas inférieure à 5 livres et qui n'excède pas 10 livres ou à l'une de ces deux peines (a) toute personne qui loue ou offre de quelque manière que ce soit un logement ou un lieu qui sert à la débauche ou à la prostitution [...]; (b) toute personne qui possède ou gère un logement meublé ou une chambre meublée ou un lieu ouvert au public qui facilite la pratique de la débauche ou de la prostitution [...]; (c) toute personne qui pratique habituellement la débauche ou la prostitution. Quand la personne est arrêtée dans cette dernière situation, il est permis de la soumettre à l'examen médical et, s'il s'avère qu'elle est atteinte d'une des maladies vénériennes courantes, de l'interner dans une institution médicale jusqu'à sa guérison. [...] ». L'élément matériel du crime est constitué, selon les termes du jugement, par le fait que « l'homme entreprend de pratiquer la débauche avec l'homme ». Quant à l'élément moral, le juge l'estime constitué par le fait que « le coupable a commis la débauche, alors qu'il connaissait l'absence du lien légal [viz., alors qu'il connaissait l'illégalité de l'acte], sans distinction (*dûna tamyîz*), et sans aucune considération pour la contrepartie financière (*ujr*) ». Le juge ajoute que, s'agissant de la notion de pratique habituelle, celle-ci est constituée dès lors que la débauche est commise plus d'une fois.

⁶⁶ En arabe, le terme *di`âra* renvoie également à la notion de débauche, mais il semble devoir être entendu ici au sens de prostitution, bien que la loi n'en donne aucune définition.

On peut se demander, en bonne logique, comment l'élément moral trouve à être établi sur la base de la connaissance du caractère illégal de l'acte incriminé. Sans anticiper sur des développements ultérieurs au sujet des opérations catégorielles, il faut souligner que pareil établissement de l'intention criminelle ne semble possible qu'à la condition de situer la légalité dans l'ordre de la normalité et du sens commun. Il n'est en effet pas facile de supposer que l'accusé est censé connaître l'interprétation donnée par la Cour de cassation, dans un arrêt non publié, à des dispositions législatives dont la formulation n'est pas explicite (il n'existe pas de texte qui, en droit égyptien, condamne formellement l'homosexualité). C'est d'ailleurs pour cette raison que le juge s'attache à démontrer le caractère applicable du texte de la loi de 1961 à l'homosexualité. A cette fin, il s'appuie sur un rapport du Sénat (*majlis al-shuyûkh*) présenté en 1951 en appui à un projet de loi sur la répression de la prostitution.

Extrait 121 (Tribunal sommaire des délits (état d'urgence), Affaire No. 182, 2001, Qasr al-Nîl)

Le crime visé dans [ce texte] n'est réalisé que par le fait de forniquer (*mubâsharat al-fahshâ'*) avec les gens sans distinction, et ce de manière habituelle, que cela relève de la prostitution de l'homme ou de la prostitution de la femme. Dès lors qu'elle fornique et vend sa vertu à celui qui le demande sans distinction, c'est de la *di`âra* [...]; à son opposé, le *fujûr* concerne l'homme quand il vend sa vertu à d'autres hommes sans distinction.

Le juge cite ensuite un arrêt de la Cour de cassation de 1988 venant confirmer cette conception des choses : « la coutume jurisprudentielle a l'habitude d'utiliser le mot '*di`âra*' pour [désigner] la prostitution féminine (*baghâ' al-unthî*) et le mot '*fujûr*' pour [désigner] la prostitution masculine (*baghâ' al-rajul*) ».

Le jugement fait donc la démonstration juridique de ce que la prostitution, en général, et la prostitution masculine, en particulier, sont condamnées en droit égyptien. De plus, il montre que les relations sexuelles répétées sont assimilées à la prostitution (laquelle n'est explicitement pas définie par l'existence d'une contrepartie financière), pour autant que cela se fasse sans distinction, par quoi il faut entendre de manière indiscriminée. En revanche, il ne montre pas sur quels critères peuvent reposer les notions de répétition et d'indiscrimination. Ceci n'est pas sans conséquence pour l'analyse. Si, en effet, l'on renvoie cette absence de critère au fait que, pour nombre de prévenus, la condamnation pour débauche/prostitution masculine ne repose que sur le rapport médico-légal, il ressort alors du texte de ce jugement qu'il s'agit de la construction ponctuelle et *ad hoc* d'un argumentaire prenant une forme juridique mais dépourvu, pour partie au moins, de fondement légal.

L'application du droit aux faits

Après avoir énoncé les faits et précisé le droit, après avoir défini la majeure et la mineure de son raisonnement, le juge n'a plus formellement qu'à tirer la conclusion de son syllogisme.

Extrait 122 (Tribunal sommaire des délits (état d'urgence), Affaire No. 182, 2001, Qasr al-Nîl)

Attendu que le Parquet général a reproché à l'ensemble des accusés la pratique habituelle de la débauche/prostitution (*fujûr*). A l'examen des pièces, des rapports de la médecine légale, des photographies et de ce qui a eu lieu lors des séances, le tribunal est persuadé qu'est établi le fait que les accusés [...] ont commis le crime de pratique habituelle de la débauche/prostitution, sur la base de : [...]

Il est indubitable que l'usage de cette forme logique permet au jugement de se présenter comme la conclusion nécessaire d'une situation objective qu'il n'a pas fallu interpréter mais simplement exposer. Sur ce mode formellement inéluctable, le juge s'attache donc à détailler l'application du droit pénal aux accusés qu'il répartit en différentes catégories.

Extrait 123 (Tribunal sommaire des délits (état d'urgence), Affaire No. 182, 2001, Qasr al-Nîl)

(1) Pour le premier accusé, le 34^e, le 35^e, le 36^e et le 37^e, au motif que leurs dépositions explicites lors de l'enquête susmentionnée du Parquet ont révélé leur perpétration du crime qui leur est reproché, outre la déposition du premier accusé sur le fait qu'il a pratiqué la perversion sexuelle avec le 36^e accusé et leur déposition à tous les deux sur le fait qu'ils ont des photos obscènes (*fâdiha*).

(2) Pour le troisième accusé, le 4^e et le 40^e, outre leurs dépositions explicites lors de l'enquête susmentionnée du Parquet général, le rapport médico-légal a conclu pour chacun d'eux de manière péremptoire au fait qu'il a eu un usage homosexuel répété par l'arrière.

Le fait que les accusés susmentionnés, lors des séances du procès, aient nié ce qui leur était reproché n'y change rien, dès lors que le tribunal est persuadé de ce qui ressort de leurs dépositions lors de l'enquête du Parquet général [...]

(3) S'agissant du 47^e accusé, le premier accusé a déposé contre lui lors de l'enquête [en affirmant] qu'il travaille comme masseur au gymnase [...] (il a commencé à masser son corps normalement et après il a dit qu'il faisait des choses sexuelles avec beaucoup de gens des filles et des garçons dans le gymnase et que ceux qui [l']avaient vécu continuaient à vouloir ça et il lui a demandé s'il voulait ou non et il lui a dit vois ce qui est bien et fais-le et il a fait de sa main en surface depuis un mois environ), de même que l'accusé lui-même a établi que le premier accusé s'était présenté au gymnase et qu'il avait effectué une seule séance de massage et il a nié ce qui lui était reproché.

(4) S'agissant du 49^e accusé, le premier accusé a déposé contre lui [en affirmant] qu'il avait pratiqué avec lui la perversion sexuelle, qu'il avait trois photographies avec lui, qu'il l'avait pénétré par l'arrière, tout comme l'accusé lui-même a établi qu'il avait un nombre de 12 photographies obscènes parmi les photos saisies dont huit le [représentent] dénudé de ses vêtements et quatre d'entre elles [le représentent] avec quelqu'un d'autre en train de pratiquer la perversion sexuelle.

Le fait que les accusés susmentionnés, lors des séances du procès, aient nié ce qui leur était reproché n'y change rien, dès lors que le tribunal est persuadé de ce qui ressort de [...]

(5) S'agissant des 5^e, 6^e, 7^e, 8^e, 10^e, 11^e, 12^e, 13^e, 38^e, 39^e, 41^e et 42^e accusés, les rapports médico-légaux ont conclu pour chacun d'eux de manière péremptoire au fait qu'ils ont eu un usage homosexuel répété par l'arrière. C'est ce dont [le tribunal] est persuadé et cela a l'autorité d'un moyen de preuve parfait venant appuyer ce qui ressort de l'enquête, en le considérant comme une consolidation des preuves imparfaites.

Dès lors que le tribunal est persuadé de l'établissement du fait que les accusés [...] ont perpétré le crime de pratique usuelle de la débauche/prostitution, il s'impose de les condamner aux [peines prévues par les] deux articles 9c et 15 de la loi No. 10 de l'année 1961 sur la pratique de la prostitution en raison du fait qu'ils ont pratiqué de manière usuelle la débauche/prostitution de la manière susmentionnée.

Cet énoncé des raisons conduisant à condamner une partie des accusés corrobore ce que l'analyse du document a déjà montré précédemment, à savoir que le jugement, bien qu'il organise de manière formellement juridique la sanction de la débauche/prostitution, aboutit en réalité à la sanction (non fondée juridiquement) de l'homosexualité en tant que telle. C'est dès lors de manière ad hoc que chaque accusé est traité, en fonction de n'importe quel élément tendant à prouver ses penchants homosexuels, et non par la réunion systématique des éléments constitutifs de ce que la loi égyptienne condamne sous le terme de débauche/prostitution, c'est-à-dire les pratiques sexuelles répétées et indiscriminées. En d'autres termes, la qualification des faits reprochés aux accusés correspond à la conclusion d'un syllogisme dont la majeure invoquée (le droit réprimant la débauche) ne correspond pas à la majeure sous-jacente (la condamnation de l'homosexualité) et dont la mineure (les faits reprochés aux

accusés) renvoie à la majeure sous-jacente tout en débouchant sur une conclusion référant à la majeure invoquée. Ceci est confirmé par le fait que le tribunal innocenté tous ceux pour qui il n'existe aucun indice de pratique homosexuelle (et non pas aucun indice de pratique de la débauche/prostitution).

Extrait 124 (Tribunal sommaire des délits (état d'urgence), Affaire No. 182, 2001, Qasr al-Nîl)

Attendu que, s'agissant du reste des accusés [...], le tribunal a examiné les pièces avec perspicacité et discernement et s'est penché sur les circonstances avec les preuves [disponibles] ; il lui est apparu qu'il manquait la preuve sur la base de laquelle justifier un jugement condamnant ces accusés. Les accusés se sont protégés en niant, à toutes les étapes de la requête, ce qui leur était reproché. Personne n'a témoigné du fait qu'ils l'avaient perpétré et aucun d'eux n'a été arrêté en flagrant délit, d'où il s'impose de [prononcer] un jugement les innocentant de ce qui leur a été reproché [...] Ce qui ressort de l'enquête susmentionnée en détail n'y change rien dès lors que l'enquête, [de la véracité] de laquelle le tribunal est persuadé, ne vaut pas par elle seule si elle n'est que simple présomption et non une preuve. Les jugements pénaux de condamnation doivent être fondés sur la preuve et non seulement sur la présomption, ce que la jurisprudence de la Cour de cassation a établi [...]

Attendu que le tribunal indique que, s'agissant des accusés qu'il a condamnés, il a fixé la peine qu'il a estimé correspondre à chacun d'entre eux selon les circonstances et les conditions de la requête qu'il a examinée, dans les limites établies par la loi quand elle est établie et selon ce qui ressort de la jurisprudence de la cassation [...]

En somme, le jugement révèle que, pour condamner l'homosexualité sans le dire, le juge a recouru au droit réprimant la débauche/prostitution et que, pour établir cette dernière, il a pris en considération tous les indices tendant à établir la première, tout en affichant un souci légaliste exigeant l'identification d'un texte de la loi pénale sur lequel fonder la qualification des faits et conditionnant la condamnation pénale à la production de preuves matérielles.

La sentence

Au terme de ce parcours éminemment structuré, l'énoncé de la sentence est l'aboutissement nécessairement attendu, sans surprise, d'une ligne de raisonnement dont on pouvait prévoir la conclusion dès le début. Il convient, à cet égard, de rappeler la nature rétrospective de pareil document écrit, par quoi on entend que, tout en présentant l'apparence d'une démonstration se déployant progressivement sous les yeux du lecteur, ce texte est en réalité la formalisation justificative d'une décision prise au préalable. Cette partie du jugement est concise et précise, en ce sens que le lecteur pressé (ou l'audience assistant au prononcé du verdict avant que ne soient publiées les conclusions) peut y trouver rapidement ce qui l'intéresse principalement : la formulation de l'acquittement ou de la condamnation et, le cas échéant, la durée et/ou le montant de celle-ci. A l'inverse même de ce que laisse supposer l'organisation écrite du jugement, la sentence constitue donc généralement le point d'entame de la lecture. Tout ce qui la précède a peu de chance d'être jamais lu des profanes, alors qu'en revanche, c'est là que les professionnels pourront trouver ce sur quoi appuyer leur travail (essentiellement les bases d'un recours en appel). Ainsi, si une lecture analytique du jugement évalue le suspens de la sentence, la pratique habituelle de cette lecture en fait l'élément impatientement attendu.

Extrait 125 (Tribunal sommaire des délits (état d'urgence), Affaire No. 182, 2001, Qasr al-Nîl)

Pour ces raisons

Le tribunal des délits sûreté de l'Etat (urgence) a décidé :

1°) L'emprisonnement du premier accusé [...] [pour une durée] de cinq ans, avec travaux et exécution immédiate, et cela pour les deux accusations conjointement, son placement sous le contrôle de la police pour une période de trois ans dont la mise à exécution débutera à la date de la fin de la peine de prison et les dépens.

2°) L'emprisonnement du deuxième accusé [...] [pour une durée] de trois ans, avec travaux et exécution immédiate, et les dépens, et cela pour le crime sanctionné à l'art.98/7 du Code pénal, et son innocemment du deuxième crime sanctionné aux articles 9c et 15 de la loi No 10 de l'année 1961 sur la répression de la prostitution.

3°) L'emprisonnement des [3^e, 4^e, 5^e, 6^e, 7^e, 8^e, 10^e, 11^e, 12^e, 13^e, 34^e, 35^e, 36^e, 37^e, 38^e, 39^e, 40^e, 41^e, 42^e, 49^e accusés] [pour une durée] de deux ans, avec travaux et exécution immédiate, leur placement sous le contrôle de la police pour une période équivalente à la peine prononcée dont la mise à exécution débutera à la date de la fin de la peine de prison et les dépens.

4°) L'emprisonnement du 47^e accusé [...] [pour une durée] d'une année, avec travaux et exécution immédiate, son placement sous le contrôle de la police pour une période équivalente à la peine prononcée dont la mise à exécution débutera à la date de la fin de la peine de prison et les dépens.

5°) La confiscation des choses saisies.

6°) L'acquiescement des [9^e, 14^e, 15^e, 16^e, 17^e, 18^e, 19^e, 20^e, 21^e, 22^e, 23^e, 24^e, 25^e, 26^e, 27^e, 28^e, 29^e, 30^e, 31^e, 32^e, 33^e, 43^e, 44^e, 45^e, 46^e, 48^e, 50^e, 51^e, 52^e accusés] pour ce qui leur a été reproché.

Le greffier

Le président du tribunal

Annexe : Tribunal sommaire des délits (état d'urgence), Affaire No. 182, 2001, Qasr al-Nîl (texte du jugement)

Au nom de Dieu le Clément le Miséricordieux

Tribunal des délits, sûreté de l'Etat – urgence
Qasr al-Nîl, sommaire

Jugement

Au nom du peuple

Lors de la séance publique tenue au palais du tribunal le jeudi 14/11/2001
Sous la présidence de son excellence M. [...], président du tribunal
En présence de son excellence M. [...], substitut du Parquet de la Haute sûreté de l'Etat
Et de M. [...], greffier

A rendu le jugement sur

Le délit no. 182 de l'année 2001, délits, sûreté de l'Etat – urgence, Qasr al-Nîl, enregistré sous le no. 655 de l'année 2001 de la Haute sûreté de l'Etat

Contre

1 [...]

2 [...]

51 [...]

52 [...]

Le tribunal

Après examen des pièces et auditions des plaidoiries :

Attendu que le Parquet général a introduit la requête pénale à l'encontre des accusés susmentionnés en raison de ce que ceux-ci, depuis l'année 1996 et jusqu'au 11/5/2001, dans l'arrondissement du commissariat de Qasr al-Nîl, gouvernorat du Caire

1 : Le premier et le deuxième accusé [...]

2 : L'ensemble des accusés [...]

[...]

Attendu que le Parquet général a introduit la requête pénale à l'encontre des accusés susmentionnés en raison de ce que ceux-ci, depuis l'année 1996 et jusqu'au 11/5/2001, dans l'arrondissement du commissariat de Qasr al-Nîl, gouvernorat du Caire

1 : Le premier et le deuxième accusé :

Ils ont tous deux abusé la religion islamique en propageant (*tarwîj*) et en encourageant (*tahbîdh*) des pensées extrémistes (*afkâr mutatarrifa*), par la parole, l'écrit et d'autres moyens encore, ceci dans la mesure où ils avaient entrepris d'interpréter les versets coraniques de manière pervertie (*fâsid*), avaient calomnié les religions révélées et un des prophètes, en étaient arrivés à [commettre] des actions contraires aux bonnes mœurs (*âdâb*) en attribuant celles-ci à la religion, avaient imposé une prière qui était contraire à la prière connue, avaient fondé un lieu de prière pour s'y adonner, avaient rangé les pratiques sexuelles perverses (*shâhdhda*) parmi ses rites et les pratiques [liées] à ces idées et les avaient encouragées chez le reste des accusés et d'autres encore, et ceci dans le but de dénigrer les religions révélées, de les dédaigner et de provoquer la sédition (*fitna*).

2 : L'ensemble des accusés :

Ils ont pratiqué la débauche (*fujûr*) avec des hommes de la manière indiquée dans l'enquête.

Il [c'est-à-dire le Parquet] a demandé qu'ils soient condamnés à [la peine prévue à] l'article 98/7 du Code pénal et aux deux articles 9/3 et 15 du décret-loi no. 10 de l'année 1961 sur la répression de la prostitution (*da`âra*).

[...]

[Le Parquet] a déféré l'affaire au tribunal sommaire de sûreté de l'Etat (urgence) [...], cela conformément à la loi [...] sur l'état d'urgence [...]

Attendu que les faits de la requête, tels que le tribunal en a acquis la conviction et dont l'existence ne lui fait aucun doute, en considération de ce que le tribunal a déduit de l'examen des pièces et des investigations [...] ainsi que des éléments probants qui lui ont été soumis et de ce qui s'y est rapporté lors des séances du procès, se ramènent à ce [qui a été] consigné dans le procès-verbal [...], selon quoi lui sont parvenues des informations de sources secrètes dignes de foi et que confirment ses enquêtes secrètes minutieuses suffisant [à montrer que] [...] a adopté des idées déviantes (*munharifa*) incitant au mépris (*izdirâ'*) des religions révélées et à l'appel à des pratiques abjectes (*radhîla*) et à des actes sexuels contraires aux lois révélées. [...] ; qu'il a entrepris de propager ces idées parmi ses connaissances et ceux

qui lui sont liés et à les appeler à les adopter ; qu'il est atteint de perversion sexuelle (*musâb bi'l-shudhûdh al-jinsî*) et qu'il la pratique avec les gens qui lui sont liés en la considérant comme un de ses rituels ; que lui et ses fréquentations se sont mis à faire des fêtes licencieuses (*hafalât mâjina*) au domicile de certains d'entre eux et sur quelques bateaux parmi lesquels le bateau touristique « Nârîmân Queen » [...] auxquelles assistaient nombre de ses fréquentations parmi les gens sexuellement pervers, et ceci de manière hebdomadaire, chaque jeudi soir [...] Il a entrepris de filmer les rencontres sexuelles, de les faire développer et de les imprimer au magasin de photographie [...], sur la base de son accord avec certains des employés du studio, à savoir [...]

[Attendu qu'il s'est mis à diffuser certaines images sexuelles de ces rencontres de même que de ses idées confuses (*mushawwasha*) à travers le réseau d'information mondial Internet [...] On a demandé l'autorisation d'arrêter ces accusés et de perquisitionner leur lieu de résidence ainsi que d'arrêter les autres habitués du bateau touristique « Nârîmân Queen ».

Attendu que, sur la base de l'autorisation du Parquet général [...], on a procédé à l'arrestation du premier accusé de la manière établie dans le procès-verbal [...] et on a mis la main lors de l'arrestation et de la perquisition sur la liste de choses suivantes : (1) 10 livres ayant pour titre « La Lieutenance de Dieu sur terre » ; (2) de nombreuses photographies qui montrent les pratiques sexuellement perverses de l'accusé avec plusieurs personnes et leurs négatifs ; (3) de nombreux livres islamiques, chrétiens et juifs ; (4) de nombreuses photographies de régions autour du Caire, d'églises, de mosquées et de lieux touristiques et une des synagogues juives du Caire ; (5) des feuilles de commentaires de l'unité militaire no. 1057c ; (6) une étoile de David ; (7) un ensemble de documents annotés à la main ; (8) une photographie de M. le président de la république et de Mme son épouse ; (9) des photos personnelles de l'accusé à Jérusalem et dans les Territoires occupés ; (10) un ensemble de rapports écrits et de nombreux dessins de l'étoile de David ; (11) de nombreuses photographies de la communauté juive du pays et des tombes juives de Basâtîn ; (12) l'hymne national israélien, une photocopie du livre [...] ; (13) deux cartes [...] ; (14) deux cartes des églises du Caire ; (15) plusieurs cartes des mosquées du Caire.

Lors de la confrontation de l'accusé [...] avec ce qu'ont révélé l'enquête et les informations, il a admis avoir adopté certaines idées religieuses [...], avoir fondé La Lieutenance de Dieu [...], avoir fait usage de certains symboles religieux à la lumière de ses convictions [...], avoir entrepris de publier les idées dont il était convaincu parmi les gens qui lui étaient liés, parmi lesquels le deuxième accusé [...], si bien que ce dernier a entrepris de fonder une cellule [...], avoir pratiqué la perversion sexuelle depuis longtemps et au cours de sa période d'étude à l'école allemande de Dokki et avoir continué à pratiquer l'homosexualité (*liwât*) avec de nombreuses personnes, avoir eu l'habitude de fréquenter certains hôtels, lieux publics et bateaux que fréquentent les gens sexuellement pervers, avoir collecté de nombreuses photographies de ces pratiques perverses avec certaines personnes, les avoir imprimées et diffusées, avoir diffusé certains messages au travers du réseau Internet contenant ses idées religieuses, outre l'échange de messages porteurs de perversion sexuelle.

Attendu qu'en date du [...], on a procédé à l'arrestation du deuxième accusé [...] En date du [...], on a procédé à l'arrestation des accusés du magasin [...]

En date du [...], comme il ressort du procès-verbal rédigé par [...], on a procédé à l'arrestation de 31 accusés au moment de leur présence sur la péniche Nârîmân Queen [...]

On a de même procédé à l'arrestation du reste des accusés de la façon suivante : [...]

Attendu que le Parquet général a mené l'enquête. Interrogé, le major [...] a répondu ce qui est consigné dans le procès-verbal du [...] et il a ajouté que le premier accusé [...] pratique la perversion sexuelle avec les hommes depuis longtemps et qu'il la pratique passivement (*salban*) [...] Il a ajouté qu'il était convaincu que le premier accusé méprisait les trois religions révélées [...] et que son but en cela était de provoquer la sédition et de susciter le commérage entre les citoyens jusqu'à ce qu'ils soient convaincus de pratiquer la perversion sexuelle et la considèrent comme une chose normale. [...]

Interrogé, [...], officier des inspecteurs de la sûreté de l'Etat, a déclaré qu'il avait entrepris d'exécuter l'autorisation du Parquet général d'arrêter 31 accusés sur le bateau Nârîmân Queen pendant que la plupart d'entre eux dansaient de manière étrange et perverse, ainsi que d'arrêter les employés du magasin [...]

Interrogé, [...] [officier chargé d'arrêter le deuxième accusé]

Interrogé, [...] [propriétaire du bateau, directeur du bateau, propriétaire du magasin]

Interrogé, le premier accusé, [...], a répondu en substance ce qu'a consigné le procès-verbal daté du [...], cité précédemment dans le détail, et il a ajouté (1) qu'il a accompagné l'officier à son domicile à 'Ayn al-Sîra et lui a donné la clé de l'appartement de son plein gré de même qu'il lui a donné les photos, les notes personnelles, les livres et toutes les choses de la liste [...]

(2) Il a eu une vision dans le sommeil du « page kurde » [...]

(3) Il a pratiqué la perversion sexuelle passivement et activement (*ijâban*) avec des gens, la plupart [tirés] de la rue et de lieux connus comme la place Tahrîr, le Casino Ma`mûra et les cinémas, que sa pratique la plus importante remonte à l'année 1996 et que sa dernière pratique complète (*kâmila*) a eu lieu l'année 1998. Ensuite, il les a limitées à des pratiques non complètes « soft », la dernière [...] étant une simple frivolité (*`abath*) [...] Il se soignait de la perversion. Ses parents savaient cela. La pratique de la perversion a commencé depuis qu'il était élève à l'école allemande et elle s'est intensifiée au moment où il était à la faculté d'ingénierie de l'Université du Caire. Il photographiait n'importe quelle chose qui lui donnait des sensations de danger. Il s'est mis à photographier des garçons nus ou dans des positions sexuelles et il s'est mis à se photographier lui-même avec celui avec qui il pratiquait la perversion sexuelle et il jouissait à la vue de ces photos. Il a pris la décision de se repentir depuis son arrestation dans cette affaire. Le but de son projet charitable est de se laver de ses péchés (*takfîr `an dhunûbihi*) en matière de perversion sexuelle.

(4) Il a pratiqué la perversion sexuelle avec trois des personnes arrêtées, à savoir [...]

(5) Confronté à tous les accusés, il a reconnu les trois accusés susmentionnés.

(6) Confronté aux photos, il a déclaré qu'étaient à lui trois photos avec [...]

Attendu qu'après avoir été présenté aux services de la médecine légale pour que soit établi si l'usage avait été répété et s'il avait eu l'habitude de pratiquer la débauche (*fujûr*) par derrière (*min `adamihî ???*), le rapport a conclu au fait que n'apparaissait pas sur la foi de l'examen médico-légal [conduit] sur l'accusé [...] les signes indiquant qu'il s'était adonné à l'homosexualité anciennement ou récemment. Il est connu qu'un homme adulte peut s'adonner à l'homosexualité sans que cela ne laisse une trace qui l'en accuse, ceci en utilisant des lubrifiants, en faisant très attention et avec le consentement des deux parties [...]

Interrogé, [...] [deuxième accusé + tous les autres accusés]

[...]

Attendu que, lors des séances de plaidoiries, les représentants des accusés ont avancé plusieurs défenses et ont formulé plusieurs demandes. Les représentants des accusés ont avancé :

1- L'inconstitutionnalité de la loi No. 162 de l'année 1958 sur l'état d'urgence [...] et l'ordre du président de la république No. 1 de l'année 1981 de transfert de certains crimes aux tribunaux de la sûreté de l'Etat – urgence ; ainsi que l'inconstitutionnalité de la création du Parquet de la sûreté de l'Etat.

2- L'inconstitutionnalité du texte de l'article 98/7 du Code pénal et du décret-loi No. 10 de l'année 1961 sur la répression de la prostitution.

3- L'incompétence du tribunal pour examiner la requête.

4- La nullité de l'autorisation du Parquet d'arrêter et de perquisitionner pour avoir été donnée sur la base d'investigations non substantielles.

5- La nullité de l'aveu parce qu'il a été obtenu par la contrainte (*ikrâh*).

6- La nullité des rapports de la médecine légale pour non-respect des règles de l'art (*al-usûl al-fanniyya*).

7- La prescription de la requête pénale contre le crime de pratique habituelle de la débauche.

8- La nullité de la preuve établie sur la base des propos d'un accusé au sujet d'un autre.

9- La nullité de la preuve établie sur la base des propos des officiers des inspecteurs de la sûreté de l'Etat.

10- La nullité de la preuve établie sur la base du procès-verbal d'enquête additionnel sur la validité des noms de certains accusés.

11- La nullité de la preuve établie sur la base du fascicule saisi en raison de l'absence de lien du premier accusé avec lui.

De la même manière, la défense des accusés a demandé :

1- L'arrêt de la publication dans la presse de ce qui concerne l'affaire.

2- L'examen contradictoire du médecin légiste.

3- Le renvoi des accusés devant une commission triple.

[...]

Attendu qu'il est établi jurisprudentiellement qu'il est du droit du tribunal du fond de diviser la preuve et, s'il s'agit d'un aveu, d'en prendre ce qu'il en croit et d'en laisser ce qu'il en exclut [...] (Pourvoi No. 12712 de l'année judiciaire 64, séance du 23/5/1996). [...] Le tribunal est [en outre] confirmé [dans sa conviction] que l'affirmation de la défense selon laquelle la déposition des accusés a résulté de la contrainte est un propos non substantié qu'aucune preuve ne fonde dans les pièces. Au contraire, alors que les accusés ont été présentés à la médecine légale, rien n'est venu indiquer l'existence de la contrainte. [Le tribunal] est convaincu que ce qu'établissent les dépositions des accusés ne fait que correspondre à la vérité, est fiable et procède de leur liberté et de leur libre arbitre.

[...]

Ceci n'est pas contredit par ce qu'établissent les dépositions de certains accusés selon lesquelles ils s'étaient abstenus de pratiquer la perversion depuis un certain temps ou depuis cinq ans ou depuis l'année 1995. Le tribunal ne croit pas à ce qu'a établi la déposition de certains accusés sur leur arrêt de la pratique de la perversion susmentionnée. Dès lors, il écarte ces propos et le moyen [...], parce qu'il n'est pas fondé sur des faits ou un droit, doit être rejeté.

[...]

Le crime visé dans [ce texte] n'est réalisé que par le fait de forniquer (*mubâsharat al-fahshâ'*) avec les gens sans distinction, et ce de manière habituelle, que cela relève de la prostitution de l'homme ou de la prostitution de la femme. Dès lors qu'elle fornique et vend sa vertu à celui qui le demande sans distinction, c'est de la *di`âra* [...]; à son opposé, le *fujûr* concerne l'homme quand il vend sa vertu à d'autres hommes sans distinction.

[...]

Attendu que le Parquet général a reproché à l'ensemble des accusés la pratique habituelle de la débauche/prostitution (*fujûr*). A l'examen des pièces, des rapports de la médecine légale, des photographies et de ce qui a eu lieu lors des séances, le tribunal est persuadé qu'est établi le fait que les accusés [...] ont commis le crime de pratique habituelle de la débauche/prostitution, sur la base de : [...]

[...]

(1) Pour le premier accusé, le 34^e, le 35^e, le 36^e et le 37^e, au motif que leurs dépositions explicites lors de l'enquête susmentionnée du Parquet ont révélé leur perpétration du crime qui leur est reproché, outre la déposition du premier accusé sur le fait qu'il a pratiqué la perversion sexuelle avec le 36^e accusé et leur déposition à tous les deux sur le fait qu'ils ont des photos obscènes (*fâdiha*).

(2) Pour le troisième accusé, le 4^e et le 40^e, outre leurs dépositions explicites lors de l'enquête susmentionnée du Parquet général, le rapport médico-légal a conclu pour chacun d'eux de manière péremptoire au fait qu'il a eu un usage homosexuel répété par l'arrière.

Le fait que les accusés susmentionnés, lors des séances du procès, aient nié ce qui leur était reproché n'y change rien, dès lors que le tribunal est persuadé de ce qui ressort de leurs dépositions lors de l'enquête du Parquet général [...]

(3) S'agissant du 47^e accusé, le premier accusé a déposé contre lui lors de l'enquête [en affirmant] qu'il travaille comme masseur au gymnase [...] (il a commencé à masser son corps normalement et après il a dit qu'il faisait des choses sexuelles avec beaucoup de gens des filles et des garçons dans le gymnase et que ceux qui [l']avaient vécu continuaient à vouloir ça et il lui a demandé s'il voulait ou non et il lui a dit vois ce qui est bien et fais-le et il a fait de sa main en surface depuis un mois environ), de même que l'accusé lui-même a établi que le premier accusé s'était présenté au gymnase et qu'il avait effectué une seule séance de massage et il a nié ce qui lui était reproché.

(4) S'agissant du 49^e accusé, le premier accusé a déposé contre lui [en affirmant] qu'il avait pratiqué avec lui la perversion sexuelle, qu'il avait trois photographies avec lui, qu'il l'avait pénétré par l'arrière, tout comme l'accusé lui-même a établi qu'il avait un nombre de 12 photographies obscènes parmi les photos saisies dont huit le [représentent] dénudé de ses vêtements et quatre d'entre elles [le représentent] avec quelqu'un d'autre en train de pratiquer la perversion sexuelle.

Le fait que les accusés susmentionnés, lors des séances du procès, aient nié ce qui leur était reproché n'y change rien, dès lors que le tribunal est persuadé de ce qui ressort de [...]

(5) S'agissant des 5^e, 6^e, 7^e, 8^e, 10^e, 11^e, 12^e, 13^e, 38^e, 39^e, 41^e et 42^e accusés, les rapports médico-légaux ont conclu pour chacun d'eux de manière péremptoire au fait qu'ils ont eu un usage homosexuel répété par l'arrière. C'est ce dont [le tribunal] est persuadé et cela a l'autorité d'un moyen de preuve parfait venant appuyer ce qui ressort de l'enquête, en le considérant comme une consolidation des preuves imparfaites.

Dès lors que le tribunal est persuadé de l'établissement du fait que les accusés [...] ont perpétré le crime de pratique usuelle de la débauche/prostitution, il s'impose de les condamner aux [peines prévues par les] deux articles 9c et 15 de la loi No. 10 de l'année 1961 sur la pratique de la prostitution en raison du fait qu'ils ont pratiqué de manière usuelle la débauche/prostitution de la manière susmentionnée.

[...]

Attendu que, s'agissant du reste des accusés [...], le tribunal a examiné les pièces avec perspicacité et discernement et s'est penché sur les circonstances avec les preuves [disponibles]; il lui est apparu qu'il manquait la preuve sur la base de laquelle justifier un jugement condamnant ces accusés. Les accusés se sont protégés en niant, à toutes les étapes de la requête, ce qui leur était reproché. Personne n'a témoigné du fait qu'ils l'avaient perpétré et aucun d'eux n'a été arrêté en flagrant délit, d'où il s'impose de [prononcer] un jugement les innocentant de ce qui leur a été reproché [...] Ce qui ressort de l'enquête

susmentionnée en détail n'y change rien dès lors que l'enquête, [de la véracité] de laquelle le tribunal est persuadé, ne vaut pas par elle seule si elle n'est que simple présomption et non une preuve. Les jugements pénaux de condamnation doivent être fondés sur la preuve et non seulement sur la présomption, ce que la jurisprudence de la Cour de cassation a établi [...]

Attendu que le tribunal indique que, s'agissant des accusés qu'il a condamné, il a fixé la peine qu'il a estimé correspondre à chacun d'entre eux selon les circonstances et les conditions de la requête qu'il a examinée, dans les limites établies par la loi quand elle est établie et selon ce qui ressort de la jurisprudence de la cassation [...]

Pour ces raisons

Le tribunal des délits sûreté de l'Etat (urgence) a décidé :

1°) L'emprisonnement du premier accusé [...] [pour une durée] de cinq ans, avec travaux et exécution immédiate, et cela pour les deux accusations conjointement, son placement sous le contrôle de la police pour une période de trois ans dont la mise à exécution débutera à la date de la fin de la peine de prison et les dépens.

2°) L'emprisonnement du deuxième accusé [...] [pour une durée] de trois ans, avec travaux et exécution immédiate, et les dépens, et cela pour le crime sanctionné à l'art.98/7 du Code pénal, et son innocentement du deuxième crime sanctionné aux articles 9c et 15 de la loi No 10 de l'année 1961 sur la répression de la prostitution.

3°) L'emprisonnement des [3^e, 4^e, 5^e, 6^e, 7^e, 8^e, 10^e, 11^e, 12^e, 13^e, 34^e, 35^e, 36^e, 37^e, 38^e, 39^e, 40^e, 41^e, 42^e, 49^e accusés] [pour une durée] de deux ans, avec travaux et exécution immédiate, leur placement sous le contrôle de la police pour une période équivalente à la peine prononcée dont la mise à exécution débutera à la date de la fin de la peine de prison et les dépens.

4°) L'emprisonnement du 47^e accusé [...] [pour une durée] d'une année, avec travaux et exécution immédiate, son placement sous le contrôle de la police pour une période équivalente à la peine prononcée dont la mise à exécution débutera à la date de la fin de la peine de prison et les dépens.

5°) La confiscation des choses saisies.

6°) L'acquittement des [9^e, 14^e, 15^e, 16^e, 17^e, 18^e, 19^e, 20^e, 21^e, 22^e, 23^e, 24^e, 25^e, 26^e, 27^e, 28^e, 29^e, 30^e, 31^e, 32^e, 33^e, 43^e, 44^e, 45^e, 46^e, 48^e, 50^e, 51^e, 52^e accusés] pour ce qui leur a été reproché.

Le greffier

Le président du tribunal

CHAPITRE XII

LA MORALE EN QUESTIONS

L'organisation séquentielle et structurée de l'interrogatoire

Revenant à présent aux interrogatoires menés par les substituts du Parquet, nous nous intéressons à la structure de la sollicitation d'information, à son organisation séquentielle et aux caractéristiques langagières de cette interaction. Le matériau consiste principalement dans la retranscription de l'interrogatoire du premier accusé dans l'affaire du Queen Boat dont le jugement a été examiné au chapitre précédent⁶⁷. Dans ce chapitre-ci, nous chercherons d'abord à observer la structure générale de l'interrogatoire. Nous procéderons ensuite à l'étude de certaines de ses caractéristiques langagières, tout en laissant pour le chapitre suivant l'analyse des systèmes catégoriels à l'œuvre dans l'activité judiciaire. Dans un troisième temps, nous nous intéresserons à l'activité du substitut en tant que pratique de la règle de droit, cette dernière étant comprise comme « action instruite ».

Organisation structurelle et séquentielle de l'interrogatoire

Le travail du substitut du Parquet consiste, ainsi que nous l'avons vu précédemment (cf. ch.vi), à mener l'enquête et, tout particulièrement, à conduire les interrogatoires à partir desquels un rapport des « faits de la cause » sera établi à toutes fins judiciaires pratiques. Reprenant en théorie les mots propres de la personne interrogée, l'interrogatoire s'organise d'une manière systématique qu'il est possible de décrire étape après étape. Tout d'abord, l'interrogatoire s'inscrit dans une séquence procédurale plus large et, à ce titre, fait l'objet d'une préface reprenant les premières conclusions de la police, établissant quelques éléments procéduraux, consignait l'identité de la personne interrogée et énonçant l'accusation. Ensuite, l'interrogatoire proprement dit commence par la sollicitation d'un récit global de la personne accusée, récit par lequel il lui est demandé de présenter de manière linéaire et détaillée sa propre version des faits. Dans un troisième temps, le substitut s'attache à reprendre point par point les différents éléments de ce récit, en sorte de n'omettre aucun élément de correction procédurale et de pertinence juridique. Enfin, en conclusion, le substitut réitère l'accusation formulée contre le suspect et lui offre la possibilité du mot de la fin.

Préface

L'interrogatoire d'un accusé prend place à l'intérieur d'un dossier, lequel est une compilation de tous les actes de procédure posés par le Parquet général dans le cadre d'une enquête sur une affaire dont il est saisi. Il appartient au représentant du Parquet, le substitut, de noter systématiquement les modalités concrètes d'ouverture et de fermeture du dossier, les observations que la procédure lui suggère et, bien sûr, les actions menées dans le cadre de l'enquête, qu'il s'agisse d'une perquisition, d'une reconstitution des faits ou, plus généralement, d'un interrogatoire. Ce dernier est donc précédé d'une série de mentions le situant dans l'architecture générale du dossier et dans la séquence procédurale.

⁶⁷ La quasi-intégralité de l'interrogatoire du premier accusé dans cette affaire est reproduite en annexe de ce chapitre.

Extrait 126 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

**Parquet général
Bureau du Procureur général
Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat**

Procès-verbal d'enquête

Ouverture du procès-verbal samedi 12/5/2001 à 10 heures du soir au palais du Parquet

Nous, Sâmih Sayf, président du Parquet

Et Nabîl Mus`ad Muhammad Sâlim, greffier

Attendu que Monsieur le Conseiller Avocat général du Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat nous a enjoint d'interroger l'accusé Sharîf Hasan Mursî Farahât dans l'affaire numéro 655 de l'année 2001, rôle de la Haute Sûreté de l'Etat.

Le représentant du Parquet s'attache ensuite à reprendre le procès-verbal de police qui constitue le document autour duquel sa propre enquête va s'articuler.

Extrait 127 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Nous avons pris connaissance de l'original du procès-verbal du rôle particulier du bureau daté du 24/4/2001, 9 heures du soir, rédigé par les soins du commandant Muhammad `Abd al-Mun`im, officier des inspecteurs de la Sûreté de l'Etat, dans lequel il établit que, sur la base d'une autorisation d'arrestation et de perquisition de la personne et du logement de l'accusé susmentionné, résident au 67 de la rue `Abd al-`Azîz Âl Sa`ûd à Manyal, qui a un autre lieu de résidence à Masâkin `Ayn al-Sîra, bloc 27, entrée 1, qu'en application de cette autorisation, il a procédé à la surveillance rapprochée de ce dernier logement jusqu'à la réalisation de son arrestation et il l'a emmené pour la perquisition à l'occasion de laquelle il est tombé sur [...] ; cf. extrait 117].

Le rédacteur du procès-verbal a établi que, après avoir confronté l'accusé aux informations et aux révélations concernant sa croyance en certaines idées religieuses au travers de sa lecture de plusieurs livres et de sa vision [...], il avait fondé la Lieutenance de Dieu [...] et avait choisi un morceau de terre possédée par son père [...]

Tout comme il a également établi qu'il avait entrepris de diffuser ses idées dans les milieux des gens qui lui étaient liés, parmi lesquels l'accusé Mahmûd Ahmad `Allâm [...], et qu'il pratique la perversion sexuelle depuis longtemps à l'époque de ses études à l'école allemande de Doqqi et qu'il a poursuivi à pratiquer l'homosexualité (*liwât*) avec de nombreuses personnes et avait l'habitude de fréquenter certains hôtels, lieux publics et bateaux que fréquentent ceux qui sont sexuellement pervers et qu'il a pris des images photographiques de ces pratiques, les a imprimées et les a diffusées. Outre cela, il a entrepris d'envoyer des messages par le biais du réseau Internet qui contiennent ses idées religieuses, en plus du fait qu'il a échangé des messages tenant à la perversion sexuelle. Le rédacteur du procès-verbal a également établi à la fin de ce procès-verbal qu'il avait consigné les choses saisies dans une boîte en carton scellée à la cire rouge avec quatre emplacements cachetés [...]

Si, procéduralement parlant, le rapport de police ne fait pas autorité, en ce sens que l'enquête du Parquet vise à établir les faits indépendamment de ce qui a pu être dit et écrit précédemment, il n'en reste pas moins que l'insertion du résumé de ce rapport en préface à l'interrogatoire conditionne étroitement l'organisation de celui-ci et place directement et explicitement le récit de l'accusé dans un jeu de renversement de présomption. La présence de ce résumé atteste du fait que le représentant du Parquet a sous les yeux un premier compte rendu des faits de la cause. La disponibilité préalable du procès-verbal de police permet donc au substitut de conduire son interrogatoire de manière informée (et préjugée) et non pas d'apprendre les faits au fur et à mesure de ce que lui en dit la personne interrogée. Cela donne à l'interrogatoire une tournure « conductrice » (Komter, 2001 : 390) : la lecture du rapport de police conduit

l'interrogatoire et mène le substitut à orienter celui-ci dans le sens des éléments de pertinence soulignés par la police.

A cette préface générale dans laquelle sont présentés les raisons ayant conduit le Parquet à être saisi de l'affaire vient s'ajouter une préface spécifique à l'interrogatoire lui-même, dans laquelle le substitut – le président du Parquet en l'occurrence – signifie la présence de la personne à interroger dans les locaux du Parquet, énonce les modalités de sa comparution et procède à sa description physique.

Extrait 128 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

A l'occasion de la présence de l'accusé à l'extérieur de la salle d'enquête, nous l'avons appelé à l'intérieur. A l'examen, nous avons trouvé un jeune homme aux environs du début de la trentaine, de grande stature, de composition moyenne, de peau blanche et aux cheveux clairs. Il porte un pantalon gris et un veston à l'occidentale bleu. Nous ne remarquons pas sur les parties visibles de son corps la moindre marque de coup. Nous lui faisons savoir que le Parquet général est chargé de la conduite des procédures d'enquête à son égard.

On remarquera que cette étape fournit l'occasion au substitut d'accomplir un triple travail : assurer la correction procédurale de son action, attester de l'identité de la personne interrogée et anticiper les objections qui pourraient être faites ultérieurement quant à la validité d'aveux obtenus sous la contrainte.

Une fois établi le caractère valide de l'interrogatoire auquel il va procéder, le substitut stipule par écrit le fait qu'il a informé l'accusé des faits qui lui sont reprochés et entreprend l'interrogatoire proprement dit⁶⁸.

Extrait 129 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Nous l'interrogeons ensuite oralement sur les accusations qui lui sont adressées après lui avoir fait savoir quelles elles sont ainsi que leur pénalité. Pour l'atteinte à la religion, par la diffusion et l'encouragement de pensées extrémistes dans le but de l'avilir et de la dénigrer et de susciter la sédition, ceci par la voie de la parole et de l'écriture. Il les a niées. Ensuite, nous lui avons demandé s'il avait des témoins à décharge qu'il convenait d'auditionner et quelqu'un l'accompagnant dans les procédures de l'enquête. Il a répondu par la négative. Nous avons alors entrepris de l'interroger en détail de la manière suivante et il a répondu :

R : Je m'appelle Sharîf Hasan Mursî Farahât 32 ans et je travaille comme ingénieur formateur dans la société informatique IBM résident 67 rue `Abd al-`Azîz `Al Sa`ûd à Manyal al-Rûda au Caire et je n'ai pas sur moi à l'instant de pièce d'identité

Maître-récit de l'accusé

Après avoir préfacé l'interrogatoire par l'énoncé de l'accusation formulée à l'encontre de la personne qu'il interroge, le substitut du Parquet, par une question ouverte du style « Que s'est-il passé », sollicite de l'accusé un récit global de la version des faits qu'il propose alternativement à celle de la police. Dans l'affaire du Queen Boat qui nous occupe, le récit du premier accusé est particulièrement long. Pour des raisons d'économie, nous n'en retenons que les passages ayant trait à l'accusation d'homosexualité.

⁶⁸ Dans son mémoire de DEA, Hélène Sallon propose une version intégrale de l'interrogatoire du premier accusé dans l'affaire du Queen Boat (Sallon, 2002). Nous renvoyons le lecteur intéressé par cette affaire à son excellente analyse de « la judiciarisation d'une question de moralité publique en Egypte ».

Extrait 130 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Question du substitut : Qu'as-tu à dire sur l'accusation qui t'est adressée

Réponse de l'accusé : Cette accusation n'est pas vraie

Q : Qu'est-ce qui s'est passé alors

R : Ce qui s'est passé c'est que jeudi 12/4/2001 mon père m'a informé qu'il y avait des gens de la sûreté de l'Etat qui l'avaient rencontré par le biais d'un intermédiaire et ils l'avaient envoyé rencontrer mon père dans l'ascenseur et il lui avait dit qu'eux ils me demandaient de me présenter chez eux et mon père il les a informés que je n'étais pas présent pour l'instant et il y a eu une communication téléphonique avec les agents de la sûreté de l'Etat et ils ont fixé un rendez-vous pour que je me présente dimanche 15/4/2001 à 11 heures du matin et moi je me suis rendu à mon travail ce jour-là normalement et j'ai demandé la permission [d'aller] à la sûreté de l'Etat à Lâzûghî et j'ai rencontré un colonel qui s'appelle Muhammad `Abd Allâh et il m'a parlé et il m'a informé qu'il avait appris que j'avais photographié l'ambassade israélienne et que je photographie beaucoup de gens et que j'avais été vu dans la région du Fustât en train de filmer avec la caméra et que lui il voulait que je lui explique en privé mon intérêt à [pratiquer] la photographie de cette manière et comme moi je respectais cet homme je lui ai raconté mon parcours personnel à partir du début et je lui ai raconté les causes de mon intérêt pour la photographie de manière générale [...] et je lui ai dit aussi que j'avais des pratiques sexuelles perverses [...] ensuite le mardi 24/4/2001 je les ai contactés et j'ai demandé l'officier à qui j'avais parlé et je ne l'ai pas trouvé et un autre officier m'a parlé et il m'a dit viens à 9h00 du soir aujourd'hui prendre tes affaires et il a menti et depuis ce moment-là je suis retenu à la Sûreté de l'Etat et j'ai été surpris qu'ils disent que j'appelle à une religion nouvelle [...] et ils m'ont demandé où tu développes les photos que tu gardais chez toi à la maison [...] et ils m'ont demandé les noms des gens avec qui j'ai des relations sexuelles et je leur ai dit que la plupart d'entre eux venaient de la rue et d'endroits où c'est connu qu'il y a des gens comme eux [...] c'est ce qui s'est passé en réalité et la vérité c'est que les gens qui ont été arrêtés et ont comparu avec moi aujourd'hui au Parquet sont d'autres que ceux que j'ai mentionnés ils n'ont pas de relation avec moi et je ne les ai pas amenés à une religion nouvelle et je n'ai pas avec eux de pratique sexuelle et la première fois que je les ai vus c'est quand ils ont été arrêtés ici et qu'ils sont venus ici aujourd'hui bien sûr contrairement à Yahyâ et Ahmad Ahlâm et Muhammad le masseur dont je ne connais pas les noms complets et ceux du studio et Mahmûd `Allâm avec qui j'ai seulement des relations respectables depuis le moment où il suivait une formation au centre Mercedes dans lequel je travaillais jusqu'à 1999 et il n'a aucune relation sexuelle avec moi et mes relations avec lui sont très respectables et moi en général je n'ai pas de pensées extrémistes en religion et tout ce que j'espère c'est que je fasse quelque chose qui me fasse sortir de mon péché de perversion et c'est ce qui m'a poussé à penser faire le projet d'Agence de Dieu qu'ils ont compris de travers

En dépit du fait que ce récit est supposé reprendre mot à mot l'histoire narrée par l'accusé, l'expérience ethnographique montre que tel n'est pas le cas et qu'en réalité, il s'agit davantage d'une version dictée par le substitut à son ou sa secrétaire dans laquelle est repris, dans des termes proches ou identiques à ceux de l'accusé, ce qui apparaît au substitut comme l'essentiel du récit de ce dernier. De plus, la nature exhaustive du maître-récit, qui formule l'ensemble des éléments qui seront traités dans le détail dans l'interrogatoire qui suit, laisse penser que la narration de l'accusé est déjà structurée par des questions du substitut, lesquelles questions sont toutefois effacées au moment de la dictée au secrétaire. Une série d'éléments semblent toutefois clairement indiquer que l'intervention du substitut opère d'une façon telle que le récit de l'accusé, les mots qu'il utilise et le travail rédactionnel du représentant du Parquet sont étroitement entremêlés. On remarquera ainsi la nature relativement désorganisée du récit, les fréquents sauts d'une thématique à l'autre, la faiblesse grammaticale et narrative de l'ensemble, la multiplication des incises explicatives, l'imbrication des styles direct et indirect, le caractère peu technique du lexique. Nous reviendrons sur certaines de ces propriétés langagières dans la section suivante. Pour l'instant, il importe de constater que, contrairement à l'interrogatoire de police décrit par Komter (2002), il est vraisemblable que le maître-récit de l'accusé n'est pas le fait d'un résumé rédigé par le substitut

postérieurement à son énonciation, mais plutôt, comme on l'a dit, d'informations sollicitées par une série de questions occultées au moment de la dictée. Ce faisant, le représentant du Parquet ne fait que suivre les règles propres à la conduite de l'interrogatoire telles qu'on peut les retrouver dans les *Instructions au Parquet général* (cf. infra).

Nous appelons cette première narration linéaire des faits par l'accusé « maître-récit » parce qu'elle apparaît clairement comme un moyen de structurer l'ordre et le contenu des questions détaillées qui vont suivre dans l'interrogatoire proprement dit. En ce sens, le maître-récit vient se substituer au rapport de police en tant que document sur lequel le substitut peut appuyer l'interrogatoire. C'est de ce premier récit qu'émergent les éléments de pertinence juridique qu'il appartient au substitut de documenter, l'un après l'autre, dans la séquence de questions qui lui fait immédiatement suite.

L'interrogatoire

L'interrogatoire proprement dit consiste donc en une série de questions par lesquelles le substitut reprend de manière systématiques les éléments de pertinence juridique du maître-récit fourni par l'accusé. Les questions qui y sont posées prennent une forme précise et fermée semblable à celle que voici :

Extrait 131 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : Qui est cette personne que tu as connue en 1996 dans cette affaire [...]

Q : Comment l'as-tu connu [...]

Q : Et comment est-ce que le susmentionné te trouvait un garçon comme tu l'as établi [...]

Q : Quand s'est achevée ta relation avec lui [...]

L'ordre de questionnement suit au départ la séquence d'énonciation des différents éléments du maître-récit pour ensuite connaître une évolution où les éléments contenus dans les réponses déterminent la nature de la question suivante, à l'image de l'extrait suivant :

Extrait 132 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : Tu as mentionné dans tes propos précédents que tu avais fait allusion dans ton discours lors de ta conversation avec la Sûreté de l'Etat à ta pratique de la perversion sexuelle et depuis quand as-tu ces pratiques

Schématiquement, on peut ainsi mettre en parallèle le maître-récit et l'interrogatoire :

Figure 04

Maître-récit	Interrogatoire
premier contact avec la Sûreté de l'Etat	convocation à la Sûreté de l'Etat
intérêt pour la photographie	photographie
rêve du garçon kurde	perversion sexuelle
intérêt pour les religions	partenaires
pratiques sexuelles perverses	l'Agence de Dieu
perquisition de l'appartement	rêve du garçon kurde

arrestation à la Sûreté de l'Etat
l'Agence de Dieu
développement des photos
partenaires

relations sexuelles
croyances religieuses déviantes
confrontation au rapport de police

Dans son contenu, l'interrogatoire n'est qu'une répétition de ce qui a déjà été dit dans le maître-récit, à ceci près que le contrôle des tours de parole et de leur orientation y est totalement transféré au représentant du Parquet. Là où le maître-récit faisait place à l'initiative discursive de l'accusé, l'interrogatoire permet au substitut d'opérer un sériage et une systématisation de l'information aux fins juridiques pratiques de la qualification. Pour s'en convaincre, il suffit de mettre en parallèle l'énonciation d'un élément dans le maître-récit (extrait 133) et sa reprise dans l'interrogatoire (extrait 134) :

Extrait 133 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

- maître-récit :

[...] et je leur ai mentionné leurs noms et c'est Yahyâ et Ahmad alias Ahlâm et un autre qui s'appelle Muhammad qui travaille comme masseur dans un gymnase du nom de Top Gym mais le dernier il n'a pas eu de pratique sexuelle avec moi et par sexe je veux dire simplement qu'il m'a touché pendant le massage [...]

Extrait 134 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

- interrogatoire

Q : Est-ce que ça veut dire que tu as tout à fait arrêté d'avoir ces relations depuis lors

R : Les sentiments ne se sont pas arrêtés totalement parce que ce n'est pas entre mes mains et j'ai eu des relations en 1998 et j'ai totalement arrêté les relations complètes à l'exception de ??? et c'est passé à l'attouchement sexuel léger pas complet et la dernière c'était une relation par voie d'attouchement par les mains quand j'ai été chez un masseur au gymnase Top Gym à Doqqi et ça c'est arrivé une fois avec lui il y a un mois environ et malgré ça je me satisfaisais de la pratique secrète (*al-`âdda al-sirriyya*) en regardant les photos que j'avais prises du garçon et que j'avais gardées

Q : Quel est le nom du masseur que tu viens de désigner

R : Il s'appelle Muhammad et c'est une des personnes arrêtées et il est entraîneur de body building

Q : Quels sont les actes que vous avez eus ensemble alors

R : Lui il a commencé à masser mon corps normalement et après il m'a dit qu'il faisait des choses sexuelles avec beaucoup de gens des filles et des garçons dans le gymnase et que ceux qui venaient continuaient à vouloir la même chose et il m'a demandé si je voulais ou non et je lui ai dit fais voir et fais-le et il a fait avec ses mains à l'extérieur même si j'hésitais parce que j'essayais de m'éloigner tout à fait de ce sujet dans la mesure du possible mais mes sensations corporelles m'emportent et j'espère que mon repentir (*tawba*) viendra

Q : Le susmentionné n'a-t-il pas pratiqué le sexe avec toi de manière complète

R : Non avec la main seulement

Q : Et est-ce que cela était avec un consentement absolu de ta part

R : Oui et moi j'ai accepté et moi je l'ai laissé faire

On constate de la sorte que l'interrogatoire fonctionne de manière amplificatrice et systématisante par rapport au maître-récit. Amplificatrice, en ce sens que l'instruction de l'élément en question de l'affaire occupe un espace bien plus important dans l'interrogatoire, ce qui correspond à une recherche accrue du détail juridiquement pertinent, sans crainte de la redondance que cette recherche peut occasionnellement induire. Systématisante, dans la mesure où l'on observe la recherche de tous les éléments dotés d'une pertinence juridique : temporalité, identité, nature précise des actes, consentement.

Confrontation à l'accusation et énoncé de l'accusation

En fin d'interrogatoire, le substitut confronte l'accusé à la version des faits établie par le rapport de police et lui demande de se positionner par rapport à celle-ci.

Extrait 135 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : Tout comme les investigations ont indiqué que dans la mesure où tu es affligé de perversion sexuelle tu pratiques ces pratiques sexuelles perverses avec ceux qui sont convaincus de ta pensée et que tu les ranges parmi les rituels de la foi dont tu es convaincu

R : Dieu me garde et qu'Il soit satisfait de Son délégué celui qui a dit ces choses à mon sujet a mis les 10 livres jaunes qu'on m'attribue

Q : Et qu'as-tu à dire sur ce qu'ont établi les investigations que toi et ceux qui sont convaincus de ta pensée aviez l'habitude de tenir des fêtes folles dans vos résidences et sur certains bateaux comme le bateau touristique Nârfimân Queen dont l'ancrage est face à l'hôtel Mariott au Caire et ce le jeudi soir de chaque semaine

R : Ces propos ça ne s'est pas passé et moi je n'ai jamais connu ce bateau

Q : Est-ce que tu connais les accusés dont les noms apparaissent sur le procès verbal d'enquête et qui ont été arrêtés dont nous disposons des noms

R : Moi je ne connais personne d'autre que Mahmûd `Allâm et mes relations avec lui sont bonnes et je connais Ahmad connu sous le nom d'Ahlâm et Yahyâ connu sous le nom de `Âdil d'après ce que je pense et Muhammad l'entraîneur de body building le masseur et je ne connais même pas leur nom complet et je connais ceux du studio

Cette confrontation correspond à l'exigence faite au substitut de reprendre l'enquête à la base, aucune des affirmations de la police ne pouvant être tenue pour allant de soi. Les réponses de l'accusé traduisent sa perception de cette étape comme d'une opportunité de justification, d'excuse ou de mitigation. C'est à ce niveau de l'interrogatoire que la réfutation de la version policière des faits prend place. Face à une accusation policière qui lui apparaît comme largement plus incriminante, l'accusé manifeste la connaissance du droit qu'il a acquise – l'interrogatoire du Parquet donne l'occasion de se rétracter, de dénoncer les aveux obtenus sous la contrainte et de tenter d'obtenir une qualification des faits la moins sévère possible – autant que sa défiance à l'égard de la police dont les affirmations sont largement récusées. Le fait que l'accusation émane de la police permet à l'accusé de se défendre sans avoir à affronter le dilemme qui le menace souvent de devoir à la fois protéger ses intérêts et paraître coopératif avec son interrogateur (Komter, 1998).

Immédiatement après cette confrontation au rapport de police, le substitut énonce (à nouveau dans le cas présent) les accusations formulées à l'encontre de la personne interrogée. Cette accusation semble indifférente aux dénégations et mitigations qui ont pu précéder. L'énoncé de l'accusation fournit cependant une deuxième occasion à l'accusé de contester la version des faits implicitement contenue par l'accusation.

Extrait 136 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : Tu es accusé d'avoir abusé de la religion en propageant et en encourageant des pensées extrémistes dans le but de la dénigrer et de la mépriser et de provoquer la sédition

R : Ça ne s'est pas passé

Q : Tout comme tu es accusé de pratique de la débauche de la manière indiquée dans l'enquête

R : Moi la dernière fois que tout ça s'est passé avec moi c'était en 1996 et je veux dire par ça la pratique complète

La défense adoptée par l'accusé consiste à ce stade-ci à nier l'accusation qui lui est faite, soit en la réfutant purement et simplement, soit en en soulignant le caractère anachronique.

Conclusion

La dernière étape de l'interrogatoire consiste en une question ouverte donnant à l'accusé la possibilité d'ajouter ce qu'il veut à ce dont il a déjà témoigné.

Extrait 137 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : As-tu d'autres choses à dire

L'accusé s'empresse de saisir l'opportunité qui lui est ainsi offerte pour invoquer la clémence de la justice.

Extrait 138 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

R : D'abord je voudrais que celui qui lira cette enquête sache que je me suis repenti et que je suis décidé à ne pas revenir à la perversion et je pense que cette épreuve est venue de Dieu à cause de cela et pendant la période que j'ai passée en prison j'ai pensé à ma vie et je pense qu'il ne faut pas que l'homme pense à tout ce qu'il veut et qu'il faut qu'il ne se gonfle pas démesurément et j'ai aussi pensé que j'ai causé de manière intentionnelle ou sans intention à ma famille de nombreux soucis qui je crains vont affecter sa santé physique et psychologique et du point de vue de la réputation et je demande au Dieu Très-Haut d'abord qu'Il me pardonne et que vous me pardonneriez et j'ai confiance en Son pardon et je L'implore d'attendrir vos cœurs pour que vous m'aidiez dans le repentir pour me soigner pas pour me punir me punir va achever ma vie et la vie de ma famille et tous ceux qui me sont attachés et j'espère que vous savez que tous les être humains commettent des fautes et les meilleurs des fautifs sont ceux qui se repentent et celui qui protège un musulman dans le monde Dieu le protégera le jour du Jugement et dans l'au-delà et enfin je voudrais avouer devant Dieu et ensuite devant vous ma faute du point de vue de ma pratique de la perversion sexuelle que je n'ai plus pratiquée de manière complète depuis 1996 et je promets à Dieu que je ne le referai plus jamais comme j'affirme avec force et j'atteste par Dieu premièrement et dernièrement que je suis vraiment musulman je n'ai pas adopté de religion autre que l'islam et il n'y a pas de Prophète autre que le seigneur Muhammad que Dieu prie sur lui et lui donne la paix et que Dieu est notre seul seigneur sans associé et il y a eu mes lectures sur les différentes religions et le mystère s'impose à moi et pour tout ce qui est étrange ça a influencé ma personnalité d'une manière que je ne pensais pas ça attire les gens vers moi et ça m'amène à penser à ma situation parmi eux et ils s'intéressent à moi et ils me valorisent et ils me respectent et je pense que ça c'est une faute de ma part mais c'est ce qui s'est passé et je vous implore de m'aider à vivre une vie respectable loin du premier péché et à suivre le bien que j'ai reçu de Dieu d'une manière modérée pas extrémiste et comme je l'ai dit soignez-moi et ne me punissez pas et je dis de toutes mes forces que moi je n'ai aucune idée extrémiste et je les ai pas propagées chez les gens et je demande à Dieu le pardon et Il est le Pardonneur Miséricordieux

Ainsi, la nature ouverte de la question du substitut est immédiatement comprise par l'accusé comme lui fournissant le lieu adéquat d'affirmation de sa coopération (l'aveu de sa perversion), de production d'excuses (son repentir) et de demande de compréhension (l'aider à se soigner). Reconnaisant ce qui lui est reproché et dont il ne pense pas pouvoir se défendre (son homosexualité attestée par des photographies) et niant ce qui lui est reproché et dont il pense pouvoir se défendre (son atteinte à la religion), l'accusé s'attache à manifester sa bonne volonté, sa bonne foi, sa moralité et son souci de bien faire, exprimant l'espoir qu'en retour de tout cela, la justice – qu'il place toujours immédiatement derrière Dieu (« qu'Il me pardonne et que vous me

pardonnerez » ; « avouer devant Dieu et ensuite devant vous ») – adoptera une attitude thérapeutique plutôt que répressive.

L'interrogatoire se termine par la répétition de la même question ouverte, à laquelle, cette fois, l'accusé ne donne pas suite. La conclusion matérielle de ce chapitre du dossier judiciaire est attestée par la mention de la clôture de l'interrogatoire et de l'accomplissement des exigences procédurales, au titre desquelles l'attestation par la signature de la personne interrogée de ce qu'il s'agit bien là de ses propres paroles.

Extrait 139 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : As-tu quelque chose à ajouter

R : Non

Fin de ses propos et sa signature

Le langage de l'interrogatoire

Un certain nombre de caractéristiques propres à l'interrogatoire méritent l'attention et, en particulier, la distribution séquentielle et contrainte des tours de parole, le recours à certaines ressources d'affirmation ou d'effacement de l'agence personnelle dans l'action et les choix lexicaux du substitut et de l'accusé.

Interrogatoire et tours de parole

L'insertion de l'interrogatoire dans un cadre procédural de type judiciaire se traduit pour les protagonistes par la production, la distribution et le formatage des tours de parole d'une manière asymétrique et pré-allouée. Asymétrique, en ce sens que la possibilité d'initier un tour de parole et de lui donner un format n'est pas la même pour les différentes parties à l'interrogatoire. Pré-allouée, parce que la finalité de l'interrogatoire spécifie à l'avance les tâches qui incombent à chacun dans son accomplissement. Les parties s'attachent à produire *in situ*, de manière perceptible et descriptible, une situation interactionnelle dans laquelle l'initiative de la question revient au substitut et le devoir de la réponse incombe à l'accusé.

Extrait 140 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : Qui est cette personne que tu as connue en 1996 dans cette affaire

R : Cette personne elle s'appelle Nâsir je ne connais pas le reste de son nom et il était portier d'un hôtel qui s'appelle La Maison heureuse aux Pyramides mais il est parti et il a quitté l'hôtel depuis longtemps et je ne sais pas où il est maintenant et j'ai coupé les liens entre moi et lui

Q : Comment l'as-tu connu

R : J'ai rencontré un garçon qui s'appelle `Îd et lui je l'ai rencontré par hasard à la place Tahrîr pour qu'on ait des relations sexuelles et je lui ai demandé s'il connaissait un endroit et il m'a emmené chez Nâsir

Q : Et comment est-ce que le susmentionné te trouvait un garçon comme tu l'as établi

R : Je ne sais pas comment mais il a dit si tu veux viens à n'importe quel moment et il fixait le rendez-vous et il amenait un garçon ou deux selon les cas et il prenait de l'argent à chaque fois

Q : Quand s'est achevée ta relation avec lui

R : La même année c'est-à-dire l'année 1996 parce que la propriétaire de l'hôtel l'a renvoyé et je ne sais pas où il est allé et de manière générale la question de la perversion s'est réduite pendant la période de 1997 à aujourd'hui parce que j'ai fait trois `umra⁶⁹ et je me suis juré dans la mesure du possible que

⁶⁹ La `umra est une forme réduite de pèlerinage.

j'arrêtera ce truc-là surtout après qu'il m'est arrivé un accident de voiture en 1998 et j'ai senti que ça c'était l'insatisfaction de Dieu

Cette pré-allocation des tours de parole ne signifie pas pour autant que chaque partie soit contrainte dans un mode unique d'intervention. La section précédente nous a en effet donné l'occasion d'observer à quel point la nature ouverte (extrait 141) ou fermée (extrait 142) des questions posées par le substitut était comprise par l'accusé comme définissant le format de la réponse qu'il était invité à formuler. Inversement, cela montre comment la maîtrise de l'interrogatoire et le contrôle des tours de parole se réalisent concrètement par l'adoption par le substitut d'un format particulier de questionnement.

Extrait 141 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : As-tu d'autres choses à dire
R : D'abord je voudrais que [...]

Extrait 142 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : Est-ce qu'il y a parmi les accusés arrêtés quelqu'un qui a pratiqué la perversion avec toi
R : Oui

On a également fait remarquer que le maître-récit, bien que retranscrit sous forme d'une narration unique et continue, était le fruit d'un travail interactionnel dont l'une des parties était occultée au moment de la dictée. De ce point de vue, il semble bien que la seule narration libre et spontanée soit celle intervenant en conclusion. Le fait même que celle-ci ne soit l'occasion d'aucune question du substitut visant à la détailler et à la préciser suggère que, bien qu'il soit nécessaire procéduralement, ce tour de parole ne sollicite pas du tour qui lui fait suite une information dont la pertinence juridique mériterait pour le substitut d'être spécifiquement traitée. On peut même légitimement penser que le substitut n'attendait pas de réponse développée à sa question qui, plus qu'une question, était l'annonce de la fin de l'interrogatoire (la préface de la conclusion), qu'il était toutefois tenu de laisser l'accusé utiliser librement l'opportunité qui lui était faite, mais que cela n'avait cependant pas d'autre incidence que de l'amener à répéter sa question de préface à la conclusion, question qui, cette fois, est bien entendue pour ce qu'elle est et obtient de l'accusé la réponse de clôture recherchée.

Extrait 143 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : As-tu d'autres choses à dire
R : D'abord je voudrais que [...]
Q : As-tu quelque chose à ajouter
R : Non
Fin de ses propos et sa signature

Engagement et neutralité dans le formatage des tours de parole

Une série de ressources langagières spécifiques sont mobilisées par le substitut et l'accusé pour rendre leurs positions respectives manifestes, analysables et susceptibles d'évaluation. La neutralité du substitut n'est pas un donné, mais le produit interactionnel d'un positionnement systématique. De la même manière, l'engagement ou le désengagement de l'accusé sont des accomplissements pratiques conjointement réalisés.

Ceci ressort particulièrement bien de l'analyse de l'utilisation des pronoms personnels comme du formatage des questions et, en conséquence, des réponses que les premières induisent⁷⁰.

L'usage des pronoms personnels par le substitut se traduit par une constante : l'absence de la première personne. Tout est ainsi fait pour produire une mise à l'arrière-plan de l'agence personnelle du substitut, au profit de celle de l'accusé, des autres accusés ou de la police.

Extrait 144 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : Quand as-tu été appelé pour la première fois à la Sûreté de l'Etat

R : Le jeudi 12/4/2001

Q : C'était à quel sujet la convocation

R : Au début mon père m'a informé que j'étais demandé par la Sûreté de l'Etat [...]

Extrait 145 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : Tu as mentionné dans tes propos précédents que tu avais fait allusion dans ton discours lors de ta conversation avec la Sûreté de l'Etat à ta pratique de la perversion sexuelle et depuis quand as-tu ces pratiques

R : Le début de cette pratique c'était [...]

Dans cet extrait, on remarque que le substitut interpelle directement l'accusé, par le recours au pronom personnel de la deuxième personne, et qu'il le met aux prises avec un acteur tiers, la Sûreté de l'Etat. Il est également intéressant de remarquer, dans ce même extrait, que le substitut est amené à différentes occasions à poser à l'accusé des questions dont il connaît la réponse. Il s'agit de ce qu'on appelle des « questions conductrices ». En posant ce type de questions, il semble que le substitut se positionne comme réceptacle extérieur d'une information à la production et à la collecte de laquelle il montre qu'il n'a pas participé. Il affiche son extériorité au processus d'enquête et, ce faisant, il participe à l'affirmation de sa propre neutralité. On pourra arguer de ce qu'en fait, le substitut cherche à obtenir la version des faits de l'accusé, en opposition à celle qui lui a été préalablement fournie par la police. En ce cas, il ne s'agirait plus de questions conductrices, mais de questions à proprement parler investigatrices. Il n'en reste pas moins que, dans ce cas également, le substitut se présente comme une instance neutre et impartiale. L'accusé entérine cette position du substitut en ne le mettant pas en cause directement par l'usage réciproque de la deuxième personne, sauf pour corroborer l'image d'impartialité et d'équité du Parquet, qu'il présente d'ailleurs comme la version humaine de la justice divine.

Extrait 146 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

R : [...] et je demande au Dieu Très-Haut d'abord qu'Il me pardonne et que vous me pardonneriez et j'ai confiance en Son pardon et je L'implore d'attendrir vos cœurs pour que vous m'aidiez dans le repentir pour me soigner pas pour me punir me punir va achever ma vie et la vie de ma famille et tous ceux qui me sont attachés et j'espère que vous savez que tous les être humains commettent des fautes et les meilleurs des fautifs sont ceux qui se repentent et celui qui protège un musulman dans le monde Dieu le protégera le jour du Jugement et dans l'au-delà et enfin je voudrais avouer devant Dieu et ensuite devant vous ma faute du point de vue de ma pratique de la perversion sexuelle que je n'ai plus pratiquée

⁷⁰ Ces techniques d'engagement et de neutralité sont évidemment largement impliquées dans le travail d'imputation de responsabilité, de causalité et d'intentionnalité décrit aux chapitres viii, ix et x.

de manière complète depuis 1996 et je promets à Dieu que je ne le referai plus jamais comme j'affirme avec force et j'atteste par Dieu premièrement et dernièrement que je suis vraiment musulman [...] et je vous implore de m'aider à vivre une vie respectable loin du premier péché et à suivre le bien que j'ai reçu de Dieu d'une manière modérée pas extrémiste et comme je l'ai dit soignez-moi et ne me punissez pas et je dis de toutes mes forces que moi je n'ai aucune idée extrémiste et je les ai pas propagées chez les gens et je demande à Dieu le pardon et Il est le Pardonneur Miséricordieux

Le recours par le substitut au pronom personnel de la deuxième personne du singulier prend des formes multiples dont le caractère contraignant, voire incriminant, varie. On peut ainsi repérer dans l'extrait 147 : (Q1) la sollicitation large d'un récit : le sujet est présumé, mais l'information peut être administrée librement ; (Q2) la sollicitation restreinte d'un récit : l'information ne doit porter que sur l'objet restrictif de la question ; (Q3-5) la formulation de questions de type « qui-quoi-quand-où » : la nature de l'information sollicitée est spécifiée ; (Q6) la formulation de questions de type « comment-pourquoi » : une information substantielle est attendue, mais une certaine liberté est laissée dans l'administration de cette information ; (Q7) la formulation de questions polarisées (demandant une réponse par oui ou non) : l'information est donnée dans la question, mais elle est ouverte à la contestation ; (Q8) la formulation de questions incluant une information préalable : la requête d'information est limitée spécifiquement ; (Q9) la formulation de questions de type « ou bien ou bien » : la réponse ne peut être que l'une des deux branches de l'alternative, mais il est parfois possible d'insérer un surcroît d'information ; (Q10) la formulation de questions sollicitant l'expression de l'accord ou du désaccord : la réponse semble libre, mais le désaccord est toujours plus difficile à exprimer que l'accord ; (Q11) la formulation de questions de connaissance et de mémoire : une réponse qui invoquerait l'oubli entraînerait un certain nombre de conséquences sur la crédibilité de la personne (Gibbons, 2003 : 100-8 ; cf. également Drew, 1992, et Komter, 1998).

Extrait 147 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

- Q01 : Qu'est-ce qui s'est passé alors
Q02 : As-tu d'autres choses à dire
Q03 : Qui est cette personne que tu as connue en 1996 dans cette affaire
Q04 : Tu as mentionné dans tes propos précédents que tu avais fait allusion dans ton discours lors de ta conversation avec la Sûreté de l'Etat à ta pratique de la perversion sexuelle et depuis quand as-tu ces pratiques
Q05 : Et où as-tu eu ces pratiques quand tu as pris l'habitude
Q06 : Comment l'as-tu connu
Q07 : Et est-ce que cela était avec un consentement absolu de ta part
Q08 : De quelle façon les deux susmentionnés ont-ils pratiqué la perversion avec toi
Q09 : Est-ce que ça veut dire que tu as tout à fait arrêté d'avoir ces relations depuis lors
Q10 : Et qu'as-tu à dire sur ce qu'ont établi les investigations que toi et ceux qui sont convaincus de ta pensée aviez l'habitude de tenir des fêtes folles dans vos résidences et sur certains bateaux comme le bateau touristique Nârfmân Queen dont l'ancrage est face à l'hôtel Mariott au Caire et ce le jeudi soir de chaque semaine
Q11 : Quel est le nom du masseur que tu viens de désigner

L'accusé, pour sa part, joue également sur les pronoms pour mettre à l'avant-plan ou à l'arrière-plan son agence personnelle dans les faits qu'il rapporte. C'est ainsi, comme on l'a déjà signalé, qu'il ne s'adresse jamais directement au substitut, sauf pour en appeler à la clémence de la justice et, dans ce cas, à la deuxième personne du pluriel. Par son appel à la magistrature en général, l'accusé manifeste sa volonté de ne pas personnaliser l'interaction.

Extrait 148 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

R : [...] et je demande au Dieu Très-Haut d'abord qu'Il me pardonne et que vous me pardonnerez et j'ai confiance en Son pardon et je L'implore d'attendrir vos cœurs pour que vous m'aidiez dans le repentir pour me soigner pas pour me punir [...] et j'espère que vous savez que tous les être humains commettent des fautes [...] et enfin je voudrais avouer devant Dieu et ensuite devant vous ma faute du point de vue de ma pratique de la perversion sexuelle [...] et je vous implore de m'aider à vivre une vie respectable loin du premier péché et à suivre le bien que j'ai reçu de Dieu d'une manière modérée pas extrémiste et comme je l'ai dit soignez-moi et ne me punissez pas et [...]

On notera incidemment que, dans cet interrogatoire, l'accusé recourt plusieurs fois au style direct. Il n'est toutefois pas possible d'observer dans ces occurrences la mise à l'avant ou à l'arrière-plan de l'agence personnelle habituellement caractéristique du jeu sur les styles direct et indirect. Tout au plus s'agit-il d'un mode d'expression dynamique et moins complexe que la forme grammaticalement correcte.

Extrait 149 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

R : Oui il m'a demandé ça veut dire quoi les soldats de Dieu ça veut dire que j'appartiens aux combattants de libération de Jérusalem [...]

Extrait 150 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

R : [...] et ils m'ont demandé où tu développes les photos que tu gardais chez toi à la maison et je leur ai dit le studio S.S. rue du Soudan à Gîza et je leur ai donné les noms des gens qui collaboraient avec moi là-bas

Extrait 151 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

R : Lui il a commencé à masser mon corps normalement et après il m'a dit qu'il faisait des choses sexuelles avec beaucoup de gens des filles et des garçons dans le gymnase et que ceux qui venaient continuaient à vouloir la même chose et il m'a demandé si je voulais ou non et je lui ai dit fais voir et fais-le et il a fait avec ses mains à l'extérieur même si j'hésitais parce que j'essayais de m'éloigner tout à fait de ce sujet dans la mesure du possible mais mes sensations corporelles m'emportent et j'espère que mon repentir (*tawba*) viendra

En revanche, le formatage des tours de parole de l'accusé répond manifestement aux possibilités offertes par les différents types de questions posées par le substitut, chaque ouverture étant presque systématiquement exploitée pour mitiger l'incrimination, nuancer l'engagement de l'accusé ou produire des excuses et des justifications. Ainsi, à des questions d'ordre plus technique, l'accusé peut produire une réponse établissant des distinctions de nature également technique, qui sont susceptibles d'induire ultérieurement des distinctions dans les actes reprochés et donc une relativisation de tout ou partie de l'accusation.

Extrait 152 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : Qu'est-ce que ça veut dire activement et passivement dans ce cas

R : Ça veut dire que soit je pénètre la personne dans son derrière soit c'est lui qui me pénètre par la même voie et ça c'est parfois et souvent il y a une pénétration manuelle ça veut dire l'attouchement et les baisers seulement et ça ça s'appelle soft [...]

Q : Est-ce que ça veut dire que tu as tout à fait arrêté d'avoir ces relations depuis lors

R : Les sentiments ne se sont pas arrêtés totalement parce que ce n'est pas entre mes mains et j'ai eu des relations en 1998 et j'ai totalement arrêté les relations complètes à l'exception de ??? et c'est passé à l'attouchement sexuel léger pas complet et la dernière c'était une relation par voie d'attouchement par les

mains quand j'ai été chez un masseur au gymnase Top Gym à Doqqi et ça c'est arrivé une fois avec lui il y a un mois environ et malgré ça je me satisfaisais de la pratique secrète (*al-`adda al-sirriyya*) en regardant les photos que j'avais prises du garçon et que j'avais gardées

Les questions de type « qui-quoi-quand-comment » laissent moins de marge de manœuvre à l'accusé, qui ne peut souvent que formuler des suggestions *a contrario* du genre : « si c'est ceci, alors cela ne peut pas être cela ».

Extrait 153 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : Et où as-tu eu ces pratiques quand tu as pris l'habitude

R : Quand le soft était possible c'était dans la rue ou dans les voitures ou dans un cinéma de troisième classe ou dans les toilettes mais quand c'était une pénétration complète ça se passait dans les hôtels ou dans une maison mais il ne s'est rien passé à ma maison à moi et la plupart des pratiques ont eu lieu en 1996 parce que moi à ce moment-là j'ai connu par hasard quelqu'un il était capable de m'apporter les garçons et il avait une sorte d'hôtel aux Pyramides et les rencontres se sont répétées chez lui et j'ai photographié là-bas ces garçons

Extrait 154 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : Qui est cette personne que tu as connue en 1996 dans cette affaire

R : Cette personne elle s'appelle Nâsir je ne connais pas le reste de son nom et il était portier d'un hôtel qui s'appelle La Maison heureuse aux Pyramides mais il est parti et il a quitté l'hôtel depuis longtemps et je ne sais pas où il est maintenant et j'ai coupé les liens entre moi et lui

Les questions temporelles sont également l'occasion d'une mise en perspective séquentielle visant à présenter l'accusation comme appartenant au passé, sans pertinence présente.

Extrait 155 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : Tout comme tu es accusé de pratique de la débauche de la manière indiquée dans l'enquête

R : Moi la dernière fois que tout ça s'est passé avec moi c'était en 1996 et je veux dire par ça la pratique complète

La présentation temporelle des événements permet aussi d'introduire l'idée d'une rupture dans la pratique incriminée qui non seulement mitige l'accusation, mais en plus, par le truchement du vocabulaire religieux de la conversion et du repentir, fait basculer l'histoire du registre du blâmable au registre du vertueux.

Extrait 156 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : Quand s'est achevée ta relation avec lui

R : La même année c'est-à-dire l'année 1996 parce que la propriétaire de l'hôtel l'a renvoyé et je ne sais pas où il est allé et de manière générale la question de la perversion s'est réduite pendant la période de 1997 à aujourd'hui parce que j'ai fait trois `umra et je me suis juré dans la mesure du possible que j'arrêtera ce truc-là surtout après qu'il m'est arrivé un accident de voiture en 1998 et j'ai senti que ça c'était l'insatisfaction de Dieu

Ce même vocabulaire du repentir intervient à différentes occasions, toujours à la suite d'une question portant sur des pratiques que l'accusé avoue, mais dont il tente d'atténuer la portée.

Extrait 157 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : De quelle manière il y avait ces pratiques perverses

R : J'aimerais dire au début que je me suis repenti et que je ne recommencerais jamais ce péché parce que j'ai réalisé que c'était ça qui m'avait causé ce problème et par rapport à la manière de la pratique et bien parfois je la pratiquais activement et parfois passivement

Extrait 158 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : Quels sont les actes que vous avez eus ensemble alors

R : Lui il a commencé à masser mon corps normalement et après il m'a dit qu'il faisait des choses sexuelles avec beaucoup de gens des filles et des garçons dans le gymnase et que ceux qui venaient continuaient à vouloir la même chose et il m'a demandé si je voulais ou non et je lui ai dit fais voir et fais-le et il a fait avec ses mains à l'extérieur même si j'hésitais parce que j'essayais de m'éloigner tout à fait de ce sujet dans la mesure du possible mais mes sensations corporelles m'emportent et j'espère que mon repentir (*tawba*) viendra

Enfin, on remarquera que l'accusé ne formule des dénégations totales que lorsque les accusations qui lui sont adressées émanent non pas du substitut, mais de la Sûreté de l'Etat. Autrement dit, c'est parce que la dénégation ne le met pas en situation directement conflictuelle avec le substitut que l'accusé peut se la permettre.

Extrait 159 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : Et qu'as-tu à dire sur ce qu'ont établi les investigations que toi et ceux qui sont convaincus de ta pensée aviez l'habitude de tenir des fêtes folles dans vos résidences et sur certains bateaux comme le bateau touristique Nârîmân Queen dont l'ancrage est face à l'hôtel Mariott au Caire et ce le jeudi soir de chaque semaine

R : Ces propos ça ne s'est pas passé et moi je n'ai jamais connu ce bateau

Le lexique de l'interrogatoire

Quelques brèves remarques peuvent être formulées sur le choix des mots utilisés par le substitut et l'accusé dans leurs tours de parole respectifs. Au niveau du substitut, ces remarques tiennent avant tout à ce qu'on pourrait appeler un phénomène d'hyper-correction. Etant donné le type de matériau sur lequel cette étude s'appuie, il est difficile de savoir dans quelle mesure cette hyper-correction intervient au moment même du tour de parole du substitut ou de manière décalée, à l'occasion de la dictée au secrétaire⁷¹. Il n'en reste pas moins qu'une série de tournures syntaxiques et de choix lexicaux manifestent explicitement le registre d'appartenance du discours du substitut. Nous avons déjà cité précédemment la préférence pour les questions fermées et la limitation des questions ouvertes à certains endroits précis correspondant aux instructions faites au Parquet de solliciter un récit global en début d'interrogatoire et de demander s'il y a des remarques supplémentaires au moment de le conclure. On a également déjà mentionné les différents genres de questions, la recherche de la précision et donc la préférence pour celle de type « qui-quand-quoi-comment-où », au risque de la redondance. A cela, on peut ajouter à présent le choix d'un vocabulaire formel manifestant l'appartenance de la locution du substitut au registre lexical du professionnel du droit, qui combine des expressions très formelles, des expressions techniques, des formules stéréotypées et un vocabulaire axé sur la précision.

⁷¹ Cf. l'extrait 23 et son commentaire pour une situation où l'hyper-correction est tellement manifeste, lourde et redondante qu'elle ne semble pouvoir être intervenue qu'à l'occasion de la dictée postérieure au tour de parole.

Figure 05

Expressions formelles	Expressions techniques	Formules stéréotypées	Vocabulaire de précision
- « entreprendre de » (<i>qâma bi</i>) - « mentionner » (<i>dhakara</i>) - « de ton propre point de vue » (<i>min manzûrak al-khâss</i>) - « sites de caractère ... » (<i>mawâqi` dhât sifa ...</i>) - « dans cette affaire » (<i>fî hâdhâ al-sha`n</i>) - « accomplir » (<i>tamma</i>) - « de la manière indiquée » (<i>`alâ al-nahû al-mubayyan</i>).	- « convocation » (<i>istid`â`</i>) - « le susmentionné » (<i>sâlif al-dhikr</i>) - « mentionné » (<i>al-madhkûr</i>) - « pratiquer le sexe » (<i>`âshara jinsiyyan</i>) - « avec un consentement absolu » (<i>bi-irâda khâlisa</i>) - « perquisition » (<i>taftîsh</i>) - « images photographiques » (<i>suwar fûtûghrâfiyya</i>)	- « qu'as-tu à dire » (<i>mâ qawlak</i>) - « quelle est la cause de » (<i>mâ al-sabab fî</i>) - « ce qui précède » (<i>mâ taqaddama</i>) - « comment ça s'est passé » (<i>kayfa kâna dhâlik</i>) - « de quelle manière » (<i>`alâ ayy nahû</i>) - « est-ce que ça veut dire que » (<i>hal ya`nî ann</i>)	- « précisément » (<i>tahdîdan</i>) - « qu'est-ce que ça veut dire » (<i>mâ al-maqsûd bi</i>) - « est-ce que ça veut dire que » (<i>hal ya`nî ann</i>)

Il est toutefois difficile de tirer argument de ces spécificités lexicales pour inférer, comme le fait O'Barr (1982), que l'interrogatoire est totalement structuré par les relations de pouvoir unissant le substitut et l'accusé.

Ces caractéristiques ne se retrouvent pas dans le langage de l'accusé. Celui-ci, au contraire, apparaît d'emblée comme moins technique et formel. Syntaxiquement comme lexicalement, la présence du dialectal égyptien y est bien plus affirmée⁷², même s'il arrive que le tour de parole de l'accusé reprenne en exergue la formulation utilisée par le procureur dans sa question.

Extrait 160 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : Tu as mentionné que les lieux qui présentaient un danger pour toi t'attiraient qu'est-ce que tu entends par danger et quelle est son étendue

R : Ce que j'entends c'est l'étrangeté c'est-à-dire [...]

Il n'y a cependant pas lieu d'écarter *a priori* l'hypothèse que la retranscription de certaines de ces expressions à consonance dialectale soit elle-même l'aboutissement d'un processus d'édition des propos de l'accusé dans une perspective réaliste tendant à produire l'effet d'une retranscription littérale des propres mots de la personne interrogée. L'usage récurrent de certaines expressions⁷³ va dans le sens de cette interprétation.

⁷² Comme, par exemple, les phrases suivantes : « ou qui sont difficiles à photographier » (*aw ellî fê su`ûbât fê taswîrhâ*) ; « franchement j'avais deux chaînes l'une avec l'étoile de David je ne sais pas où est partie l'autre je les ai achetées devant les deux synagogues » (*bi-sarâha anâ kên `endî silsilatîn minhum negmat Dâwûd ma`arafsh al-tânya râhat fên ishtarîthum mîn amâm ma`badîn*) ; « où travaillait Nâsir le portier » (*ellî kên shaghghâl fêh Nâsir el-bawwâb*).

⁷³ Par exemple : « ce qui s'est passé c'est que » (*ellî hasal howa an*) ; « ça ne s'est pas passé » (*mahasalsh*).

La pratique de l'interrogatoire : la règle de droit en tant qu'action instruite

Dans son traitement du droit comme une ressource et non un objet de recherche à part entière, la recherche socio-juridique formelle a largement oublié qu'avant d'être une ressource dans un schéma explicatif quelconque, la règle de droit est une action, une pratique, un accomplissement. Pareille affirmation nous ramène au niveau de la « fabrique du droit » (Latour, 2002), de sa manufacture, ou encore de ce que Garfinkel (2002) appelle le *shop floor problem*.

Dans nombre de professions, les praticiens doivent lire des comptes rendus descriptifs comme s'il s'agissait de guides de l'action à suivre. « Ils le font dans le cours de leur activité, en tant qu'il s'agit de la gestion compétente du flux normal de cette activité, en tant qu'il s'agit de pratiques spécifiquement ordinaires et simplement propres au cadre de leur travail, pour lesquelles ils sont banalement compétents » (Garfinkel, 2002: 105)⁷⁴. Eric Livingston (1986 ; 1987) a pu de la sorte faire la démonstration de la nature sociale et du caractère praxéologique de la preuve mathématique. Sans chercher à assimiler la règle de droit à un théorème mathématique, il est intéressant de constater que l'activité consistant à faire référence au texte de loi, à l'utiliser et à l'appliquer est un de ces phénomènes appelés par Livingston « paires Lebenswelt » ou « paires L ». Cela signifie, s'agissant du phénomène (règle de droit), que celui-ci est composé des deux segments d'une paire faite (a) du [recueil d'instructions], et (b) du travail qui consiste, dans n'importe quelle situation véritable, à <suivre ces instructions>.

Une anecdote permettra d'éclairer le propos. Dans le bureau du Parquet de Shubrâ al-Khayma, un quartier du Caire, un jour que j'étais assis à l'arrière de la pièce dans la posture ethnographique de la mouche sur son mur⁷⁵, une femme entre pour faire une déposition au sujet de son fils qui est mort des suites de l'absorption d'alcool à brûler (*sberto* en dialecte égyptien). En pareil cas, le Parquet est légalement tenu d'ouvrir une enquête. Il lui appartient de répondre à une série de questions, au titre desquelles celle de savoir si la mort était accidentelle ou non, intentionnelle ou non et s'il convient d'ordonner une autopsie de la victime. La mère exprime sa douleur et son deuil, tout en accompagnant les interruptions du substitut par des invocations et des gestes variés. Pourtant, le substitut semble gêné, il va de l'autre côté de la pièce et discute avec son collègue. Il s'interroge sur la crédibilité du témoignage, il trouve que les manifestations de douleur sont bien faibles au regard de la perte d'un fils. Elle ne semble pas suffisamment affectée (*'albânî*). Il emprunte alors à son collègue un livre intitulé *Instructions générales au Parquet* (al-Ta'limât al-'âmma li'l-niyâba). Il cherche les dispositions lui indiquant comment se comporter avec les témoins, comment mener les enquêtes, c'est-à-dire les règles l'instruisant sur la façon d'accomplir son travail dans ce cas-ci. Il cherche le premier segment de la paire dont il était question ci-dessus, à savoir les instructions objectives lui donnant une indication claire de ce qu'il doit faire. Bien sûr, il ne trouve pas précisément ce qu'il cherche. Il ne trouve qu'un « docile recueil d'instructions », un texte désengagé, et il lui appartient encore de lui donner sa

⁷⁴ La traduction de Garfinkel pose parfois des problèmes insolubles. Cet extrait en est une excellente illustration. Pour prendre la mesure de la difficulté, on reproduit ici l'original en anglais : « They do so occupationally, as a skilled matter of course, as vulgarly competent specifically ordinary and unremarkable work-site-specific practices ».

⁷⁵ Selon l'expression de Bruno Latour (2002).

signification ponctuelle, véritable, située, c'est-à-dire qu'il lui revient toujours de produire le second segment de la paire, à savoir le travail de suivre ces instructions. Autrement dit, le phénomène consistant à énoncer la loi, à l'appliquer et à y faire référence est identique à la paire indémêlable (instructions codifiées/application des instructions). La loi est un accomplissement pratique qui consiste dans les dispositions du texte de loi et dans l'application de ces dispositions, la première partie fournissant un ensemble désengagé de règles et la seconde partie étant la pratique qui vise à chercher le sens clair, la cohérence, la vérité et l'exactitude du texte de loi.

Sur la base de ce qui vient d'être dit, il est possible de présenter l'interrogatoire du premier prévenu dans l'affaire du Queen Boat de manière synoptique, c'est-à-dire en posant en parallèle les deux segments de la paire constitutive de la (règle de droit), à savoir les [dispositions juridiques] d'une part, l'<application des dispositions juridiques> de l'autre. Cela permettra de voir à quel point, dans ce simple cas, le phénomène de la règle de droit est celui d'une action instruite.

Voici un certain nombre de [dispositions juridiques] tirées des Instructions au Parquet général (IPG), du Code pénal (CP), du décret-loi no. 10 de l'année 1961 sur la répression de la prostitution (LRP) et des principes généraux du droit pénal (PG).

Extrait 161 (Instructions au Parquet général - IPG)

Art.204 – Les nom et prénom de l'accusé doivent être indiqués dans le procès-verbal et, si disponible, la date de sa naissance en jour, mois et année [...]

Art.205 – Les questions posées aux accusés et témoins comme les réponses qui y sont faites doivent être indiquées dans le procès-verbal d'interrogatoire de manière complète, sans résumé, suppression ou correction, sous la supervision du [membre du Parquet] responsable

Art.216 – Le membre du Parquet responsable [...], après avoir examiné l'accusé et avoir établi les considérations qu'il pensait utiles, l'interroge oralement sur l'accusation portée contre lui ; si [l'accusé] avoue ce dont il est accusé, [le membre du Parquet] entreprend de l'interroger en détail, prenant soin de mettre en avant ce qui confirme son aveu ; si [l'accusé] nie ce dont il est accusé, [le membre du Parquet] lui demande s'il a un moyen qu'il veut produire et s'il a des témoins corroborant sa dénégation [...]

Art.218 : Si l'accusé avoue pendant l'interrogatoire l'accusation portée contre lui, [le membre du Parquet] ne se satisfait pas de son aveu. Le [membre du Parquet] responsable doit chercher les preuves qui viennent la consolider [...]

Extrait 162 (Décret-loi 10/1961 - LRP)

Art.9 – Est condamnée à la détention pour une période qui n'est pas inférieure à 3 mois et qui n'excède pas 3 ans et à une amende qui n'est pas inférieure à 5 livres et qui n'excède pas 10 livres ou à l'une de ces deux peines (a) toute personne qui loue ou offre de quelque manière que ce soit un logement ou un lieu qui sert à la débauche ou à la prostitution [...]; (b) toute personne qui possède ou gère un logement meublé ou une chambre meublée ou un lieu ouvert au public qui facilite la pratique de la débauche ou de la prostitution [...]; (c) toute personne qui pratique habituellement la débauche ou la prostitution. Quand la personne est arrêtée dans cette dernière situation, il est permis de la soumettre à l'examen médical et, s'il s'avère qu'elle est atteinte d'une des maladies vénériennes courantes, de l'interner dans une institution médicale jusqu'à sa guérison. [...] ».

Extrait 163 (Code pénal - CP)

Art.40 : Est considéré comme un complice :

- Celui qui a instigué la commission d'une action constitutive du crime si cette action a eu lieu en suite de cette instigation ;
- Celui qui s'est mis d'accord avec quelqu'un d'autre pour commettre un crime, si cela a eu lieu en suite de cet accord ;
- [...]

Art.48 : Il y a entente criminelle quand deux ou plusieurs personnes se mettent d'accord pour commettre un crime ou un délit ou faire ce qui rend possible ou plus facile sa commission [...]

Extrait 164 (Principes généraux du droit pénal, d'après Husnî, 1989 - PG)

Les éléments constitutifs du crime (cf. ch.vii)

- Élément matériel (*rukn mâddî*) : acte actif ou passif, la conséquence de cet acte et l'action offensante qui a porté préjudice à un intérêt ou à un droit que le législateur avait jugé digne d'être protégé pénalement [él^t mat.].
- Élément moral (*rukn ma`nawî*) : l'infliction d'une peine est liée à la commission intentionnelle ou imprudente d'une offense par un être humain [él^t mor.].
- Élément légal (*rukn shar`î*) : il doit y avoir un texte criminalisant l'action et prévoyant la peine à infliger à son auteur [él^t lég.].

D'un autre côté, nous avons l'extrait suivant de l'interrogatoire du premier accusé dans l'affaire du Queen Boat. Ceci peut être lu comme l'application des dispositions juridiques> fournies par les textes de loi.

Extrait 165 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

<application des dispositions juridiques>	
1. R:	Je m'appelle Sharîf Hasan Mursî Farahât 32 ans et je travaille comme
2.	ingénieur formateur dans la société informatique IBM résident 67 rue
3.	`Abd al-'Azîz Âl Sa`ûd à Manyal al-Rûda au Caire et je n'ai pas sur
4.	moi à l'instant de pièce d'identité
5. Q:	Tu as mentionné dans tes propos précédents que tu avais fait allusion
6.	dans ton discours lors de ta conversation avec la Sûreté de l'Etat à ta
7.	pratique de la perversion sexuelle et depuis quand as-tu ces pratiques
8. R:	Le début de cette pratique c'était au moment où j'étudiais à l'école
9.	allemande à Doqqî et c'est arrivé une seule fois avec trois de mes
10.	copains et je n'ai pas pratiqué à l'école après ça mais à l'université
11.	c'est-à-dire quand j'étudiais à la faculté d'ingénierie à l'Université du
12.	Caire c'est arrivé [que j'aie] des relations avec des gens de la rue
13.	c'est-à-dire la première fois c'est arrivé en 1983 environ
14. Q:	De quelle manière il y avait ces pratiques perverses
15. R:	J'aimerais dire au début que je me suis repenti et que je ne
16.	recommencerais jamais ce péché parce que j'ai réalisé que c'était ça
17.	qui m'avait causé ce problème et par rapport à la manière de la
18.	pratique et bien parfois je la pratiquais activement et parfois
19.	passivement [...]
20. Q:	Est-ce que ça veut dire que tu as tout à fait arrêté d'avoir ces relations
21.	depuis lors
22. R:	Les sentiments ne se sont pas arrêtés totalement parce que ce n'est
23.	pas je la pratiquais activement et j'ai eu des relations en 1998 et j'ai totalement
24.	arrêté les relations complètes à l'exception de ??? et c'est passé à
25.	l'attouchement sexuel léger pas complet et la dernière c'était une
26.	relations par voie d'attouchement par les mains quand j'ai été chez un
27.	masseur au gymnase Top Gym à Doqqî et ça c'est arrivé une fois
28.	avec lui il y a un mois environ et malgré ça je me satisfaisais de la
29.	pratique secrète (al-'âdda al-sirriyya) en regardant les photos que

30.	j'avais prises du garçon et que j'avais gardée
31. Q:	Quel est le nom du masseur que tu viens de désigner
32. R:	Il s'appelle Muhammad et c'est une des personnes arrêtées et il est
33.	entraîneur de body building [...]
34. Q:	Le susmentionné n'a-t-il pas pratiqué le sexe avec toi de manière
35.	complète
36. R:	Non avec la main seulement
37. Q:	Et est-ce que cela était avec un consentement absolu de ta part
38. R:	Oui et moi j'ai accepté et moi je l'ai laissé faire [...]

La (règle de droit), en tant que pratique dotée de propriétés phénoménologiques, doit être lue, dans ce cas et ainsi dans chaque cas particulier, comme une paire dont les deux parties, les [dispositions juridiques] et l'<application des dispositions juridiques>, sont indissociablement liées.

Extrait 166 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

(règle de droit)		
[dispositions juridiques]	<application des dispositions juridiques>	
<p>IPG 204, 205, 216</p> <p>LRP 9 ; PG él¹ mat.</p> <p>IPG 218 ; LRP 9 ; PG él¹ mat.</p> <p>PG él¹ mat.</p> <p>CP 40, 48</p> <p>LRP 9 ; PG él¹ mat.</p>	<p>1. R:</p> <p>2.</p> <p>3.</p> <p>4.</p> <p>5. Q:</p> <p>6.</p> <p>7.</p> <p>8. R:</p> <p>9.</p> <p>10.</p> <p>11.</p> <p>12.</p> <p>13.</p> <p>14. Q:</p> <p>15. R:</p> <p>16.</p> <p>17.</p> <p>18.</p> <p>19.</p> <p>20. Q:</p> <p>21.</p> <p>22. R:</p> <p>23.</p> <p>24.</p> <p>25.</p> <p>26.</p> <p>27.</p> <p>28.</p> <p>29.</p> <p>30.</p> <p>31. Q:</p> <p>32. R:</p> <p>33.</p> <p>34. Q:</p>	<p>Je m'appelle Sharîf Hasan Mursî Farahât 32 ans et je travaille comme ingénieur formateur dans la société informatique IBM résident 67 rue `Abd al-`Azîz Âl Sa`ûd à Manyal al-Rûda au Caire et je n'ai pas sur moi à l'instant de pièce d'identité</p> <p>Tu as mentionné dans tes propos précédents que tu avais fait allusion dans ton discours lors de ta conversation avec la Sûreté de l'Etat à ta pratique de la perversion sexuelle et depuis quand as-tu ces pratiques</p> <p>Le début de cette pratique c'était au moment où j'étudiais à l'école allemande à Doqqi et c'est arrivé une seule fois avec trois de mes copains et je n'ai pas pratiqué à l'école après ça mais à l'université c'est-à-dire quand j'étudiais à la faculté d'ingénierie à l'Université du Caire c'est arrivé [que j'aie] des relations avec des gens de la rue c'est-à-dire la première fois c'est arrivé en 1983 environ</p> <p>De quelle manière il y avait ces pratiques perverses</p> <p>J'aimerais dire au début que je me suis repenti et que je ne recommencerais jamais ce péché parce que j'ai réalisé que c'était ça qui m'avait causé ce problème et par rapport à la manière de la pratique et bien parfois je la pratiquais activement et parfois passivement [...]</p> <p>Est-ce que ça veut dire que tu as tout à fait arrêté d'avoir ces relations depuis lors</p> <p>Les sentiments ne se sont pas arrêtés totalement parce que ce n'est pas je la pratiquais activement et j'ai eu des relations en 1998 et j'ai totalement arrêté les relations complètes à l'exception de ??? et c'est passé à l'attouchement sexuel léger pas complet et la dernière c'était une relations par voie d'attouchement par les mains quand j'ai été chez un masseur au gymnase Top Gym à Doqqi et ça c'est arrivé une fois avec lui il y a un mois environ et malgré ça je me satisfaisais de la pratique secrète (al-`âdda al-sirriyya) en regardant les photos que j'avais prises du garçon et que j'avais gardée</p> <p>Quel est le nom du masseur que tu viens de désigner</p> <p>Il s'appelle Muhammad et c'est une des personnes arrêtées et il est entraîneur de body building [...]</p>

PG él' mor.	35. 36. R: 37. Q: 38. R:	Le susmentionné n'a-t-il pas pratiqué le sexe avec toi de manière complète Non avec la main seulement Et est-ce que cela était avec un consentement absolu de ta part Oui et moi j'ai accepté et moi je l'ai laissé faire [...]
-------------	-----------------------------------	--

Nous voyons, par le truchement de ce tableau synoptique, comment un ensemble d'instructions, des règles de droit en l'espèce, « peuvent être considérées alternativement de telle sorte que la lecture nous révèle un phénomène constitué des deux segments d'une paire : (a) le premier-segment-de-la-paire qui consiste dans l'ensemble d'instructions ; et (b) le travail, dans n'importe quel cas réel d'application de ces règles, qui d'une certaine façon transforme le premier segment en une description *de la paire* » (Garfinkel, 2002 : 105-6). Cette paire peut être désignée comme une « action instruite ».

Quand l'analyse formelle/classique s'intéresse à la seconde partie de la paire, ce n'est qu'en tant qu'elle s'inscrit dans une relation de correspondance plus ou moins adéquate entre les [instructions] et l'<application des instructions>. Ce type d'analyse considère le cas étudié comme le cas d'espèce d'un schéma général d'application des règles qui correspond aux dispositions juridiques de manière déterministe. C'est pourquoi ce type d'analyse, quand elle se saisit du cas particulier étudié, en transforme la nature phénoménologique et le place en situation de conformité et de déviance par rapport à la version abstraite et générale correspondante de la disposition juridique. Ici, on suggère de considérer que les [instructions] et l'<application des instructions> (ou les <instructions dans leur usage>) sont reliées comme les deux segments indissociables d'une même paire. Ensemble, ces deux segments nous permettent aussi d'établir la validité praxéologique des actions instruites. Toutes les questions telles que l'adéquation factuelle des instructions, leur nature complète, le sens clair ou ambigu des termes utilisés, leur capacité à être mises en œuvre ou la nature effective de la procédure utilisée à cette fin apparaissent alors à l'analyste telles qu'elles se posent *in vivo* et c'est dans ce cadre et seulement dans celui-ci qu'il est possible de traiter de ce que tout cela peut signifier.

Reprenons à présent, dans son détail, l'interrogatoire consigné dans les 38 lignes du tableau synoptique. Les lignes 1-4 constituent la déclinaison par l'accusé de son identité, à la suite d'une question du substitut qui n'est pas la retranscription de propos tenus oralement mais qui suit au contraire une forme stéréotypée (« Nous avons alors entrepris de l'interroger en détail de la manière suivante et il a répondu »). La réponse porte explicitement sur l'identité, alors même que la formule qui la suscite ne la requiert pas. On peut facilement en déduire qu'en dépit de sa formulation écrite, l'interaction portait sur l'identité de l'accusé, conformément à un schéma non seulement exigé dans les dispositions écrites des Instructions au Parquet général (IPG) mais également pratiqué de manière routinière dans une séquence d'interrogatoire où le souci de correction procédurale concurrence la recherche de factualité substantielle. Aux lignes 5-7, le substitut entame l'interrogatoire sur les « pratiques perverses » par une question sur leur ancienneté. Il fait préalablement mention du fait que l'accusé a précédemment avoué ces pratiques. Sa question vise donc à donner substance à cet aveu et à établir la matérialité des faits reprochés. Cette question doit donc être mise en parallèle des instructions enjoignant au Parquet de ne pas se contenter d'un aveu sans chercher à en

confirmer les termes et des principes généraux du droit pénal faisant de la matérialité un des éléments constitutifs du crime. Vue de cette manière, la question du substitut est l'expression même de la règle de droit en action, indissociable d'une formulation théorique qui pourtant s'épuiserait immédiatement sans son instanciation pratique. Nulle disposition pénale ne dit en quoi doit consister la matérialité de la « perversion », il est donc impossible de prétendre que le substitut suit la règle. A l'inverse, la question du début des « relations perverses » n'a aucun sens en dehors du principe qui veut que le crime soit composé des trois éléments légal, matériel et moral. Cette recherche de la matérialité du crime se retrouve aux lignes 14, 20-21, 31, 34-35 et 37. Sans qu'aucune définition n'existe de la perversion, dont pourrait procéder une qualification circonstanciée des faits, le substitut procède à une enquête sur le caractère substantiel d'une action dont aussi bien l'existence que la dimension délictueuse sont tenues pour acquises et évidentes. C'est donc à la réunion des éléments constitutifs d'un crime dont l'existence est supposée et non avérée que le substitut s'attache quand il s'interroge sur le comment (la « manière »), sur le quand (« depuis quand ») et sur l'intention (« avec un consentement absolu »). S'agissant de la question temporelle, on relèvera aussi l'orientation du membre du Parquet vers la question juridique de la prescription, c'est-à-dire du délai au-delà duquel un délit (tel que celui, tout putatif qu'il soit, de perversion) ne peut plus être poursuivi pénalement. Cela se retrouve explicitement aux lignes 20-21, quand le substitut pose la question de la cessation des pratiques incriminées. L'accusé, pour sa part, répond de manière coopérative, multipliant les détails, mais aussi tâchant de les rendre les moins dommageables possibles. Ainsi, aux lignes 8-13, il recourt à des déictiques temporels (« en 1983 environ »), spatiaux (« à l'université ») et relationnels (« des gens de la rue ») vagues qui lui permettent de manifester sa bonne volonté à l'égard de la justice tout en renvoyant à un passé éloigné – dont le souvenir est flou et dont, en conséquence, la criminalisation est problématique – le détail des faits qui lui sont reprochés. Aux lignes 15-19, l'accusé tente également de mettre en avant une excuse temporelle et morale pour éviter de répondre à la question du substitut ou, du moins, pour tenter d'en atténuer préventivement la portée. Le motif du repentir est produit de telle manière que l'acte incriminé est renvoyé à un passé irrémédiablement révolu, tandis que sa pénalisation elle-même est tenue pour effacée par la reconnaissance de sa nature criminelle et l'affirmation de son abandon. Une fois le repentir affirmé, l'accusé peut s'engager d'une manière qui lui semble moins préjudiciable dans la coopération avec le substitut. Enfin, aux lignes 22-30, l'accusé tente d'établir une sorte de typologie de la perversion, entre des pratiques qui seraient pénalisables (« les relations complètes ») et d'autres qui, bien que honteuses, ne devraient pas entraîner de sanction (« l'attouchement » et « la pratique secrète »). A la ligne 31, on relèvera que le substitut, se désintéressant totalement des nuances apportées par l'accusé, se focalise sur la seule identité du partenaire (« quel est le nom du masseur »), ce qui semble renvoyer directement aux dispositions du Code pénal portant sur la participation criminelle, tandis qu'à la ligne 37, c'est le troisième élément constitutif du crime (l'élément moral) qui sous-tend la question du substitut, ce dernier cherchant alors à vérifier l'intention criminelle et l'absence de victimisation des participants à la séance de massage.

L'ensemble des lignes 5-30 manifeste l'existence d'une forte disjonction, à l'intérieur du même interrogatoire, entre les pratiques investigatrices du substitut et les pratiques défensives de l'accusé. Ceci ne tient pas tant, comme l'affirment Conley &

O'Barr (1990), à des représentations de la justice différentes des professionnels du droit, attachés aux règles, et des profanes, soucieux d'exprimer leurs griefs et de maintenir leur appartenance au tissu social. Cela procède bien davantage de l'orientation des parties en présence vers des positionnements et finalités propres à leur engagement contextuel respectif dans l'action judiciaire. Là où le substitut cherche, par souci professionnel d'accomplissement routinier de son travail, à donner une substance factuelle à la règle de droit, fut-elle putative, l'accusé cherche à résoudre un dilemme en reconnaissant, par souci de coopération, la matérialité de la règle (fut-elle tout aussi putative) tout en la vidant, par souci d'autoprotection, de sa substance dommageable. En même temps, les protagonistes ont en commun de faire référence à une règle identique (fut-elle putative). La (règle de droit), en tant qu'action instruite constituée de la paire [dispositions juridiques] - <application des dispositions juridiques>, n'apparaît donc pas comme la règle des seuls professionnels, mais bien comme celle de l'ensemble des participants à l'action judiciaire. En ce sens, la (règle de droit) est une production en collaboration de toutes ceux et celles qui la prennent pour point de référence.

En conclusion, on peut rapidement répéter notre argument. La règle de droit et ses usages forment une paire dotée de propriétés phénoménologiques. En ne s'intéressant qu'au premier segment de cette paire, à savoir les [dispositions juridiques], l'analyse formelle/classique perd de vue le travail de raisonnement juridique et ne s'intéresse qu'à révéler au grand jour le produit fini. Ce faisant, elle néglige les éléments constitutifs du lieu de travail. Elle paraphrase la règle juridique, mais elle ignore le travail effectif de raisonnement accompli par des gens réels dans des lieux et des circonstances réels. Il y a pourtant deux composantes au problème du travail à son véritable niveau de performance auquel l'étude des pratiques est confrontée. La première composante est constituée des règles que les praticiens sont censés suivre, tandis que la deuxième composante est faite du travail consistant, dans n'importe quel cas concret, à suivre ces règles. Alors que la première composante, qui est largement reconnue par la littérature formelle/classique, est une propriété « extraite » de l'activité juridique, les propriétés de la seconde composante sont spécifiquement absentes de la littérature. Pourtant, on est toujours irrémédiablement confronté à « ce cas particulier » dans « ce contexte particulier » avec « cette équipe particulière de gens associés dans ce travail particulier ». En manquant de prendre au sérieux le deuxième segment de la paire, c'est l'entièreté du phénomène qui tend à échapper à l'attention de l'analyste, au profit d'une glose généralisatrice tendant à extrapoler du passé au présent et au futur et du particulier au général. La question reste toutefois de ne pas perdre de vue le phénomène des pratiques sur le lieu du travail dans chaque cas réel.

CHAPITRE XIII

LES CATÉGORIES DE LA MORALE L'homosexualité entre perversion et débauche

Dans ce dernier chapitre, je voudrais m'attacher à identifier les catégories mobilisées par les acteurs judiciaires dans le contexte du procès du Queen Boat. Dans la mesure où il n'existe pas de qualification explicite, en droit égyptien, de l'homosexualité, la sanction de cette dernière n'a pu se faire que par assimilation à des catégories pénales jugées analogues. C'est donc tout un dispositif catégoriel qui a été activé, par le truchement duquel l'homosexualité a été désignée, étiquetée et investie de conséquences pénales. Il s'agit à présent d'observer la production de ces catégories, leur articulation, leur grammaire praxéologique, l'organisation de leur pouvoir inférenciel et leur fixation et formalisation juridiques.

Les différents documents judiciaires relatifs aux accusés de l'affaire du Queen Boat parlent de perversion et de débauche. Il est exceptionnel que l'assimilation de l'homosexualité à ces catégories opère sur une base explicite. Ni définition ni critère de rattachement catégoriel ne sont jamais donnés. C'est pourquoi, dans l'examen de cette grammaire pratique des catégories et de leur intelligibilité, il convient également d'analyser la place de l'implicite. Ce dernier procède d'une conception de la normalité, jamais donnée définitivement, constamment produite et reproduite, dont l'invocation entraîne une fixation catégorielle temporaire, l'attribution de responsabilités et l'imputation des conséquences qui lui sont liées. Dans la production pratique du sens juridique, la place occupée par des catégories implicites mérite une attention particulière, du fait à la fois de leur fluidité et de la fermeté de l'appui qu'elles fournissent aux interactions.

Pour traiter de ces différents systèmes catégoriels, on suivra dans ses grandes lignes l'approche par l'analyse des catégories d'appartenance développée par Sacks et prolongée par différents auteurs, tels que Jayyusi, Hester, Eglin, Watson, Jalbert, Nekvapil, Leudar et d'autres. Après avoir esquissé l'idée d'une grammaire pratique des catégories et avoir identifié, dans différents documents relatifs à l'affaire du Queen Boat, un certain nombre de types de catégorisation à l'œuvre, on s'intéressera aux mécanismes inférenciels qui opèrent dans la production et la transformation des catégories. Dans un deuxième temps, on s'intéressera à la texture ouverte du droit, faite de l'imbrication de systèmes catégoriels multiples et du tissage de relations étroites entre ses dimensions rationnelles et morales. Le fonctionnement apparié de nombreuses catégorisations retiendra ensuite l'attention. En particulier, on étudiera l'organisation catégorielle de paires relationnelles (débauché/société), disjonctives (débauché/malade) et antithétiques (normal/aberrant), qui sont tout spécialement opérantes dans cette affaire. L'organisation séquentielle des catégorisations nous retiendra dans un quatrième temps, non seulement au niveau interne des documents, mais surtout à celui du réseau dialogique que constitue l'ensemble des pièces d'un dossier judiciaire. La dernière section sera l'occasion de quelques réflexions sur l'implicite, l'ambigu et le non-dit dans le déploiement des catégories dans le contexte d'une affaire en justice.

Droit, catégories et inférences

La grammaire pratique des catégories

Comme le souligne Coulter (1989 : 33-4), le comportement épistémique des membres d'un groupe social donné mérite d'être étudié en lui-même et pour lui-même, et non en tant que base pour des explications en généralité de nature quasi-transcendantale. A cet effet, « il convient de décrire, non pas les modes de raisonnement supposément ignorés des gens eux-mêmes, mais les formes d'ordonnement de leur véritable comportement conceptuel, communicationnel, relationnel et instrumental, au fur et à mesure qu'ils constituent leurs univers-objet » (*id.* : 36).

L'étude des catégorisations débute par un constat relativement simple : il n'existe pas de relation homothétique entre un objet et l'attribut qui lui est accolé. Dire d'une idéologie qu'elle est bourgeoise ne signifie pas qu'elle soit exclusivement celle de la classe bourgeoise ou que tout membre de la classe bourgeoise partage cette idéologie. La sociologie s'est donc classiquement demandé comment on en arrive à envisager le savoir d'une collectivité quelconque et les activités de ses membres en termes de corpus de savoir de cette collectivité. Postuler la connexion du corpus de savoir de cette collectivité avec les activités de ses membres implique pourtant l'existence d'une relation telle entre ce corpus et le groupe social qu'il autorise l'imputation du corpus à l'une ou l'autre collectivité (Sharrock, 1974 : 45). En fait, l'imputation d'un attribut collectif à un corpus de savoir n'est pas une question d'attribution empiriquement validée, mais bien l'établissement d'une relation de propriété. L'attribut donné à un corpus de savoir n'est donc pas nécessairement un descripteur littéral de la collectivité dans laquelle ce corpus est censé exister, mais plutôt un dispositif de description (*id.* : 49 ; cf. également Ireton, 2000 ; Hester & Housley, 2002). Ainsi, l'attribut « romain » dans l'expression « droit romain » ne signifie-t-il pas qu'il s'agisse du droit de tous les Romains, sans exception, ni qu'il s'agisse du droit des Romains, à l'exclusion de tout autre. L'Angleterre a pu hériter des institutions du droit romain, sans pour autant que les Anglais ne soient romains, ni que le droit romain ne devienne immédiatement anglais, ni encore que les Romains n'englobent les Anglais du fait que ces derniers pratiqueraient le droit des premiers. Il en va de même de quelqu'un dont on dit qu'il est « bête comme un Sa'îdî ». Cette supposée sottise n'est pas plus l'apanage des seuls habitants de Haute-Egypte qu'elle ne peut leur être imputée dans leur totalité. Dans certains cas, toutefois, le fait de souscrire à un corpus de savoir ou de croyance est bien constitutif de la collectivité elle-même. La communauté des musulmans s'accroît à chaque fois qu'un individu embrasse la croyance en l'islam. Si, en toute hypothèse, la relation entre le corpus de savoir et l'attribut qui lui est imputé est analogue à une relation de propriété, il n'en demeure pas moins « une différence conséquentielle qui survient dans la façon dont on peut dire que ces différentes sortes de concepts catégoriels se comportent » (Jayyusi, 1984 : 53).

Tout ceci nous permet d'entrevoir comment « les catégories d'appartenance sociale et leurs 'grammaires' de mise en application sont étroitement liées à notre appréciation quotidienne et pratique de la distribution du savoir et des croyances » (Coulter, 1989 : 38). L'usage de ces catégories permet aux membres d'un groupe social de produire des inférences, des jugements et des attributions justifiables quant à « qui sait quoi », « que fait qui », « qui est qui », « quoi est quoi », « qui possède quoi », « qui est quoi », etc.

Dans l'ensemble des catégorisations disponibles pour désigner une identité sociale, il en existe un certain nombre qui fonctionnent de manière appariée, comme par exemple les paires « ami-ami », « parent-enfant », « époux-épouse ». Si ces catégories sont élémentaires, le savoir que leur usage permet est complexe. Le savoir ordinaire est pour une bonne part lié à cette organisation catégorielle. De nombreux types d'activités peuvent être considérés comme liés à certaines catégories d'appartenance, en sorte que, « pour l'observateur d'une activité liée à une catégorie, la catégorie à laquelle l'activité est liée a une pertinence particulière dans la formulation d'une identification de son auteur » (Sacks, 1974 : 225). Les descriptions des personnes et de leurs activités sont, de manière caractéristique, sélectionnées de manière conjointe en sorte d'exhiber une orientation vers des considérations de liaison à la catégorie. Ainsi, tomber sur une personne en train de pleurer, dont on peut dire qu'elle n'est pas un adulte, ne conduira pas à parler en termes de « garçon » ou de « fille », mais en termes de « bébé » ou d'« enfant », parce que l'activité consistant à « pleurer » est l'attribut d'un « bébé » ou d'un « enfant », quel que soit son sexe. De la même façon, arrêter quelqu'un dans le contexte d'une soirée sur un bateau conduit, dans le contexte égyptien, à le soupçonner d'avoir des pratiques sexuelles soit aberrantes, soit illicites, et donc à le désigner comme, respectivement, débauché ou adultère. Il existe bien sûr d'autres manières de désigner ces personnes (jeunes, fêtards, clients d'une discothèque, amis, etc.), qui sont toutes factuellement aussi vraies que la catégorie choisie, mais la sélection qui est faite d'une activité (faire la fête), d'un lieu (le bateau), d'un genre (des garçons), couplée ici à un regard rétrospectif donnant aux faits une cohérence orientée vers une finalité pratique (un procès en moralité), conduit à préjuger de l'appartenance à la catégorie de « pervers » et à sa qualification juridique corollaire de « débauché ». Le choix des descripteurs est donc lourdement conséquent dans la lecture des faits et de leurs implications juridiques. C'est en ce sens qu'on peut parler de grammaire pratique des notions et concepts et que cette dernière fixe, de manière à la fois évolutive et constante, l'intelligibilité que le monde a pour nous (Coulter, 1989 : 49 ; cf. introduction).

Parler en termes de grammaire pratique du sens et des catégories implique de prêter une attention particulière à l'insertion contextuelle du discours et des mots qui le composent. Les systèmes catégoriels, les catégories et les attributs qui leur sont attachés entretiennent une relation réflexive et indexicale avec le contexte de leur production. Le sens du système catégoriel et de la catégorie n'est pas un donné statique, mais un objet de raisonnement pratique élaboré collaborativement. La catégorisation est ainsi une activité accomplie dans des circonstances locales particulières, de manière indissociablement liée à l'activité et au raisonnement pratiques de ceux qui concourent à sa production. Les catégories et les systèmes catégoriels ne préexistent pas aux différents contextes de leur mobilisation, ils en sont une partie intégrante, ils en sont également constitutifs. En ce sens, les extraits du dossier judiciaire du Queen Boat reproduits dans ce chapitre et les deux précédents constituent un corpus de catégorisations occasionnées par les différentes étapes de l'affaire. Cette idée de « corpus occasionné » est utilisée par Zimmerman et Pollner (1971 : 94) pour souligner que « les caractéristiques des activités organisées socialement sont des réalisations particulières et contingentes du travail de production et de reconnaissance des participants à l'activité ».

Les catégories du droit

Pour Hester et Eglin (1992 : 17), l'enquête ethnométhodologique sur le droit procède à trois niveaux. Elle vise, tout d'abord, à la description des méthodes par lesquelles les actions de nature juridique et judiciaire sont produites et reconnues. Elle s'intéresse, ensuite, aux méthodes par lesquelles des contextes et des situations juridiques et judiciaires sont organisés socialement. Elle vise, enfin, à l'analyse des méthodes par lesquelles les identités juridiques et judiciaires sont accomplies dans l'interaction sociale. A chacun de ces niveaux, il s'agit d'observer comment le monde social est un phénomène moral et cognitif producteur d'ordre et constitué par les méthodes de raisonnement pratique de ses membres. S'agissant du droit, il convient alors de voir par quels mécanismes, entre autres catégoriels, une factualité est soumise à une instance constituée et organisée formellement. En ce sens, la catégorisation est au cœur de l'opération juridique et judiciaire.

Le dossier complet de l'affaire dite du Queen Boat regorge de catégorisations. A la lecture du seul interrogatoire du principal accusé, celles-ci sont de types divers. On trouve ainsi des catégorisations d'ordre physique.

Extrait 167 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : Décris-nous les deux accusés susmentionnés

R : Yahyâ au moment où je l'ai connu son corps était très athlétique et de taille moyenne et à cette époque il avait environ 19 ans et Ahmad est un peu petit et foncé et eux sont pris en photo

On observe également l'usage de catégorisations d'ordre temporel.

Extrait 168 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : Quand s'est achevée ta relation avec lui

R : La même année c'est-à-dire l'année 1996 parce que la propriétaire de l'hôtel l'a renvoyé et je ne sais pas où il est allé et de manière générale la question de la perversion s'est réduite pendant la période de 1997 à aujourd'hui parce que j'ai fait trois *umra* et je me suis juré dans la mesure du possible que j'arrêteraient ce truc-là surtout après qu'il m'est arrivé un accident de voiture en 1998 et j'ai senti que ça c'était l'insatisfaction de Dieu

Les catégorisations peuvent prendre une dimension professionnelle.

Extrait 169 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : C'était à quel sujet la convocation

R : Au début mon père m'a informé que j'étais demandé par la Sûreté de l'Etat parce qu'il y avait une question sur la société Natco et l'officier voulait parler un peu avec moi et la question sur la société Natco c'est que nous dans la société au moment où je travaillais dedans certains travailleurs qui y étaient formés ont été forcés de signer des chèques en sorte de garantir qu'ils poursuivraient après la fin de la formation et certains de ces travailleurs se sont plaints mais quand j'ai été à la Sûreté j'ai été étonné que l'officier me parle d'un autre sujet c'est-à-dire la cause de mon intérêt pour photographeier l'ambassade israélienne et la synagogue juive et quelques autres lieux

Ces catégorisations prennent aussi une dimension géographique.

Extrait 170 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : Et où as-tu eu ces pratiques quand tu as pris l'habitude

R : Quand le soft était possible c'était dans la rue ou dans les voitures ou dans un cinéma de troisième classe ou dans les toilettes mais quand c'était une pénétration complète ça se passait dans les hôtels ou dans une maison mais il ne s'est rien passé à ma maison à moi et la plupart des pratiques ont eu lieu en 1996 parce que moi à ce moment-là j'ai connu par chance quelqu'un il était capable de m'apporter les garçons et il avait une sorte d'hôtel aux Pyramides et les rencontres se sont répétées chez lui et j'ai photographié là-bas ces garçons

Les catégorisations géographiques prennent parfois un tour identitaire, ethnique, voire national.

Extrait 171 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : Tu as mentionné dans tes propos précédents que tu avais fait allusion dans ton discours lors de ta conversation avec la Sûreté de l'Etat à ta pratique de la perversion sexuelle et depuis quand as-tu ces pratiques

R : Le début de cette pratique c'était au moment où j'étudiais à l'école allemande à Doqqi et c'est arrivé une seule fois avec trois de mes copains et je n'ai pas pratiqué à l'école après ça mais à l'université c'est-à-dire quand j'étudiais à la faculté d'ingénierie à l'Université du Caire c'est arrivé [que j'aie] des relations avec des gens de la rue c'est-à-dire la première fois c'est arrivé en 1983 environ

Certaines catégorisations sont de nature plutôt juridique.

Extrait 172 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : Et est-ce que cela était avec un consentement absolu de ta part

R : Oui et moi j'ai accepté et moi je l'ai laissé faire

D'autres catégorisations apparaissent comme plus directement morales.

Extrait 173 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : De quelle manière il y avait ces pratiques perverses

R : J'aimerais dire au début que je me suis repenti et que je ne recommencerais jamais ce péché parce que j'ai réalisé que c'était ça qui m'avait causé ce problème et par rapport à la manière de la pratique et bien parfois je la pratiquais activement et parfois passivement

Enfin, dans notre liste non exhaustive, nous pouvons mentionner l'existence de catégorisations d'ordre relationnel.

Extrait 174 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : Comment l'as-tu connu

R : J'ai rencontré un garçon qui s'appelle `Îd et lui je l'ai rencontré par hasard à la place Tahrîr pour qu'on aie des relations sexuelles et je lui ai demandé s'il connaissait un endroit et il m'a emmené chez Nâsir

Les gens utilisent de manière routinière descriptions, catégorisations et typifications pour accomplir certaines tâches, comme celle de qualifier juridiquement un ensemble de faits. Dire de quelqu'un qu'il s'adonne à la perversion sexuelle, c'est donner une justification anticipative à son inculpation comme débauché. De ce point de vue, la typification du pervers sert de schéma sous-jacent à l'exercice d'une interprétation des faits visant à leur donner valeur juridique.

Extrait 175 (Tribunal sommaire des délits (état d'urgence), Affaire No. 182, 2001, Qasr al-Nîl)

Interrogé, le premier accusé, [...], a répondu en substance ce qu'a consigné le procès-verbal daté du [...], cité précédemment dans le détail, et il a ajouté (1) qu'il a accompagné l'officier à son domicile à `Ayn al-Sîra et lui a donné la clé de l'appartement de son plein gré de même qu'il lui a donné les photos, les notes personnelles, les livres et toutes les choses de la liste [...]

(2) Il a eu une vision dans le sommeil du « page kurde » [...]

(3) Il a pratiqué la perversion sexuelle passivement et activement (*ijâban*) avec des gens, la plupart [tirés] de la rue et de lieux connus comme la place Tahrîr, le Casino Ma`mûra et les cinémas, que sa pratique la plus importante remonte à l'année 1996 et que sa dernière pratique complète (*kâmila*) a eu lieu l'année 1998. Ensuite, il les a limitées à des pratiques non complètes « soft », la dernière [...] étant une simple frivolité (*`abath*) [...] Il se soignait de la perversion. Ses parents savaient cela. La pratique de la perversion a commencé depuis qu'il était élève à l'école allemande et elle s'est intensifiée au moment où il était à la faculté d'ingénierie de l'Université du Caire. Il photographiait n'importe quelle chose qui lui donnait des sensations de danger. Il s'est mis à photographier des garçons nus ou dans des positions sexuelles et il s'est mis à se photographier lui-même avec celui avec qui il pratiquait la perversion sexuelle et il jouissait à la vue de ces photos. Il a pris la décision de se repentir depuis son arrestation dans

cette affaire. Le but de son projet charitable est de se laver de ses péchés (*takfir `an dhunûbihi*) en matière de perversion sexuelle.

(4) Il a pratiqué la perversion sexuelle avec trois des personnes arrêtées, à savoir [...]

(5) Confronté à tous les accusés, il a reconnu les trois accusés susmentionnés.

(6) Confronté aux photos, il a déclaré qu'étaient à lui trois photos avec [...]

En retour, la qualification juridique de l'accusé en débauché permet de fixer la signification du schème sous-jacent du pervers⁷⁶.

Extrait 176 (Tribunal sommaire des délits (état d'urgence), Affaire No. 182, 2001, Qasr al-Nîl)

Le crime visé dans [ce texte] n'est réalisé que par le fait de forniquer (*mubâsharat al-fahshâ`*) avec les gens sans distinction, et ce de manière habituelle, que cela relève de la prostitution de l'homme ou de la prostitution de la femme. Dès lors qu'elle fornique et vend sa vertu à celui qui le demande sans distinction, c'est de la *di`âra* [...]; à son opposé, le *fujûr* concerne l'homme quand il vend sa vertu à d'autres hommes sans distinction. [...]

Attendu que le Parquet général a reproché à l'ensemble des accusés la pratique habituelle de la débauche/prostitution (*fujûr*). A l'examen des pièces, des rapports de la médecine légale, des photographies et de ce qui a eu lieu lors des séances, le tribunal est persuadé qu'est établi le fait que les accusés [...] ont commis le crime de pratique habituelle de la débauche/prostitution, sur la base de : [...]

L'importance des pratiques de catégorisation tient à ce que la mobilisation d'une catégorie oriente les participants à l'interaction vers les attributs de cette catégorie et inversement. Il existe en effet une relation inférencielle entre les catégories d'appartenance et leurs prédicats : on peut déduire une catégorie d'appartenance à partir de l'usage d'un prédicat, tout comme on peut inférer un certain nombre de droits, devoirs et conséquences à partir du rattachement de quelqu'un ou quelque chose à une catégorie. Dans le cas du Queen Boat, par exemple, il ressort manifestement que l'activité de masseur renvoyait, à tout le moins sous forme de présomption dont la preuve contraire incombait à l'accusé, aux catégories de « pervers »/« homosexuel » et à la catégorie juridique mise pour l'occasion en équivalence, celle de « débauché ».

Extrait 177 (Tribunal sommaire des délits (état d'urgence), Affaire No. 182, 2001, Qasr al-Nîl)

(3) S'agissant du 47^e accusé, le premier accusé a déposé contre lui lors de l'enquête [en affirmant] qu'il travaille comme masseur au gymnase [...] (il a commencé à masser son corps normalement et après il a dit qu'il faisait des choses sexuelles avec beaucoup de gens des filles et des garçons dans le gymnase et que ceux qui [l']avaient vécu continuaient à vouloir ça et il lui a demandé s'il voulait ou non et il lui a dit vois ce qui est bien et fais-le et il a fait de sa main en surface depuis un mois environ), de même que l'accusé lui-même a établi que le premier accusé s'était présenté au gymnase et qu'il avait effectué une seule séance de massage et il a nié ce qui lui était reproché.

Comme souligné précédemment, le récipiendaire d'une imputation catégorielle devient susceptible, une fois celle-ci opérée, de description dans les termes moraux liés à la catégorie, sans qu'il ne soit besoin de preuve supplémentaire. Les processus de catégorisation peuvent dès lors être analysés comme des ressources permettant aux acteurs de situer, construire ou mettre en avant certains événements, personnes, groupes ou actions comme étant de nature problématique (Stetson, 1999 : 94) et, partant de cette identification d'un « problème », de lui apporter une « solution ». Ceci relève

⁷⁶ « Les descriptions font partie d'une `contexture Gestalt' construite autour de chaque cas et inséparable de celui-ci, dans laquelle l'arrière-plan et l'avant-plan, le contexte et les éléments particuliers s'élaborent mutuellement » (Hester & Eglin, 1992 : 221).

évidemment de la finalité même de l'activité de juger, qui vise à sanctionner le comportement identifié à une catégorie pénale.

Extrait 178 (Tribunal sommaire des délits (état d'urgence), Affaire No. 182, 2001, Qasr al-Nil)

Dès lors que le tribunal est persuadé de l'établissement du fait que les accusés [...] ont perpétré le crime de pratique usuelle de la débauche/prostitution, il s'impose de les condamner aux [peines prévues par les] deux articles 9c et 15 de la loi No. 10 de l'année 1961 sur la pratique de la prostitution en raison du fait qu'ils ont pratiqué de manière usuelle la débauche/prostitution de la manière susmentionnée.

Mais cette même remarque vaut pour d'autres activités antérieures à la décision du tribunal, anticipant dès lors celle-ci et lui donnant un caractère préjugé. Dans l'extrait reproduit ci-dessous, on observe en effet que les activités reprochées à l'accusé sont sélectionnées, sur la base d'un rapport de police également orienté vers la description de comportements préalablement définis comme pervers, que cette prédéfinition et la description de ce qui est censé lui donner corps font rentrer le caractère blâmable du comportement incriminé dans l'ordre de l'évidence, entraînant de manière quasiment automatique la transformation de ce qui était d'emblée défini comme pervers en un acte délictueux.

Extrait 179 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : Tout comme les investigations ont indiqué que dans la mesure où tu es affligé de perversion sexuelle tu pratiques ces pratiques sexuelles perverses avec ceux qui sont convaincus de ta pensée et que tu les ranges parmi les rituels de la foi dont tu es convaincu

R : Dieu me garde et qu'Il soit satisfait de Son délégué celui qui a dit ces choses à mon sujet a mis les 10 livres jaunes qu'on m'attribue

Q : Et qu'as-tu à dire sur ce qu'ont établi les investigations que toi et ceux qui sont convaincus de ta pensée aviez l'habitude de tenir des fêtes folles dans vos résidences et sur certains bateaux comme le bateau touristique Nârîmân Queen dont l'ancrage est face à l'hôtel Mariott au Caire et ce le jeudi soir de chaque semaine

R : Ces propos ça ne s'est pas passé et moi je n'ai jamais connu ce bateau [...]

Q : Tu es accusé d'avoir abusé de la religion en propageant et en encourageant des pensées extrémistes dans le but de la dénigrer et de la mépriser et de provoquer la sédition

R : Ça ne s'est pas passé

Q : Tout comme tu es accusé de pratique de la débauche de la manière indiquée dans l'enquête

Une des propriétés majeures des catégories juridiques est de rendre explicite le caractère inférenciel du rattachement catégoriel. De la qualification de « débauche » des faits reprochés aux accusés dans l'affaire du Queen Boat découle nécessairement la condamnation à la peine prévue par la loi égyptienne. En ce sens, la question qui se pose, en droit, n'est pas celle de la liaison d'une qualification et de ses conséquences, mais bien celle de la définition catégorielle préalable, c'est-à-dire de l'assimilation d'une action, d'un comportement, voire d'un état de fait, à une définition juridique dotée de conséquences précises. Si donc la loi de 1961 réprimant la prostitution et la débauche réduit l'incertitude qui pourrait planer sur la pénalité infligée pour les actes de prostitution et de débauche, elle laisse en revanche entier le problème de ce que recouvrent ces deux termes. On a déjà eu l'occasion de mentionner le travail de Sudnow (1987) sur le « crime normal » (cf. ch.vi), ces classes de crimes et délits qui ne sont pas définis légalement, mais correspondent à des façons de qualifier de manière typique des comportements rencontrés dans l'accomplissement d'activités routinières ou dans la vie de tous les jours. Ceci comprend des typifications sur le mode de comportement incriminé, les personnes qui l'adoptent, les contextes de leur effectuation, leurs victimes

éventuelles. Si le crime est dit « normal », c'est parce qu'il est doté de certaines caractéristiques générales : il vise des types de comportement plutôt que des individus particuliers, ses attributs ne sont pas codifiés juridiquement, ses caractéristiques sont propres à groupe social particulier, elles sont partagées socialement et spécifiées écologiquement.

Sudnow lie l'identification et la répression d'un crime de type « normal » à l'accomplissement d'une pratique professionnelle routinière. Dans le cas du Queen Boat, c'est sans doute vrai de la police, dans son activité ordinaire de contrôle des mœurs, quoique cela n'ait pas correspondu, en Egypte et jusqu'alors, à une pratique habituelle de répression de l'homosexualité. A tout le moins dans ce cas-ci, on peut penser que la normalité du crime ne réside pas tant dans la routine de l'activité policière qu'en amont, dans la disqualification ordinaire des relations homosexuelles affichées et dans la décision policière d'en organiser la répression. En ce sens, l'affaire du Queen Boat est un cas de création d'un crime normal. On remarquera toutefois que cette création ne procède pas unilatéralement, sous forme de criminalisation *ex nihilo* d'une homosexualité jusqu'alors parfaitement légale, mais collaborativement, les protagonistes ne s'affrontant pas sur la nature blâmable de l'homosexualité⁷⁷, mais tentant de négocier (au moins pour l'accusé) le degré de sa responsabilité et ses possibles excuses⁷⁸.

Extrait 180 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : De quelle manière il y avait ces pratiques perverses

R : J'aimerais dire au début que je me suis repenti et que je ne recommencerais jamais ce péché parce que j'ai réalisé que c'était ça qui m'avait causé ce problème et par rapport à la manière de la pratique et bien parfois je la pratiquais activement et parfois passivement

Extrait 181 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : As-tu d'autres choses à dire

R : D'abord je voudrais que celui qui lira cette enquête sache que je me suis repenti et que je suis décidé à ne pas revenir à la perversion et je pense que cette épreuve est venue de Dieu à cause de cela [...] et je demande au Dieu Très-Haut d'abord qu'Il me pardonne et que vous me pardonniez et j'ai confiance en Son pardon et je L'implore d'attendrir vos cœurs pour que vous m'aidiez dans le repentir pour me soigner pas pour me punir [...] et j'espère que vous savez que tous les être humains commettent des fautes et les meilleurs des fautifs sont ceux qui se repentent et celui qui protège un musulman dans le monde Dieu le protégera le jour du Jugement et dans l'au-delà et enfin je voudrais avouer devant Dieu et ensuite devant vous ma faute du point de vue de ma pratique de la perversion sexuelle que je n'ai plus pratiquée de manière complète depuis 1996 et je promets à Dieu que ne le referai plus jamais [...]

Choix lexicaux, co-sélection, connexion et transformation catégorielles : une grammaire inférencielle

Dans cette production collaborative de l'homosexualité en tant que débauche, dans la solidarité négative sur la nature blâmable de l'homosexualité, on discerne un mécanisme de co-sélection des termes, par quoi on entend que la compréhension d'un mot n'opère pas de manière isolée, mais conjointement au choix des autres mots qui le précèdent et

⁷⁷ Tout au contraire, ils produisent ensemble sa catégorisation en termes de « perversion », les professionnels du droit faisant état du caractère criminel du comportement et les accusés marquant leur assentiment à cette qualification tout en cherchant à se dégager de ses conséquences dommageables. Il s'agit là d'un exemple concret de ce que J.N. Ferrié (2004) a appelé « solidarité négative ».

⁷⁸ Ce n'est pas un procès touchant à la question de savoir si l'homosexualité est criminalisable ou non, mais un procès touchant à la question de savoir si X ou Y pratique l'homosexualité, étant entendu que l'homosexualité est une pratique criminalisée.

le suivent. Ainsi, le mot « perversion » est-il compris conjointement au mot « pratiquer », qui est l'opérateur d'une action intentionnelle, ou au mot « être atteint », qui lui est l'opérateur d'une affection pathologique expliquant la pratique aberrante. Cette co-sélection détermine le registre dans lequel l'action est collaborativement située – l'ordre pénal, par exemple – et donc aussi, en conséquence, celui dans lequel il est possible pour les protagonistes d'opérer sans risque d'incongruité ou de disqualification – la défense peut ainsi jouer de manière crédible sur l'absence de participation aux faits incriminés ou sur l'irresponsabilité.

Dans l'affaire du Queen Boat, les différentes parties, aussi bien professionnelles que profanes, s'appuient sur une catégorie sans fondement juridique, la « perversion » (*shudhûdh*), dont elles produisent et négocient collaborativement le sens et l'implication contextuelle. Cette catégorie « perversion » est une catégorie de sens commun qui est dotée de caractéristiques de lieu, de temps, de culture, de morale, de partage des rôles, de technique, lesquelles, loin de fonctionner de manière autonome, sont étroitement imbriquées et chargées, moralement et normativement. La force de l'argument criminalisant la perversion tient à ce qu'il en appelle tacitement à « ce-que-tout-le-monde-sait-sur-l'-homosexualité-qui-n'-a-pas-besoin-d'-être-détaillé-ici ». L'argument est simple : l'homosexualité est une perversion qui s'assimile juridiquement à la débauche.

Extrait 182 (Tribunal sommaire des délits (état d'urgence), Affaire No. 182, 2001, Qasr al-Nîl)

Attendu que les faits de la requête, tels que le tribunal en a acquis la conviction et dont l'existence ne lui fait aucun doute, en considération de ce que le tribunal a déduit de l'examen des pièces et des investigations [...] ainsi que des éléments probants qui lui ont été soumis et de ce qui s'y est rapporté lors des séances du procès, se ramènent à ce [qui a été] consigné dans le procès-verbal [...], selon quoi lui sont parvenues des informations de sources secrètes dignes de foi et que confirment ses enquêtes secrètes minutieuses suffisant [à montrer que] [...] a adopté des idées déviantes (*munharifa*) incitant au mépris (*izdirâ'*) des religions révélées et à l'appel à des pratiques abjectes (*radhîla*) et à des actes sexuels contraires aux lois révélées. [...] ; qu'il a entrepris de propager ces idées parmi ses connaissances et ceux qui lui sont liés et à les appeler à les adopter ; qu'il est atteint de perversion sexuelle (*musâb bi'l-shudhûdh al-jinsî*) et qu'il la pratique avec les gens qui lui sont liés en la considérant comme un de ses rituels ; que lui et ses fréquentations se sont mis à faire des fêtes licencieuses (*hafalât mâjina*) au domicile de certains d'entre eux et sur quelques bateaux parmi lesquels le bateau touristique « Nârîmân Queen » [...] auxquelles assistaient nombre de ses fréquentations parmi les gens sexuellement pervers, et ceci de manière hebdomadaire, chaque jeudi soir [...] Il a entrepris de filmer les rencontres sexuelles, de les faire développer et de les imprimer au magasin de photographie [...], sur la base de son accord avec certains des employés du studio, à savoir [...]

Dès lors que le tribunal est persuadé de l'établissement du fait que les accusés [...] ont perpétré le crime de pratique usuelle de la débauche/prostitution, il s'impose de les condamner aux [peines prévues par les] deux articles 9c et 15 de la loi No. 10 de l'année 1961 sur la pratique de la prostitution en raison du fait qu'ils ont pratiqué de manière usuelle la débauche/prostitution de la manière susmentionnée.

Attendu que le tribunal indique que, s'agissant des accusés qu'il a condamnés, il a fixé la peine qu'il a estimée correspondre à chacun d'entre eux selon les circonstances et les conditions de la requête qu'il a examinée, dans les limites établies par la loi quand elle est établie et selon ce qui ressort de la jurisprudence de la cassation [...]

Pour ces raisons

Le tribunal des délits sûreté de l'Etat (urgence) a décidé :

1°) L'emprisonnement du premier accusé [...] [pour une durée] de cinq ans, avec travaux et exécution immédiate, et cela pour les deux accusations conjointement, son placement sous le contrôle de la police

pour une période de trois ans dont la mise à exécution débutera à la date de la fin de la peine de prison et les dépens. [...]

Dans l'étude des mécanismes de catégorisation à laquelle nous procédons, il convient de remarquer que le jeu des inférences auquel ouvre le rattachement à une catégorie fonctionne par le biais d'anticipations qui, si elles ne trouvent pas à se réaliser, autorisent la transformation réflexive de la catégorisation. Ainsi en va-t-il par exemple d'un enfant. Quand celui-ci est emmené chez le dentiste et ne pleure pas, on dira de lui que « c'est un grand garçon ! », parce que son comportement est associé à celui d'un « homme », ce qui sous-entend conventionnellement l'exclusion de l'activité de « pleurer ». Dès lors que l'enfant a cessé d'accomplir l'activité liée à la catégorie (par exemple, pleurer), sa catégorisation est ouverte à la transformation (d'« enfant », il est devenu « homme ») (Jalbert, 1989 : 238). Ici encore, le droit apparaît comme la forme institutionnalisée de ce type de raisonnement. Une personne trouve à être qualifiée de « débauché » au motif de sa pratique d'activités qualifiées de perversion sexuelle, prouvées soit par l'aveu (dont l'extorsion éventuelle doit à son tour être prouvée) soit par voie d'expertise médicale, avec pour conséquence la condamnation pénale de cette personne à la peine prévue par la loi pour le délit auquel son comportement est assimilé. La preuve sert ici de connecteur catégoriel. Elle vient en effet confirmer la catégorie de rattachement ou la transformer en une autre catégorie, faisant passer du statut de « présumé débauché » à celui de « débauché » ou d'« innocent ».

Extrait 183 (Tribunal sommaire des délits (état d'urgence), Affaire No. 182, 2001, Qasr al-Nil)

Attendu que, s'agissant du reste des accusés [...], le tribunal a examiné les pièces avec perspicacité et discernement et s'est penché sur les circonstances avec les preuves [disponibles] ; il lui est apparu qu'il manquait la preuve sur la base de laquelle justifier un jugement condamnant ces accusés. Les accusés se sont protégés en niant, à toutes les étapes de la requête, ce qui leur était reproché. Personne n'a témoigné du fait qu'ils l'avaient perpétré et aucun d'eux n'a été arrêté en flagrant délit, d'où il s'impose de [prononcer] un jugement les innocentant de ce qui leur a été reproché [...] Ce qui ressort de l'enquête susmentionnée en détail n'y change rien dès lors que l'enquête, [de la véracité] de laquelle le tribunal est persuadé, ne vaut pas par elle seule si elle n'est que simple présomption et non une preuve. Les jugements pénaux de condamnation doivent être fondés sur la preuve et non seulement sur la présomption, ce que la jurisprudence de la Cour de cassation a établi [...]

Une part importante de l'activité des protagonistes d'une affaire judiciaire consiste donc à agir sur les connexions et transformations catégorielles, non pas seulement au niveau formel de l'acte d'accusation et du jugement, mais aussi à tous les niveaux du processus menant de l'enquête de police à l'exécution de la décision de justice. La description des faits, le choix de la règle applicable et la production des éléments de preuve sont autant de niveaux auxquels les parties interviennent collaborativement (bien que souvent, en même temps, conflictuellement) aux fins pratiques, pour les professionnels, de la production d'une décision procéduralement correcte, juridiquement pertinente et adéquate au regard de la « normalité » du crime et, pour les profanes, aux fins pratiques de l'obtention de la solution la moins dommageable possible aussi bien juridiquement (une sanction réduite) que moralement (l'atténuation du blâme sans mise en cause des catégories dominantes). Ceci s'opère généralement, dans le premier cas, par la production d'une catégorie juridique que la décision tendra à confirmer et, dans le second, par la recherche d'une transformation de la catégorie sélectionnée par l'accusation.

On notera, par ailleurs, dans les pratiques descriptives, la création parfois d'une connexion qui n'est pas constitutive et qui ne relie pas les personnes catégorisées et l'activité accomplie, mais qui relie différentes catégories par la création d'une affiliation entre deux activités perçues comme suffisamment similaires que pour garantir leur liaison (Jayyusi, 1984 : 44sq). Cette forme de transitivité catégorielle se produit quand les activités imputées aux membres d'une catégorie sont transférées à une autre catégorie dont on peut dire que ses membres ont des activités à première vue similaires. Ainsi, par exemple, quand un homme est perçu par un observateur comme ayant une « démarche efféminée », cette activité peut-elle appeler chez le même observateur la sélection de la catégorie « homosexuel ». Le préjugé stéréotypique de l'observateur opère en sorte de lier les activités de l'homme à celles perçues par l'observateur comme liées à la catégorie « homosexuelle », assimilant par conséquent l'homme en question à cette catégorie (Jalbert, 1989 : 238). Telle est à l'évidence la situation de l'accusé déjà mentionné qui, dans l'affaire du Queen Boat, exerce la profession de masseur. L'accusation qui pèse contre lui tient au seul témoignage du principal accusé, à l'exclusion de tout rapport médical. En revanche, il apparaît clairement que la catégorie professionnelle à laquelle il est rattaché le lie directement, par effet de transitivité, à la catégorie de pervers sexuel et donc de débauché (cf. supra, extrait 171).

Enfin, on soulignera le raisonnement catégoriel fondant le recours à l'expertise médicale et l'usage des conclusions de celle-ci. En arrière-plan, il y a la présomption que la pratique homosexuelle laisse des traces physiques. Le renvoi au médecin légiste est donc ordonné pour confirmer une présomption fondée (cf. supra, ch.xi), pour la majorité des accusés, sur la suspicion (fréquentation de lieux suspects ou rapport d'indicateur de police) ou sur un simple effet de contiguïté (la co-présence sur les lieux de la descente de police). Le rapport intervient en théorie pour confirmer ou infirmer la présomption, mais il fonctionne en pratique en sorte de confirmer ou de laisser ouverte la porte à la confirmation au cas où l'examen médical ne serait pas concluant. La transitivité catégorielle, qui permet au médecin légiste d'associer certains symptômes physiques à la pratique passive de la sodomie, ne fonctionne donc pas dans les deux sens, l'absence de symptôme n'entraînant pas la transformation automatique de la catégorisation de l'accusé.

Extrait 184 (Médecine légale, Affaire No. 655, 2001)

Nous appuyant sur ce qui précède de notre examen du procès-verbal du Parquet et du rapport médico-légal précédent et sur notre réexamen médico-légal de l'accusé Sharîf Hasan Mursî Farahât, nous établissons :

- que le susmentionné est un mâle adulte qui a atteint l'âge d'environ 32 ans, de corps ordinaire, de santé et de force musculaire ordinaire, dépourvu des blessures suspectées.

Suite à notre examen local de sa région anale, il [ressort qu'il] ne présente pas les signes médico-légaux de l'usage homosexuel répété du derrière par pénétration antérieure.

- qu'il est connu que l'attouchement et le contact sexuel externe ne laissent pas de trace dont on puisse attester à l'occasion de l'examen.

- qu'il est également connu que l'usage homosexuel par pénétration, pour une fois ou plusieurs fois, s'agissant d'adultes, en utilisant des lubrifiants et en prenant la position adéquate entre les deux parties (le sujet (*al-fâ`il*) et l'objet (*al-maf`ûl bihi*)), ne laisse pas de trace dont on puisse attester à l'examen.

La texture ouverte des catégories juridiques

L'imbrication des systèmes catégoriels du droit

Il n'est pas rare d'observer, dans le déploiement de l'activité judiciaire et des catégorisations qui lui sont propres, la mobilisation simultanée et imbriquée de deux systèmes catégoriels.

Pour prendre un cas différent de l'affaire de celui du Queen Boat, on remarquera que la presse égyptienne a été agitée par la question de la légitimité de la restauration de l'hymen de la femme violée (cf. ch.ii). Deux systèmes catégoriels coexistaient manifestement dans le débat. D'une part, le système articulé autour d'un concept d'honneur sexuel, qui traduit la possibilité pour quelqu'un (généralement un homme, le protecteur du nom de famille) d'être sérieusement affecté dans sa dignité, voir même d'être souillé par la situation sexuelle d'une autre personne (généralement une femme)⁷⁹ (Ferrié, 1998a : 133 ; Douglas, 1981). De l'autre, le système organisé autour d'une notion de moralité sexuelle, dans laquelle quelqu'un porte une responsabilité individuelle, en vertu d'obligations qui lui sont extérieures, pour son comportement volontaire (Ferrié, 1998a : 135). Dans le premier système, les catégorisations sont indépendantes de tout acte de la volonté de la personne dont l'honneur doit être défendu, tandis que, dans le deuxième, les catégorisations procèdent de l'établissement de relations liant le comportement volontaire d'un individu et les règles qu'il est censé observer. Le communiqué du Mufti de la République rend religieusement légitime pour les femmes de demander la restauration de leur virginité lorsque sa perte a été la conséquence d'un viol. Cette même chirurgie est tenue pour illégitime lorsque qu'elle vise à effacer les traces du comportement volontaire de la femme. Une nette distinction de statut est donc établie entre les femmes en fonction de l'exercice qu'elles ont eu de leur volonté. La souillure est, en revanche, totalement imperméable à l'intention des gens⁸⁰. Ceux qui s'opposaient à la restauration de la virginité de la femme violée justifiaient leur position par le fait qu'il convient que la femme porte le stigmate des relations sexuelles qu'elle a eues, en sorte que son futur mari ne puisse pas être trompé « sur la qualité ». Ainsi, un médecin affirmait-il : « Si l'on donne le droit à une femme de recouvrer sa virginité, comment saura-t-on si cette membrane est artificielle ou non ? »⁸¹ On remarque donc l'imbrication de ces deux systèmes catégoriels où, d'une

⁷⁹ En d'autres mots, l'honneur sexuel est le processus par lequel ce que A fait au corps de B a une incidence sur C en raison de sa relation de parenté avec B.

⁸⁰ La souillure est l'effet de quelque chose, comme un homicide par exemple. Sa survenance est indépendante de toute intention, comme par exemple l'intention de tuer, et elle exige réparation (Williams, 1993: 84).

⁸¹ La coexistence des deux systèmes catégoriels est particulièrement manifeste en droit. En Syrie, par exemple, le Code pénal fait des crimes d'honneur une catégorie distincte dont la sanction est moindre. La pratique juridique révèle, de plus, que le pouvoir judiciaire se montre très largement compréhensif vis-à-vis de ce type de comportement (Ghazzal, 1996). On remarquera toutefois que, bien que tolérant, le droit syrien punit ces agissements comme des crimes ayant leurs causes de justification, alors même que de nombreux systèmes de droit coutumier font obligation aux parents de punir ceux qui sont souillés, bien que ceux-ci n'assument aucune responsabilité dans ce qui leur est arrivé. Safia Mohsen donne l'exemple d'une jeune fille qui avait été violée par son oncle et ensuite tuée par son frère, ce dernier soutenant devant la Cour qu'il avait défendu l'honneur de la famille et de sa sœur (Mohsen, 1990 : 22). Ces deux systèmes centrés, l'un, sur la souillure et, l'autre, sur la responsabilité ne manquent pas d'être imbriqués. En Egypte comme en Syrie, le droit reconnaît explicitement ou implicitement la catégorie de « crimes d'honneur » et la traite différemment selon que c'est un homme ou une femme qui en est l'auteur.

part, les faits sont considérés indépendamment de toute agence humaine et, de l'autre, l'agence humaine est autorisée à agir en sorte de modifier les questions de fait. Si, dans le système catégoriel de l'honneur, la perte de la virginité en-dehors des liens légitimes du mariage affecte la femme et déprécie son statut, indépendamment de toute intention de sa part, dans le système catégoriel de la moralité, les gens peuvent agir sur leur propre corps de manière à changer, effacer ou modifier ce qui leur est échu, à condition de ne pouvoir être tenus pour individuellement responsables de cette situation.

Différents systèmes catégoriels coexistent et s'entremêlent également dans les catégorisations produites à l'occasion de l'affaire du Queen Boat, ainsi qu'on va le voir plus bas, entre autres dans le recours fait par l'accusé principal, en conclusion de son interrogatoire par le Parquet, à l'argument pathologique. Pour l'instant, on soulignera, dans ce même extrait, l'imbrication des catégories de la justice humaine et divine.

Extrait 185 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : As-tu d'autres choses à dire

R : D'abord je voudrais que celui qui lira cette enquête sache que je me suis repenti et que je suis décidé à ne pas revenir à la perversion et je pense que cette épreuve est venue de Dieu à cause de cela et pendant la période que j'ai passée en prison j'ai pensé à ma vie et je pense qu'il ne faut pas que l'homme pense à tout ce qu'il veut et qu'il faut qu'il ne se gonfle pas démesurément [...] et je demande au Dieu Très-Haut d'abord qu'Il me pardonne et que vous me pardonneriez et j'ai confiance en Son pardon et je L'implore d'attendrir vos cœurs pour que vous m'aidiez dans le repentir pour me soigner pas pour me punir [...] et j'espère que vous savez que tous les être humains commettent des fautes et les meilleurs des fautifs sont ceux qui se repentent et celui qui protège un musulman dans le monde Dieu le protégera le jour du Jugement et dans l'au-delà et enfin je voudrais avouer devant Dieu et ensuite devant vous ma faute du point de vue de ma pratique de la perversion sexuelle que je n'ai plus pratiquée de manière complète depuis 1996 et je promets à Dieu que ne le referai plus jamais [...] et je vous implore de m'aider à vivre une vie respectable loin du premier péché et à suivre le bien que j'ai reçu de Dieu d'une manière modérée pas extrémiste [...] et je demande à Dieu le pardon et Il est le Pardonneur Miséricordieux

L'argument du repentir vient poser ce tour de parole conclusif de l'accusé sur le registre d'une morale religieuse, ce qu'il confirme quand il présente le procès comme une épreuve venue de Dieu. La morale religieuse fonctionne ici comme un critère ultime d'évaluation de l'action humaine. La justice humaine, qui est un autre système catégoriel dont la pertinence s'impose inexorablement à l'accusé, procède de cette instance supérieure : c'est à Dieu que revient premièrement le pardon, secondairement aux juges ; c'est à Dieu qu'il revient d'avoir pitié, pour attendrir ensuite le cœur des juges ; c'est à Dieu qu'il faut avouer sa faute, ensuite seulement aux juges. Le système catégoriel de la justice humaine, dont relèvent différentes activités telles qu'enquêter, emprisonner, soigner ou punir, s'inscrit en conséquence, dans le discours de l'accusé, comme un prolongement du système catégoriel divin, si la justice est rendue dans un sens conforme à ses attentes de clémence (« celui qui protège un musulman dans le monde Dieu le protégera le jour du Jugement et dans l'au-delà »), comme la négation de ce même système catégoriel divin dans le cas contraire (accabler le coupable reviendrait *a contrario* à ne pas protéger le bon musulman et à donc encourir la colère de Dieu ;

L'article 237 du Code pénal égyptien stipule qu'un homme qui surprend sa femme en train de commettre l'adultère et la tue, elle ou son partenaire, est passible d'une peine maximale de six mois de prison, en lieu et place de la sanction prévue pour homicide volontaire. Cependant, si c'est la femme qui surprend son mari en état d'adultère et le tue, lui ou sa partenaire, il n'existe pas de cause d'excuse justifiant de réduire la sanction. Il faut ajouter que la disposition de l'article 237 ne trouve pas à s'appliquer si le mari lui-même a déjà été convaincu d'adultère ou s'il n'a pas agi dans des conditions de surprise (Mohsen, 1990).

plus encore, « si tous les êtres humains commettent des fautes », il faut entendre que le juge peut aussi commettre une faute, dans son jugement entre autres, et que ne pas s'en repentir l'exclurait de la catégorie des « meilleurs des fautifs ». Dans cet épilogue (mais aussi précédemment ; cf. extrait 174), l'accusé recourt ainsi à des systèmes catégoriels différents et pourtant imbriqués dont l'utilisation répond, non pas seulement à une démarche sémantique lui permettant d'exposer sa vision du monde, mais aussi et surtout aux finalités pratiques de l'action dans laquelle il est engagé, à savoir sa défense contre les accusations portées contre lui, et donc à la formulation de justifications, d'excuses et de circonstances atténuantes.

Le moral, le rationnel et le juridique

La nature intrinsèquement catégorielle du droit procède de l'articulation de ses dimensions morale et rationnelle. Le droit pénal est fondé sur deux présuppositions essentielles. D'une part, le fait que les crimes sont des actes mauvais. En ce sens, le droit pénal repose sur un jugement de valeurs et sur la capacité de l'individu à exercer pareil jugement. D'autre part, la présupposition de la rationalité des justiciables, c'est-à-dire leur capacité à comprendre le concept de crime, connaître la loi, évaluer les circonstances, définir leurs objectifs, identifier les moyens à leur disposition et, partant, adopter un comportement leur évitant de commettre l'acte sanctionné. Autrement dit, le postulat est que l'acte moralement mauvais ne peut être imputé qu'à un être raisonnable. On retrouve ici deux des éléments constitutifs du crime, tel que défini par la doctrine pénale (cf. ch.xi). Pour mémoire, on rappellera que, dans l'affaire du Queen Boat, le jugement du tribunal de la Sûreté de l'Etat considère que l'élément matériel du crime est constitué par le fait que « l'homme entreprend de pratiquer la débauche avec l'homme ». Quant à l'élément moral, le juge l'estime constitué par le fait que « le coupable a commis la débauche, alors qu'il connaissait l'absence du lien légal [viz., alors qu'il connaissait l'illégalité de l'acte], sans distinction (*dâna tamyîz*), et sans aucune considération pour la contrepartie financière (*ujr*) ». Le juge ajoute que, s'agissant de la notion de pratique habituelle, celle-ci est constituée dès lors que la débauche est commise plus d'une fois.

Comme l'a montré Jayyusi, toutefois, moralité et rationalité n'évoluent pas parallèlement, mais sont étroitement tributaires l'une de l'autre. Pour reconnaître le bénéfice de l'appartenance à la communauté des humains, « nous délimitons les frontières de l'appartenance rationnelle par l'usage d'un critère d'appartenance morale » (Jayyusi, 1984 : 183). Causalité et motivation constituent le point de gravité de cet entremêlement de la moralité et de la rationalité (cf. supra, ch.ix et x). Ainsi, un acte jugé déviant sera-t-il considéré comme pathologique s'il ne procède pas d'une motivation rationnellement explicable (l'appât du gain, par exemple), entraînant alors la possibilité de le justifier, tandis que l'identification d'une cause rationnelle aura pour conséquence sa criminalisation. Cette souplesse des catégories et, en particulier, de celle du pathologique peut être observée dans l'affaire du Queen Boat. Dans la conclusion de l'interrogatoire, le principal accusé invoque constamment sa faute en tant qu'elle est une maladie qui requiert qu'on le soigne, ce qui en même temps lui éviterait ainsi qu'à sa famille l'opprobre de la condamnation pénale.

Extrait 186 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : As-tu d'autres choses à dire

R : D'abord je voudrais que celui qui lira cette enquête sache que je me suis repenti [...] et je demande au Dieu Très-Haut d'abord qu'Il me pardonne et que vous me pardonneriez et j'ai confiance en Son pardon et je L'implore d'attendrir vos cœurs pour que vous m'aidiez dans le repentir pour me soigner pas pour me punir me punir va achever ma vie et la vie de ma famille et tous ceux qui me sont attachés [...] et je vous implore de m'aider à vivre une vie respectable loin du premier péché et à suivre le bien que j'ai reçu de Dieu d'une manière modérée pas extrémiste et comme je l'ai dit soignez-moi et ne me punissez pas [...]

Dans son verdict, le juge estime que l'accusé principal – de même qu'une série d'autres accusés – a posé ses actes sexuels en toute connaissance de cause. Se pose toutefois la question de savoir comment l'accusé est-il censé connaître l'interprétation donnée par la Cour de cassation, dans un arrêt non publié, à des dispositions législatives dont la formulation n'est pas explicite (il n'existe pas de texte qui, en droit égyptien, condamne formellement l'homosexualité). Pareil établissement de l'intention criminelle ne semble possible qu'à la condition de situer la légalité dans l'ordre de la normalité et du sens commun, c'est-à-dire en renvoyant la criminalisation de l'homosexualité à une évidence dont la formulation juridique explicite n'est pas une nécessité, parce que son assimilation à la débauche s'impose de manière apodictique, aussi bien en morale qu'en fait et en droit. C'est pour cela que le juge, s'appuyant sur un rapport du Sénat présenté en 1951 en appui à un projet de loi sur la répression de la prostitution et sur un arrêt de la Cour de cassation de 1988 en vertu duquel « la coutume jurisprudentielle a l'habitude d'utiliser le mot *'di`âra'* pour [désigner] la prostitution féminine (*baghâ' al-unthî*) et le mot *'fujûr'* pour [désigner] la prostitution masculine (*baghâ' al-rajul*) », s'attache à démontrer le caractère applicable du texte de la loi de 1961 à l'homosexualité.

Extrait 187 (Tribunal sommaire des délits (état d'urgence), Affaire No. 182, 2001, Qasr al-Nîl)

Le crime visé dans [ce texte] n'est réalisé que par le fait de forniquer (*mubâsharat al-fahshâ'*) avec les gens sans distinction, et ce de manière habituelle, que cela relève de la prostitution de l'homme ou de la prostitution de la femme. Dès lors qu'elle fornique et vend sa vertu à celui qui le demande sans distinction, c'est de la *di`âra* [...]; à son opposé, le *fujûr* concerne l'homme quand il vend sa vertu à d'autres hommes sans distinction [...]

Attendu que le Parquet général a reproché à l'ensemble des accusés la pratique habituelle de la débauche/prostitution (*fujûr*). A l'examen des pièces, des rapports de la médecine légale, des photographies et de ce qui a eu lieu lors des séances, le tribunal est persuadé qu'est établi le fait que les accusés [...] ont commis le crime de pratique habituelle de la débauche/prostitution, sur la base de : [...]

(1) Pour le premier accusé, le 34^e, le 35^e, le 36^e et le 37^e, au motif que leurs dépositions explicites lors de l'enquête susmentionnée du Parquet ont révélé leur perpétration du crime qui leur est reproché, outre la déposition du premier accusé sur le fait qu'il a pratiqué la perversion sexuelle avec le 36^e accusé et leur déposition à tous les deux sur le fait qu'ils ont des photos obscènes (*fâdiha*) [...]

Tout ceci conduit à souligner la texture ouverte de la règle de droit, au sens où ce sont les circonstances concrètes d'un cas concret qui donnent à une règle sa signification locale et ponctuelle. En arrière-plan de cette fixation circonstancielle du sens de la règle, il y a lieu de signaler l'ensemble des us et coutumes ordinaires vers lesquels les gens s'orientent pour fonder leur conception du normal et du naturel. Cet appui sur des procédures de sens commun, des pratiques communes et un savoir ordinaire s'organise précisément autour des opérations de catégorisation. « En décrivant les personnes, leurs actions, leurs motifs, raisons, obligations, savoir et autres choses du même genre, nous construisons nos comptes-rendus en accord avec les caractéristiques substantielles et formelles d'un grammaire culturelle de possibilités » (Hester & Eglin, 1993 : 84). Ce sont les présuppositions du droit pénal sur les us et coutumes qui le

rendent disponible comme système permettant de dessiner les frontières de l'appartenance à la société pour toute personne particulière dans des cas toujours particuliers.

Les paires catégorielles

Le « débauché » et la « société » : une paire catégorielle relationnelle

Dans un procès pénal, on relève la présence d'une série de paires relationnelles standardisées : offenseur-victime, accusé-juge, instructeur-témoin. Le droit pénal de tradition civiliste a toutefois ce de particulier que la victime physique n'est pas directement partie au procès, parce que l'atteinte est considérée comme faite à la société, laquelle est représentée par le Parquet Général. Dans le cas de l'affaire du Queen Boat, il n'existe d'ailleurs pas d'autre « victime » que ladite société, dans la conception que l'on veut produire de son ordre public et de ses bonnes mœurs. La paire relationnelle qui s'impose, dans le dispositif catégoriel de cette affaire, est celle qui réunit les « débauchés » et la « société », bien que cette dernière n'apparaisse jamais qu'en creux et soit incarnée par les « représentants de l'ordre ». Le choix des mots auquel les différents protagonistes procèdent se fait de manière articulée autour de ce pairage catégoriel. Les termes sont en cohérence les uns avec les autres. « Certaines catégories sont reconnues de manière routinière comme des catégories appariées et [ce] pairage est reconnu dans l'incorporation qu'il fait de relations standardisées de droits, obligations et attentes » (Payne, 1976 : 36). Chaque membre de la paire implique l'autre de telle sorte que la mention de l'un rend l'autre pertinent. Dans un procès pénal, parler d'« offenseur » invite à chercher la « société » à laquelle il est porté atteinte.

En outre, les attributs propres à chaque élément de la paire sont également appariés : l'« offenseur » a pour attribut de « porter atteinte », tandis que la « société » a pour attribut d'« être victime » de cette offense. L'« offenseur » a pour attribut d'« être arrêté », tandis que la « société » a pour attribut d'« être protégée ». Dire de quelqu'un qu'« il a été arrêté » implique qu'il l'a été par des « représentants de l'ordre social », ce qui en retour implique que la personne en question appartienne à la catégorie « offenseur ». Dire de quelqu'un qu'il est « pervers sexuellement » implique qu'il a porté atteinte à l'« ordre social », ce qui implique en retour qu'il appartient à la catégorie juridique des « débauchés ».

Les activités liées aux différentes paires catégorielles sont également appariées entre elles : « arrêter », « interroger », « accuser », « juger », toutes activités liées à la catégorie « représentant de l'ordre social », est apparié à « commettre un crime », « porter atteinte à l'ordre public », « agir contre la moralité », qui sont des activités liées à la catégorie « débauchés ». L'invocation d'une de ces activités vient donc confirmer l'identité de l'autre élément de la paire et le sens de son activité. Parler de « pratique de la débauche » permet de considérer immédiatement que celui qui la pratique, parce que c'est entendu implicitement comme une « atteinte à l'ordre social » que ses « représentants » doivent protéger, est un « offenseur ». Pour leur part, les « représentants de l'ordre social » protégeront celui-ci en poursuivant les « offenseurs ». L'« offense » devient ainsi la cause de l'action des « représentants de l'ordre ». Hester et Eglin (1993 : 127) parlent d'« attribut motivationnel ». Dans l'affaire du Queen Boat, l'« atteinte à la société » que constitue l'homosexualité, aux yeux des professionnels du

droit impliqués, peut être identifiée comme l'attribut motivationnel de l'accusation formulée par la police et le Parquet ou de la condamnation à laquelle procède le juge.

Le « débauché » et le « malade » : une paire catégorielle disjonctive

Dans son exploration praxéologique de la cognition, Coulter (1979) montre avec pertinence qu'on peut parler des catégories « croyance » et « savoir » comme d'une paire catégorielle disjonctive. D'autres paires du même type comprendraient vision/hallucination, fantôme/illusion d'optique ou idéologie/science, modéré/extrémiste, résistant/terroriste. Lorsqu'une des deux parts constitutives d'une de ces paires est appelée à caractériser sérieusement un phénomène, « l'engagement en termes de croyance de l'orateur peut être inféré et la structure du discours subséquent peut être appréhendée dans les termes fournis par la pertinence programmatique de la relation propre à la paire catégorielle disjonctive » (Coulter, 1979 : 181). Ainsi, pour le non-croyant, Jeanne d'Arc a-t-elle souffert d'hallucinations, alors que, pour le croyant, il s'agit de visions divines ; ou encore, l'activiste du Hamas est-il un résistant du point de vue de la rue palestinienne, un terroriste dans la bouche du porte-parole du gouvernement israélien. L'usage des paires catégorielles disjonctives se fait souvent en recourant à celle des deux catégorisations dans laquelle la personne catégorisée ne se retrouverait pas (par exemple, appeler « terroriste » le candidat du Hamas à un attentat-suicide). Le résultat praxéologique de l'usage de ce type de catégorie-dans-laquelle-l'intéressé-ne-se-retrouve-pas (*non-self-avowable category*) vise donc à déprécier des personnes, des collectivités ou des activités en offrant au tiers récepteur une première lecture préférentielle et non critique (Jalbert, 1989 : 240).

Le système catégoriel de la responsabilité pénale s'organise très largement autour de paires disjonctives. Ainsi en va-t-il, par exemple, de la paire « doué de discernement/dénué de discernement ». Le choix d'une partie de la paire plutôt que d'une autre a des implications telles que le discours subséquent pourra être inféré et géré en conséquence. Chacune des parties de cette paire catégorielle véhicule en effet avec elle une somme de présuppositions conventionnelles, telles que « doué de discernement-capable juridiquement-intentionnel-intention criminelle » ou « dénué de discernement-incapable juridiquement-inconscient-irresponsable juridiquement ». Le choix de la catégorie n'est donc pas seulement descriptif, il présuppose certains engagements en termes de croyance qui sont contradictoires, avec toutes les conséquences épistémiques qui en découlent.

La paire débauché/malade appartient elle aussi à ces catégories disjonctives. Ainsi, dans cette affaire de transsexualisme, où l'identification d'une cause pathologique à la demande de changement de sexe a organisé l'ensemble du débat sur le caractère licite de l'opération⁸². Si l'on reproduit les positions des protagonistes, on observe, d'une

⁸² En 1982, un étudiant en médecine de l'université d'al-Azhar, Sayyid `Abd Allâh, consulta une psychologue auprès de laquelle il se plaignit de dépression extrême. Celle-ci conclut à l'existence d'une perturbation de l'identité sexuelle du jeune homme. Après trois ans de traitement, elle décida de le renvoyer à un chirurgien pour subir une opération de changement de sexe qui fut réalisée le 29 janvier 1988, Sayyid devenant Sally. Ce type d'opération entraînait de nombreuses conséquences d'ordre administratif et juridique. La première fut le refus du doyen de la faculté de médecine de l'Université d'al-Azhar d'admettre Sayyid aux examens de la faculté de médecine réservée aux hommes, tout en refusant de transférer Sally à la faculté de médecine réservée aux femmes. Pour obtenir ce transfert, Sayyid/Sally

part, ceux qui s'en prennent à la transsexuelle et à ses médecins, au motif que la première a sollicité sans justification sa mutilation par les seconds. Voici le résumé que le Parquet Général fait de leur position :

Extrait 188 (Rapport du Parquet Général, affaire No. 21, 1988)

[Attendu que l'étudiant inscrit sur les listes de l'Université] était de sexe masculin et totalement mâle, qu'il n'était doté d'aucun des organes reproducteurs féminins internes ou externes, qu'il avait subi une opération chirurgicale ayant conduit à l'ablation de ses organes reproducteurs masculins et à la création d'un orifice artificiel légèrement à l'arrière de l'orifice urinaire externe, et que l'étudiant en question était ainsi devenu, en conséquence de cette opération, un mâle auquel manquent ses organes reproducteurs externes, de sorte que le diagnostic établi par le docteur [...] concluant à son hermaphrodisme psychologique contredisait totalement le rapport du comité et l'examen de l'étudiant et que l'opération réalisée sur l'étudiant ne répondait en aucun cas à une exigence médicale organique, mais qu'il aurait fallu en lieu et place de cette opération se concentrer sur une thérapie psychologique et interrompre l'absorption d'hormones féminines. Le rapport d'al-Azhar se termine en affirmant que ceci représente une faute professionnelle grave de la part du médecin [...] et que, du fait de son intention fautive, ce qu'il avait eu l'audace d'entreprendre était constitutif de blessure débouchant sur une incapacité permanente.

A l'opposé, on observe la position du procureur, pour qui la condition à satisfaire pour que puisse être acceptée l'opération de changement de sexe tient, non au libre arbitre de l'intéressée et à son consentement à l'opération, mais à l'identification d'une

présenta à l'Administration de l'état civil une requête en changement de nom, ce qu'il obtint. L'université d'al-Azhar, pour sa part, maintint que Sayyid, devenu Sally, avait commis un crime. En effet, pour l'université, le médecin ayant procédé à l'opération n'aurait pas changé son sexe mais l'aurait mutilé, et ceci dans le simple but de permettre à Sally d'entretenir des relations homosexuelles légitimes. Les deux médecins ayant procédé à l'opération furent quant à eux convoqués devant une commission médicale du Syndicat des médecins qui décida qu'ils avaient commis une faute professionnelle grave en ne confirmant pas l'existence d'une pathologie avant d'opérer. Le 14 mai 1988, le Syndicat des médecins demanda par lettre au Mufti de la République, Sayyid Tantawi, de rendre un avis consultatif (*fatwâ*) sur la question. Cette *fatwâ*, délivrée le 8 juin 1988, conclut au fait que, si le médecin a témoigné de ce qu'il s'agissait du seul remède à la maladie, ce traitement était autorisé. Al-Azhar porta l'affaire devant les tribunaux le 12 juin 1988, au motif que le chirurgien était passible d'une peine, conformément à l'article 240 du Code pénal, pour avoir infligé un préjudice permanent à son patient. En application des règles de la procédure pénale, le Procureur général entreprit d'instruire l'affaire et recourut, dans ce cadre, à un expert médical. Il ressort des conclusions de celui-ci que, si d'un point de vue purement physique, Sayyid est resté un homme, il ne l'est pas psychologiquement. Le diagnostic d'hermaphroditisme psychologique était donc pertinent et l'opération chirurgicale constituait le traitement adéquat. Selon le rapport, le chirurgien n'avait fait que suivre les règles de sa profession, consultant les spécialistes compétents, réalisant correctement l'opération et n'infligeant pas d'infirmité physique permanente au patient (Niyaba, 1991). Le Syndicat n'en décida pas moins de rayer le chirurgien de la liste de ses membres et d'infliger une amende à l'anesthésiste pour sa participation à l'opération. Le 29 décembre 1988, le Procureur général décida de ne pas donner de suite à l'accusation, le rapport final confirmant que l'opération a été réalisée conformément aux règles du genre. En novembre 1989, Sally reçut un certificat attestant de son sexe féminin. Devant le refus persistant d'al-Azhar de l'admettre à la faculté de médecine pour femmes, elle introduisit une nouvelle requête devant le Conseil d'Etat qui annula la décision d'al-Azhar et autorisa Sally à s'inscrire dans toute université de son choix. L'affaire ne prit pas fin pour autant. En septembre 1999, une décision de la Cour administrative du Caire confirma le droit de Sally à s'inscrire à la faculté de médecine pour femmes d'al-Azhar, décision contre laquelle l'université fit appel au motif que Sally ne remplirait pas les conditions morales et éthiques requises d'une étudiante souhaitant s'inscrire à l'université – Sally s'adonnerait à la danse du ventre dans des night-clubs et aurait été arrêtée pour faits de mœurs à plusieurs reprises. La Cour administrative estima, dans son arrêt du 20 juin 2000, qu'en effet, de nouveaux éléments de preuves avaient été fournis sur la conduite de Sally et qu'il était donc justifié de procéder à une instruction complémentaire de l'affaire.

pathologie, l'hermaphroditisme psychologique en l'espèce. Dès lors que cette pathologie est reconnue, l'intention thérapeutique est présumée dans le chef des chirurgiens et l'opération est considérée comme licite.

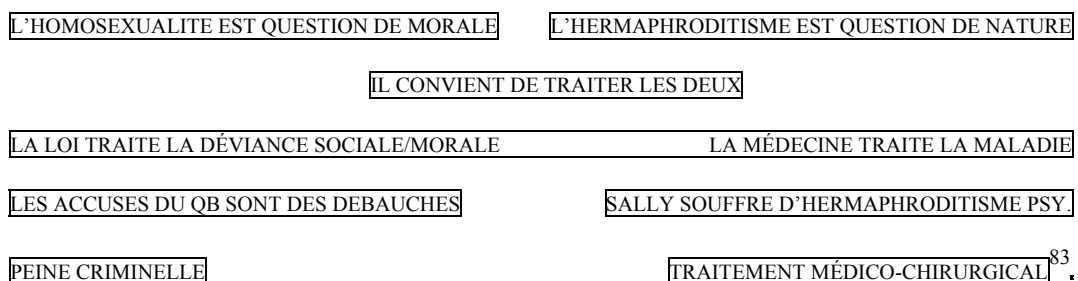
Extrait 189 (Rapport du Parquet Général, affaire No. 21, 1988)

Nous préconisons de conclure en la matière à la légalité de ces opérations transsexuelles, dès lors qu'elles répondent à des nécessités médicales physiques ou psychologiques, à la condition que la transformation soit opérée avec le consentement du patient et que ce dernier soit majeur, qu'il ne soit pas préalablement marié, qu'il n'ait plus (à l'avenir) la capacité d'enfanter et qu'il ait présenté sa demande à l'autorité gouvernementale compétente qui examinera sa validité et en chargera, si elle est convaincue de la validité de ces justifications, un des instituts psychologiques gouvernementaux compétents, pour une durée d'au moins deux ans, sous la supervision d'un groupe de médecins psychiatres, psychothérapeutes, spécialistes des problèmes sociaux, plasticiens, urologues et gynécologues, et si, à la fin de cette période, ils en concluent que le patient souffre effectivement d'hermaphroditisme psychologique, qu'il ne présente pas les symptômes de la démence et qu'il tirera profit de l'intervention chirurgicale.

Le fait de condamner certaines personnes à des peines criminelles ou d'au contraire les excuser et leur permettre le traitement thérapeutique tient à la catégorisation préalable de leur « déviance » en termes de d'amoralité ou d'anormalité biologique, autrement dit, en termes de morale ou de nature. Cette catégorisation ne manque évidemment pas d'être conflictuelle. Ainsi, l'Université d'al-Azhar ou le Syndicat des médecins considèrent-ils Sally alternativement comme « un-homme-cherchant-à-côtoyer-illégitimement-des-femmes », « un-homme-cherchant-à-avoir-des-relations-aberrantes-avec-d'autres-hommes » ou encore « un-homme-sexuellement-mutilé-à-des-fins-non-thérapeutiques ». Dans le cas du Queen Boat, on l'a vu, le principal accusé ne manque pas d'invoquer le caractère pathologique d'une homosexualité qu'il présente comme un donné naturel qui lui échappe, dont il souffre, qu'il voudrait soigner, mais dont il ne peut être tenu pour responsable (cf. supra, extraits 175, 179, 180), tandis que l'ensemble des institutions du droit (police, Parquet Général, juge) s'attachent à décrire le comportement des accusés en termes d'« assouvissement de désirs pervers ».

Dans cette perspective, il n'est pas difficile de montrer, si l'on compare le traitement de la transsexualité dans l'affaire Sally et celui de l'homosexualité dans l'affaire du Queen Boat, comment la gestion de la sexualité s'articule judiciairement, en Egypte, autour de la paire catégorielle disjonctive opposant « morale » et « nature » :

Figure 06



⁸³ S'agissant de la politique d'octroi d'asile aux réfugiés cubains et de renvoi des réfugiés haïtiens, aux Etats-Unis, dans les années 1980, Jalbert (1989 : 242) montre l'existence et le fonctionnement d'une paire catégorielle disjonctive opposant réfugiés « économiques » et « politiques » :

Le « normal » et l'« aberrant » : une paire catégorielle antithétique

A côté des paires catégorielles relationnelles et des cas particuliers que sont les paires relationnelles disjonctives (cf. supra) et asymétriques (cf. ch.ii ; Jayyusi, 1984), il est également possible de faire état de paires relationnelles antithétiques, qui unissent dans un même dispositif catégoriel une thèse et son antithèse.

Dans l'affaire du Queen Boat, on observe l'existence, dans le système catégoriel des « relations sexuelles », d'une telle paire standardisée antithétique réunissant relations « hétérosexuelles » et « homosexuelles ». La première partie de la paire, les « relations hétérosexuelles », peut elle-même recouvrir une autre paire antithétique, celle des relations hétérosexuelles « légitimes » et « illégitimes ». La seconde partie de la paire, les « relations homosexuelles », ne peut en revanche par recouvrir d'autre paire antithétique (relations homosexuelles « légitimes » et « illégitimes »), dès lors qu'en Egypte, il n'y a pas de reconnaissance du mariage homosexuel.

En identifiant ces paires antithétiques, on parvient à décrire le point d'articulation et le défaut du raisonnement suivi par le Bureau de la coopération internationale du Procureur général dans un document visant à justifier l'attitude des autorités judiciaires égyptiennes face aux critiques qui leur étaient adressées à travers le monde.

Extrait 190 (Parquet Général, Memorandum Concerning the Apprehension and the Trial of 52 Men on Charges of Contempt of Religion and Male Promiscuity)

[L'article 9 (c) de la loi n° 10 de l'année 1961] criminalise la conduite matérielle de promiscuité sexuelle (*promiscuity*) habituelle (*habitual*) avec consentement (*with consent*), qu'elle soit perpétrée par un homme ou une femme, sans référence aucune à l'orientation sexuelle. En conséquence, celui qui commet intentionnellement la conduite matérielle décrite ci-dessus tombe dans la définition de ce crime.

L'argumentation d'Ahmed Zohny, procureur signataire du document, est, en effet, la suivante : (1) la loi de 1961 condamne la pratique sexuelle consentante hors mariage ; (2) cette loi vise aussi bien les femmes que les hommes ; (3) il n'y a donc pas de discrimination sur la base du sexe ou de l'orientation sexuelle. A l'aide de l'outil que constitue l'analyse catégorielle des paires antithétiques, on peut remarquer qu'il existe une paire antithétique « pratique sexuelle consentante dans le cadre du mariage »/« pratique sexuelle consentante en-dehors du mariage », c'est-à-dire, du fait de la loi de 1961 qui réprime les relations sexuelles qui ne résultent pas d'un mariage, la paire antithétique « sexualité légitime »/« sexualité illégitime ». L'argument du procureur consiste à dire : la sexualité est illégitime parce qu'extérieure au cadre légal du mariage, pas parce qu'homosexuelle. Toutefois, il s'agit ici de catégorisations qui n'opèrent qu'en deuxième ordre. Préalablement, se situe la paire antithétique « relations hétérosexuelles »/« relations homosexuelles ». Seule la première partie de cette paire –

La répression est politique

La pauvreté est économique

On cherche à se « libérer » des deux fléaux

L'immigration permet la « libération »
des problèmes politiques

L'immigration ne permet pas la « libération »
des problèmes économiques

Les Cubains fuient la répression

Les Haïtiens fuient la pauvreté

Asile politique

Expulsion

les « relations hétérosexuelles » – autorise légalement l'activité qui lui est liée et qui réflexivement la légitime, à savoir le « mariage ». Autrement dit, c'est bien parce qu'elles sont homosexuelles que certaines relations sexuelles sont prohibées, en raison du fait qu'elles n'ouvrent pas au mariage qui, seul, légitime les relations sexuelles. En conséquence, la proscription procède bien en premier ordre de l'orientation sexuelle des partenaires. La catégorie « relations homosexuelles » n'offre pas la possibilité d'une paire antithétique de second ordre « relations légitimes »/« relations illégitimes », parce qu'elle est, dans le système catégoriel des relations sexuelles, l'antithèse « relations aberrantes » des « relations normales/naturelles »⁸⁴.

Les paires de nature antithétique sont dotées d'un certain nombre de propriétés particulières. Au titre de celles-ci, on notera d'abord que la distribution des droits et devoirs propres à chacune des deux parties de la paire opère de manière, non pas asymétrique ou disjonctive, mais inverse. Si la première partie de la paire antithétique « relations hétérosexuelles »/« relations homosexuelles » autorise le mariage, la seconde l'exclut. Si la première partie de la paire antithétique « relations sexuelles légitimes »/« relations sexuelles illégitimes » permet la procréation d'« enfants légitimes », la seconde implique la procréation de « bâtards ». Ensuite, on remarquera que c'est une paire relationnelle standardisée qui constitue le critère de démarcation des deux parties d'une paire antithétique. Ainsi, la paire relationnelle « homme/femme » constitue-t-elle la ligne de démarcation de la paire antithétique « relations hétérosexuelles/relations homosexuelles ». De la même façon, la paire relationnelle « époux/épouse » constitue la ligne de démarcation de la paire antithétique « relations sexuelles légitimes/relations sexuelles illégitimes ». En ce sens, c'est la paire relationnelle standardisée « homme/femme » qui démarque la paire antithétique « relations hétérosexuelles/relations homosexuelles », qui démarque à son tour les paires disjonctives « naturel/pathologique » et « normal/déviant ».

Catégorisations et séquentialité

La mobilisation des différents systèmes catégoriels opère sur une base contextuelle, circonstancielle, locale et ponctuelle. Le positionnement institutionnel et séquentiel des parties concernées exerce donc une incidence directe sur les catégorisations qu'elles opéreront. S'agissant de l'engagement institutionnel, on a déjà eu l'occasion de voir comment les parties chargées d'administrer la justice manifestent une tendance à construire juridiquement la condamnation morale du comportement sexuel. De leur côté, les parties incriminées se situent radicalement dans l'ordre de la solidarité négative, en reconnaissant d'abord la norme et son caractère contraignant, en tentant de justifier ensuite l'écart entre cette norme et l'infraction commise⁸⁵.

La question de l'inscription séquentielle des opérations catégorielles mérite à son tour quelques développements. Dans plusieurs articles, Watson montre que, de manière

⁸⁴ Le contre-argument au raisonnement du Procureur est donc le suivant : (1) dès lors que les relations sexuelles hors mariage sont prosrites ; (2) et dès lors que la loi ne reconnaît pas le mariage homosexuel ; (3) il y a bien discrimination sur la base de l'orientation sexuelle dans la condamnation de relations sexuelles qui sont exclues de tout cadre légal.

⁸⁵ Dans les affaires de viol, cela consiste généralement pour l'accusé à reconnaître les rapports sexuels tout en affirmant leur nature consentante, voire le fait qu'ils ont été noués à l'initiative de la femme (cf. Matoesian, 1993, 1995, 1997, 2001 ; Drew, 1992 ; cf. également Mozère, 2002, et Ans, 2003).

souvent discrète, voire subreptice, l'étude des dimensions séquentielles des interactions conversationnelles a recouru aux catégorisations d'appartenance comme ressource analytique (Watson, 1994, 1997). Ainsi en va-t-il de notre propre travail, qui a systématiquement reproduit les séquences d'interrogatoire du Parquet en faisant précéder chaque tour de parole des mentions Q (pour question) ou R (pour réponse), suivant en l'espèce les textes originaux arabes qui utilisent les lettres *sîn* (pour *su'âl*) et *gîm* (pour *gawâb*). En recourant de la sorte à ces lettres, nous avons restitué le travail de catégorisation du secrétaire du Parquet qui, en lieu et place des parties à l'interrogatoire, a fourni les catégories d'appartenance de chaque participant (la lettre Q renvoyant au substitut du Parquet, seul habilité à poser des questions, la lettre R renvoyant à la personne interrogée, qui est tenue de répondre aux questions qui lui sont posées sans en poser elle-même). Ces lettres, qui fournissent un sens de la séquentialité propre à l'interrogatoire, peuvent être étudiées en termes catégoriels et, en particulier, comme des paires relationnelles adjacentes (et non pas seulement comme l'attestation du caractère pré-alloué des tours de parole en contexte institutionnel). En fait, cette technique de retranscription des affiliations catégorielles (*categorical incumbency*) fait partie de ces pratiques textuelles visant à rendre le discours institutionnel visible et lisible en tant que tel (Watson, 1997 : 52). Ce qui ressort, dès lors, c'est la nature étroitement mêlée des opérations de catégorisation (par exemple, le substitut et le témoin) et de l'organisation séquentielle des interactions (par exemple, l'enchaînement de questions et de réponse). La catégorisation d'un locuteur comme « substitut » et d'un destinataire comme « témoin » peut concourir à donner du sens à leurs propos en tant que constitutifs d'une « enquête judiciaire », de même que les caractéristiques d'une séquence (comment elle est constituée et placée, ce qu'elle accomplit) permet de l'identifier comme liée catégoriellement, c'est-à-dire comme identifiable conventionnellement en tant que séquence d'enquête mettant aux prises un substitut et un témoin. Indépendamment des lettres assignées à chaque tour de parole, l'interrogatoire fournit de manière continue les moyens d'identification catégorielle et séquentielle nécessaires à son accomplissement « normal », c'est-à-dire son accomplissement conforme à ce que tout un chacun, en tant que membre compétent de la société, attend d'une interaction au palais de justice entre un magistrat et un témoin. Catégorisation et séquentialité pointent simultanément vers un schème sous-jacent, celui de l'interrogatoire, lequel sert en même temps de moyen documentaire permettant de considérer les différents tours de parole comme étant des questions et des réponses intervenant dans le cadre de l'instruction judiciaire d'une affaire.

Le travail de Watson sur les catégories d'appartenance et leur séquentialité porte principalement sur un niveau que je qualifierais d'intra-conversationnel, c'est-à-dire limité à une séquence dont les paramètres (participants, lieu, moment) sont disponibles à l'intérieur d'un bloc unique de tours de parole. Il est toutefois possible de donner à la séquentialité une acception plus large, qui resitue une succession de tours de parole dans le cours processuel d'une unité plus large, telle qu'une procédure judiciaire dans son intégralité. Cette deuxième façon de considérer la séquence judiciaire n'est pas sans implications sur le travail catégoriel des différentes parties à la procédure. Dans l'affaire du Queen Boat, on remarque ainsi que les catégorisations à l'œuvre dans les différents documents sont distribuées différemment selon les moments et les documents de la procédure où elles apparaissent. A titre indicatif, on peut répertorier, sous forme de

courts extraits, les différentes étapes de la séquence chronologique et procédurale de leur production :

- Procès-verbal de police :

Extrait 191 (Police, Procès-verbal, 25 mai 2001)

Les informations de nos sources secrètes dignes de foi ont été fournies et nos investigations secrètes précises les confirment [qui] rapportent que le dénommé Sharîf Hasan Mursî Farahât, résidant à [...], a adopté certaines idées déviantes incitant au mépris des religions révélées et à l'appel à la pratique du vice (*radhîla*) et à des actes sexuels contraires aux lois révélées [...]

Les informations et les investigations ajoutent que le dénommé Sharîf Hasan Mursî Farahât est atteint de perversion sexuelle (*shudhûdh jinsî*) et s'adonne à la pratique de certains actes sexuelles avec les éléments qui lui sont liés et qui ont adopté les mêmes idées que lui en les considérant comme l'un des rituels pour enfreindre aux lois révélées, [rituels] qui impliquent, selon leurs convictions erronées, que lui et ses fréquentations aient l'habitude d'avoir des fêtes licencieuses au domicile de certains d'entre eux et de même sur quelques bateaux parmi lesquels le bateau touristique « Nârîmân Queen », qui est ancré devant l'hôtel Marriott, [fêtes] auxquelles assistaient nombre des fréquentations du susmentionné parmi les gens sexuellement pervers, et ceci de manière hebdomadaire, le jeudi soir de chaque semaine [...]

- Procès-verbal du Parquet

Extrait 192 (Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001)

Q : Qu'est-ce qui s'est passé alors

R : [...] je lui ai dit aussi que j'avais des pratiques sexuelles perverses qui avaient commencé subitement alors que j'étais à l'école allemande et qui avaient augmenté au moment où j'étais à la faculté d'ingénierie à l'Université du Caire et je lui ai fait comprendre que j'ai essayé de me repentir surtout après que j'ai fait trois `umra et que j'ai fait des photos de garçons nus ou dans des postures sexuelles et que je me suis photographié moi-même avec ceux avec qui j'avais ces pratiques sexuelles et que je prenais plaisir à regarder ces photos comme n'importe quel jeune possible qui a mon âge et qui a ce genre de propos [...]

Q : Tout comme les investigations ont indiqué que dans la mesure où tu es affligé de perversion sexuelle tu pratiques ces pratiques sexuelles perverses avec ceux qui sont convaincus de ta pensée et que tu les ranges parmi les rituels de la foi dont tu es convaincu

R : Dieu me garde et qu'Il soit satisfait de Son délégué celui qui a dit ces choses à mon sujet a mis les 10 livres jaunes qu'on m'attribue

Q : Et qu'as-tu à dire sur ce qu'ont établi les investigations que toi et ceux qui sont convaincus de ta pensée aviez l'habitude de tenir des fêtes folles dans vos résidences et sur certains bateaux comme le bateau touristique Nârîmân Queen dont l'ancrage est face à l'hôtel Marriott au Caire et ce le jeudi soir de chaque semaine

R : Ces propos ça ne s'est pas passé et moi je n'ai jamais connu ce bateau [...]

- Jugement

Extrait 193 (Tribunal sommaire des délits (état d'urgence), Affaire No. 182, 2001, Qasr al-Nîl)

Attendu que les faits de la requête [...] se ramènent à ce [qui a été] consigné dans le procès-verbal [...], selon quoi lui sont parvenues des informations de sources secrètes dignes de foi et que confirment ses enquêtes secrètes minutieuses suffisant [à montrer que l'accusé] [...] a adopté des idées déviantes (*munharîfa*) incitant au mépris (*izdirâ'*) des religions révélées et à l'appel à des pratiques abjectes (*radhîla*) et à des actes sexuels contraires aux lois révélées. [...] ; qu'il a entrepris de propager ces idées parmi ses connaissances et ceux qui lui sont liés et à les appeler à les adopter ; qu'il est atteint de perversion sexuelle (*musâb bi'l-shudhûdh al-jinsî*) et qu'il la pratique avec les gens qui lui sont liés en la considérant comme un de ses rituels ; que lui et ses fréquentations se sont mis à faire des fêtes licencieuses (*hafalât mâjina*) au domicile de certains d'entre eux et sur quelques bateaux parmi lesquels le bateau touristique « Nârîmân Queen » [...] auxquelles assistaient nombre de ses fréquentations parmi les gens sexuellement pervers, et ceci de manière hebdomadaire, chaque jeudi soir [...] Il a entrepris de

filmer les rencontres sexuelles, de les faire développer et de les imprimer au magasin de photographie [...], sur la base de son accord avec certains des employés du studio, à savoir [...]

Le crime visé dans [la loi de 1961] n'est réalisé que par le fait de pratiquer la fornication (*mubâsharat al-fahshâ'*) avec les gens sans distinction, et ce de manière habituelle, que cela relève de la prostitution de l'homme ou de la prostitution de la femme. Dès lors qu'elle fornique et vend sa vertu à celui qui le demande sans distinction, c'est de la *di'âra* [...]; à son opposé, le *fujûr* concerne l'homme quand il vend sa vertu à d'autres hommes sans distinction [...]

Attendu que le Parquet général a reproché à l'ensemble des accusés la pratique habituelle de la débauche/prostitution (*fujûr*). A l'examen des pièces, des rapports de la médecine légale, des photographies et de ce qui a eu lieu lors des séances, le tribunal est persuadé qu'est établi le fait que les accusés [...] ont commis le crime de pratique habituelle de la débauche/prostitution, sur la base de : [...]

(1) Pour le premier accusé, le 34^e, le 35^e, le 36^e et le 37^e, au motif que leurs dépositions explicites lors de l'enquête susmentionnée du Parquet ont révélé leur perpétration du crime qui leur est reproché, outre la déposition du premier accusé sur le fait qu'il a pratiqué la perversion sexuelle avec le 36^e accusé et leur déposition à tous les deux sur le fait qu'ils ont des photos obscènes (*fâdiha*) [...]

Pour ces raisons

Le tribunal des délits sûreté de l'Etat (urgence) a décidé :

1°) L'emprisonnement du premier accusé [...] [pour une durée] de cinq ans, avec travaux et exécution immédiate, et cela pour les deux accusations conjointement, son placement sous le contrôle de la police pour une période de trois ans dont la mise à exécution débutera à la date de la fin de la peine de prison et les dépens [...]

Ces différents discours et documents, qui appartiennent tous à une même entité matérielle, le dossier de l'affaire du Queen Boat, peuvent être lus, dans la perspective proposée par Ivan Leudar et Jiří Nekvapil, « comme autant de 'tours' collaboratifs dans un réseau dialogique en développement » (Nekvapil & Leudar, 2003 : 62). Cette notion de réseau dialogique (Leudar, 1995, 1998 ; Leudar & Nekvapil, 1998 ; Nekvapil & Leudar, 1998, 2002 ; Leudar, Marsland, Nekvapil, 2004) vise à montrer que les événements médiatiques, tels que les programmes de télévision et de radio, les conférences de presse et les articles de journal, fonctionnent en réseau, en ce sens qu'ils sont connectés interactivement, thématiquement et argumentativement, même si cette interconnexion dialogique est répartie dans le temps et l'espace.

Il est possible de partir de cette idée de réseau dialogique pour observer la configuration particulière que prend la séquence judiciaire quand elle est appréhendée dans son intégralité. Dans le contexte judiciaire, la composition et l'organisation du réseau dialogique sont contraintes par le cadre institutionnel dans lequel il s'insère. L'importance du réseau dialogique que forme l'entièreté d'un dossier judiciaire tient ainsi à sa complexité juridique et procédurale, au nombre de parties impliquées, au recours à l'expertise (médicale ou autre). Elle ne dépend en revanche pas de l'engagement spontané des gens dans un débat social en cours, à moins de ne l'étendre à la couverture médiatique qui en est faite, ce qui, pour certaines affaires particulières, pourrait se justifier. Notons que le réseau dialogique du dossier judiciaire ne constitue pas une notion imposée de l'extérieur, par l'imagination sociologique de l'analyste, sur des phénomènes sociaux qui n'en procéderaient nullement, mais bien une unité phénoménologique, sociale, juridique et judiciaire, vers laquelle les différents protagonistes s'orientent explicitement à tous les stades de leur activité liée à ce dossier.

En termes de réseau dialogique, on peut d'abord observer la cohésion thématique des différents documents du dossier judiciaire, l'affaire du Queen Boat en l'espèce. Cette cohésion est affaire d'éléments d'expression partagés, de remplois de structures argumentatives et de structures séquentielles. On retrouve les éléments caractéristiques

de la conversation en face à face, à ceci près que le temps différé entre les différents tours permet à plusieurs documents, émanant éventuellement de personnes différentes et le cas échéant partiellement contradictoires, de remplir le rôle de seconde part de la paire adjacente. Ainsi, par exemple, à la question posée par le magistrat, dans un temps *v*, sur la pratique passive de la sodomie par l'accusé, est-il répondu, dans un temps *w*, par le rapport d'expertise du médecin légiste concluant à l'inexistence de tout signe attestant de cette pratique (tout en ajoutant que l'absence de preuve ne vaut pas absence de pratique) et, dans un temps *x*, par le témoignage de l'accusé avouant cette pratique plusieurs années auparavant, le tout amenant le juge, dans un temps *z*, à juger établis les faits de débauche, en se fondant sur son intime conviction et en dépit de la rétractation des aveux, dans un temps *y*.

On remarquera ensuite le fonctionnement intertextuel du dossier judiciaire (cf. ch.vii). A certaines occasions, les participants à une interaction judiciaire s'orientent manifestement vers deux audiences différentes, l'une présente, l'autre virtuelle (Livet, 1994). La conclusion de l'interrogatoire, dans laquelle l'accusé principal demande à Dieu et au juge pitié et pardon, s'adresse aussi bien au substitut qui l'interroge qu'aux instances judiciaires chargées ultérieurement de le juger. L'intertextualité des différents documents du réseau dialogique permet aussi de montrer comment les auteurs de ces différents documents rédigent ceux-ci de manière constamment évolutive, dans le fil du déploiement de l'affaire et de la constitution du dossier. Si l'interrogatoire du Parquet s'appuie, par exemple, sur le procès-verbal de police, il vise à l'établissement d'une base sur laquelle le juge pourra par la suite fonder sa décision, laquelle insère constamment, comme on l'a vu (cf. ch.xi), des références directes ou indirectes aux étapes antérieures du procès. Si l'affaire judiciaire exerce un impact sur ses protagonistes et, plus largement, sur la société, ce n'est autrement qu'en produisant des documents qui forment autant de ressources argumentatives qui seront utilisées à d'autres étapes et moments procéduraux et médiatiques. La notion de réseau dialogique permet de voir comment cette utilisation peut être envisagée prospectivement, dans la projection sur des étapes ultérieures qui en est faite à chaque moment du développement de la procédure, et rétrospectivement, dans l'appui que procurent les documents précédents à toute activité présente.

La pertinence de l'idée de réseau dialogique, pour étudier la constitution et le déploiement du dossier judiciaire en tant qu'unité matérielle des différentes activités ayant mené de l'enquête policière aux décisions de justice successives et à leur mise en œuvre, est observable dans la permanence et l'évolution des termes employés pour caractériser les comportements incriminés. Les catégorisations, loin de ne pouvoir être appréhendées que de manière figée, dans une approche de type purement sémantique, fonctionnent dans une dynamique séquentielle qu'il importe de saisir. C'est ainsi que l'expression « perversion sexuelle » (*shudhûdh jinsî*) traverse l'ensemble de la séquence judiciaire, du procès-verbal de police (cf. extrait 191) au jugement du tribunal de la Sûreté de l'Etat (cf. extrait 193), en passant par l'interrogatoire du Parquet (cf. extrait 192). Pour autant, la qualification de l'acte incriminé s'est transformée : alors que le caractère condamnable de l'homosexualité, présentée comme une perversion sexuelle, relevait de l'évidence absolue dans les documents de la police et du Parquet, son caractère juridiquement problématique (la loi égyptienne n'interdit pas explicitement les comportements homosexuels), soulevé par certains avocats de la défense et par les

organisations de défense des droits de l'homme, a amené à en modifier la formulation et à parler de « pratique habituelle de la débauche » (*mumârasat al-fujûr*), expression qui fait sa première apparition à la fin de l'interrogatoire du Parquet, au moment où le substitut énonce l'accusation (cf. extrait 179). Il ressort de ceci que les catégorisations, loin de procéder d'une sémantique formelle, sont sensibles au contexte de leur énonciation, lequel est nécessairement situé dans l'espace et le temps. Ce temps n'est cependant pas instantané mais séquentiel, produit d'un avant et support d'un après, actualisation dans le présent et projection dans le futur, et ceci de manière d'autant plus marquée que la catégorisation observée appartient explicitement à une unité dialogique, celle de l'affaire en justice et de son dossier judiciaire.

L'implicite, l'ambiguïté et le non-dit

Dans l'étude des croyances communes, il y a lieu de développer, dans un contexte analytique, la notion de présupposition. Comme le souligne Coulter (1979 : 167), « les membres d'un groupe social font étalage de croyances et se les imputent les uns aux autres en vertu de la production et de la compréhension occasionnées de propos analysables pour ce qu'ils présupposent ». Les systèmes catégoriels reposent très largement sur ces significations tacites qui ne prennent forme et consistance qu'au moment où elles sont mobilisées. Comme on l'a vu précédemment, les attributs que l'on attache aux gens, situations, activités et collectivités ne sont pas simplement dénotatifs et descriptifs, ils sont aussi connotatifs, en ce sens qu'ils associent la personne, la situation, l'activité ou la collectivité catégorisée à un ensemble de caractéristiques rendues disponibles par le fait même de la catégorisation. La sélection de la catégorie pertinente, l'identification du système catégoriel dont elle relève et le rattachement des caractéristiques, droits et devoirs qui peuvent y être associés se fait pour une bonne part de manière tacitement entendue.

Revenons sur l'exemple de la sexualité, qui nous a occupés tout au long de cette étude. Ce n'est pas le sexe en général que les acteurs professionnels concernés dans l'affaire du Queen Boat cherchent à définir, mais le concept de relations sexuelles tel qu'il doit être défini, dans le contexte spécifique d'un procès pour homosexualité, à des fins juridiques pratiques. Cette définition opère sur la base d'un schéma sous-jacent, celui des relations-sexuelles-en-tant-qu'activité-liant-un-homme-et-une-femme-dans-le-cadre-du-mariage. Le sexe prend donc, ici, la dimension d'un concept juridico-organisationnel (Hester et Eglin, 1993 : 77). Derrière ce concept, toutefois, se niche un ensemble de postulats de sens commun sur l'organisation sexuelle du monde, la normalité sexuelle, la sexualité naturelle, la sexualité déviante, le caractère pathologique de l'homosexualité, le partage des rôles actifs et passifs dans les relations, les lieux où les relations se nouent, le rôle de la médecine dans l'établissement de la vérité scientifique dans les cas sortant du cadre normal, et d'autres encore. Comme l'a montré Garfinkel (1967 : 122), la sexualité est une réalisation organisée, qui répond à « une liste préliminaire des propriétés des `personnes naturelles et normales' en tant qu'objets culturels ». La normalité est ici assimilée à l'ordre des choses, ce qui correspond aux us et coutumes comme à la nature, et la criminalité, comme ce qui y contrevient.

La définition que les magistrats égyptiens interrogés de manière spontanée ont faite de la notion de « relations sexuelles » aide à démontrer la nature opératoire des catégorisations, l'entremêlement de leurs dimensions techniques et de sens commun et

L'importance de ce qui est tenu tacitement pour vrai par les membres d'un groupe social donné. Pour ces hommes avec qui je me suis entretenu à l'occasion d'une série de cours donnés au Centre National d'Etudes Judiciaires, en 1995 et 1996, la catégorie « relations sexuelles licites », qui unit un homme et une femme majeurs dans le cadre d'un mariage légal, constitue la référence de base pour l'évaluation de tout acte sexuel (cf. également ch.iv). La constitution de ce lien juridique entraîne le droit aux relations sexuelles, indépendamment de la question du consentement ou du recours à la contrainte, de sorte que jamais le concept de viol ne pourrait qualifier les relations sexuelles d'un couple légalement marié. Plus précisément, les « relations sexuelles » impliquent la relation d'un homme et d'une femme par toute intromission dans le sexe de la femme d'un organe de l'homme ou d'un objet qu'il tient, ces relations sexuelles devenant « licites » dès lors qu'elles prennent place dans le cadre du mariage. S'appuyant sur cette notion sous-jacente, la conception du viol devient alors l'accomplissement par voie de contrainte de relations sexuelles entre un homme et une femme en-dehors du cadre légal du mariage. A son tour, cette catégorisation du viol exclut toute inversion de rôle des protagonistes (une femme ne peut pas violer un homme), toute relation qui ne serait pas strictement celle décrite plus haut (comme la sodomie) et toute situation homosexuelle (un homme ne peut pas violer un homme).

A première vue, il semble exister une disjonction, dans le compte rendu de l'affaire du Queen Boat auquel procèdent les différents textes constitutifs du dossier judiciaire entre, d'une part, un compte rendu qui tient plutôt du discours-tel-qu'en-lui-même et, de l'autre, un compte rendu qui tient davantage du discours-en-dépit-de-lui-même (Jayyusi, 1991). Les propriétés et l'organisation de ces différents textes fournissent en effet la possibilité d'une lecture équivoque, bien qu'il soit clair que telle n'était pas l'intention de leurs auteurs. A un premier niveau, ces documents, dont les auteurs, en tant que professionnels du droit, cherchent à assurer la correction procédurale et la pertinence juridique, produisent systématiquement les marques de leur logique et de leur validité (cf. supra, ch.vii). En dépit de cela, ces documents présentent un deuxième niveau de lecture qui ne peut être totalement dissimulé par la force de la forme juridique, un niveau auquel se laisse à voir constamment en arrière-plan un sens commun de la moralité et de la normalité des choses, qui, bien que n'ayant pas à être opposé analytiquement au sens juridique, n'en offre pas moins une structure d'intelligibilité de l'affaire fort différente. Quant à savoir lequel des deux de discours emporte la conviction et s'impose comme lecture faisant autorité, cela dépend de la position institutionnelle de son destinataire⁸⁶, de l'ampleur de sa connaissance du détail de l'affaire, de sa propension à croire ou non ce qui lui est dit de source policière ou judiciaire, de l'étendue de son partage de l'arrière-plan de moralité et de normalité, de sa connaissance du droit, de son expérience propre de l'institution policière et judiciaire, de sa volonté d'attacher au respect de l'institution judiciaire et de ses décisions une valeur de principe, voire de souveraineté nationale, et de bien d'autres éléments encore. Il n'en reste pas moins que l'ensemble des activités tournant autour de la criminalisation de l'homosexualité – activités de la police, du Parquet, des juges, des avocats, du médecin-légiste, des accusés – n'est intelligible qu'à la lumière et à l'usage de « ce-que-tout-le-monde-sait » sur la « perversion sexuelle ». L'intelligibilité de ces activités

⁸⁶ Selon qu'il constitue, par exemple, une audience absente à laquelle s'adresse le document (le juge, pour l'interrogatoire du Parquet ; le juge d'appel, pour la décision de première instance) ou un militant des droits de l'homme.

dépend de ce savoir qui peut être analysé comme l'articulation des méthodes de catégorisation d'appartenance mises en œuvre par les gens concernés. L'aisance avec laquelle les protagonistes de l'affaire du Queen Boat font référence à cette catégorie ne s'explique que par l'usage visible mais non remarqué de méthodes de production du sens et de procédures interprétatives, au titre desquelles les systèmes catégoriels.

CONCLUSION

Morale du jugement, jugement de la morale : une approche praxéologique⁸⁷

Ce livre a engagé de front une étude des mécanismes de production de la décision judiciaire. C'est tout ce pan du droit qui se situe en aval de la loi, dans son énonciation, son interprétation, sa mise en œuvre, son invention (à défaut de texte explicite), sa pérennisation et sa transformation, qui a été examiné à nouveaux frais. Mais ce livre représente aussi, sur la question plus précise des relations qu'entretiennent le droit et la moralité, une entreprise de « rapatriement » de la morale à un niveau parfaitement mondain. Loin de pouvoir s'élever au-dessus de l'action humaine, la morale n'en est que la structure et l'expression quotidiennes. Elle n'a pour lieu de configuration et de réalisation que l'action humaine, quand bien même celle-ci se serait donnée pour tâche la réalisation de la justice.

Quelle articulation de la moralité du jugement, d'une part, et des jugements portant sur des questions de moralité, de l'autre ? L'activité judiciaire ne doit pas nécessairement porter sur des questions morales pour être moralement constituée, organisée et pratiquée. Cette même activité peut, à l'occasion, avoir pour objet des questions relevant du domaine de la moralité. En conclusion de cet ouvrage, il convient d'observer et de décrire comment la moralité de l'action de juger et l'action de juger la moralité trouvent à se constituer réciproquement et à se redoubler. Dans l'esprit praxéologique qui nous a animé tout du long, il ne s'agit toutefois pas de proposer une modélisation qui viserait à enfermer abstraitement dans ses contours les différentes configurations que ces relations peuvent prendre dans le cours concret des événements. Il s'agit bien davantage, de manière documentée, de démontrer deux mécanismes : d'abord, comment l'activité de juger transforme des questions morales en objets de droit, tout en restant constamment informée moralement ; ensuite, comment le domaine de la moralité informe constamment le droit et sert de base à l'établissement du jugement en normalité, tout en ne pouvant jamais totalement se substituer à celui-ci et à l'orientation des gens vers les différentes finalités pratiques qu'ils lui prêtent.

Il existe deux façons radicalement distinctes de considérer la place de la morale dans l'action. La première consiste à soutenir que la morale se caractérise par une série de dispositions intériorisées par les gens et gouvernant généralement leurs actions, qu'ils en aient conscience ou non. Une version classique de cette position est au centre de la sociologie de Durkheim. Elle soutient l'idée que les gens coopèrent parce qu'ils partagent les mêmes « représentations ». En ce sens, les acteurs suivraient des règles stables et efficaces. Cette stabilité et cette efficacité proviendraient précisément de ce que les hommes n'accéderaient pas aux règles qui déterminent leurs actions. La deuxième façon de considérer la place de la morale dans l'action consiste, au contraire, à soutenir que la morale se caractérise par l'orientation des acteurs vers ce qu'ils identifient, par leurs actions et leurs propos, de manière nécessairement située et ponctuelle, comme relevant d'un ordre moral. Ces orientations sont communes et intelligibles parce qu'elles sont publiques. Ces orientations publiques sont prospectivement constitutives de l'arrière-fond de compréhension de cours d'action futurs, tout en validant, rétrospectivement, l'arrière-fond sur lequel le cours d'action

⁸⁷ Ce texte est le produit d'une réflexion menée avec Jean-Noël Ferrié.

présent s'appuie. C'est ainsi que l'action de quelqu'un qui s'écarte d'une procédure routinière continue à m'être intelligible, en ce sens que, si elle marque publiquement un écart d'avec mes attentes de normalité, découlant de cet arrière-fond, elle ne m'empêche pas de donner un sens à son action, non parce que celle-ci serait dotée d'une nature ou d'une « vérité » intrinsèque, mais parce qu'elle est indexée à des choses qui ont été faites et à d'autres qui le seront. Selon cette manière de considérer l'action, l'acteur ne suit pas à proprement parler des règles ; pourtant, son action n'est ni aléatoire ni relative ni, en un mot, idiosyncrasique, puisqu'elle se fonde sur un langage public et non sur un langage privé. Cette position est une position praxéologique.

La différence qui sépare la première et la deuxième position est fondamentale et irréductible. Autrement dit, si l'une et l'autre s'accordent à dire que l'agence cognitive de l'agir réside dans le social, elles n'en donnent pas moins un sens radicalement différent à cette affirmation. Les partisans de la première position soutiennent que, puisque la morale est sociale, elle existe comme totalité indifférenciée, en surplomb des individus ; ils entendent le social comme une position de transcendance dans l'immanence. Les partisans de la deuxième position soutiennent, à l'inverse, que, puisque la morale est sociale, elle n'existe que dans le cours des interactions entre les gens, comme autant de positions d'ajustement relatives à des cas particuliers. Ces positions d'ajustement sont, cependant, parce que réflexivement appuyées sur un arrière-fond de compréhension, réputées intelligibles en dehors des cas auxquels elles s'appliquent. Pour les partisans de cette conception, le social réside donc dans le fait que les pratiques humaines s'appuient sur les pratiques humaines, la société n'existant pas comme une réalité séparée et indifférenciée, en surplomb des individus.

Quel problème la transcendance dans l'immanence, c'est-à-dire la première position, est-elle censée résoudre ? Vraisemblablement, celui de l'explication de la stabilité des « institutions humaines ». Cette question est aussi celle du réalisme moral, même si les philosophes la formulent différemment. Par stabilité des « institutions humaines », on entend que les choses instituées par l'homme doivent exister indépendamment des préférences des personnes, faute de quoi on imagine que la société serait un chaos. Les fondements moraux de la société font, bien sûr, éminemment partie des institutions humaines. A côté de cette préoccupation sociologique existe donc une préoccupation philosophique, le réalisme moral, qui entend justifier nos croyances morales d'une manière qui les mette à l'abri de la faiblesse ou de la malice humaine. Elle soutient donc qu'il existe des propositions normatives qui ne sont pas des préférences, en ce qu'elles peuvent être vraies ou fausses, indépendamment de notre capacité à le montrer. En fait, c'est bien la question du caractère labile des soi-disant « préférences » qui est au centre de la volonté de bon nombre de philosophes et de sociologues de soutenir la transcendance des valeurs morales, entendue comme le caractère à la fois permanent et inaccessible de l'« intériorité des positions morales de la personne ». Peut-on, en effet, se fier à des préférences ? Le rejet des approches de l'action humaine en termes de pratiques immanentes tient pour une bonne part à ce doute. En philosophie morale, il est au départ de descriptions erronées de la vie éthique et de l'action humaine. L'idée qu'il existe de « vraies » et de « fausses » valeurs, un ordre de l'apparence et un ordre de la vérité, comme l'idée qu'une action morale est une action dictée par un système d'obligations sont typiques de ces descriptions erronées. En sociologie, ce doute est très certainement aussi au départ de l'attitude qui consiste à tenir les acteurs pour des dupes

cognitifs. En fait, il semble que – tant pour les philosophes que pour les sociologues qui recherchent dans la transcendance l'origine des pratiques humaines – les hommes ne puissent jamais agir pour agir ou agir pour des raisons triviales. Ils sont toujours à la recherche de grandes et nobles raisons d'agir dans lesquelles s'accomplirait l'essence de leur humanité.

On peut, bien sûr, comprendre ce point de vue : il n'est pas absurde de supposer que l'action soit contrainte (on ne peut faire n'importe quoi n'importe comment) et intelligible (on ne peut agir d'une manière absurde ou pour des motifs inaccessibles à autrui). Mais on peut tenir compte de ceci sans adopter une conception transcendante ou intérieure et ineffable – les deux allant de pair – de la morale et de nos pratiques. Les pratiques humaines peuvent s'appuyer sur les pratiques humaines, de même que les choix axiologiques peuvent être considérés comme des préférences qui se stabilisent dans le cours des interactions plutôt que comme des réalités constituées *ex ante*. Ce qui stabilise les pratiques et les préférences ne réside pas, en effet, dans leur transcendance, mais dans leur publicité. C'est la publicisation des pratiques et des préférences qui les stabilise à l'intérieur d'un monde commun dont les contours ne sont ni soumis à la fantaisie des acteurs ni indépendants du cours conscient de leurs actions. Le caractère propre de la « publicisation » réside dans le fait que les questions de pratiques et de préférences reçoivent le même traitement : elles se stabilisent dans le cours d'une interaction nécessairement « publique ». Dire que ce processus de stabilisation est « public » ne signifie pas qu'il est indépendant des acteurs. C'est précisément le contraire qui est signifié. Il est dépendant d'eux ; d'abord, en ce qu'ils en sont le moteur ; ensuite, en ce que les arrière-plans de compréhension mobilisés dans le cours de l'interaction ne sont pas nécessairement identiques d'un acteur à l'autre, puisqu'ils dépendent, pour une bonne part, de l'expérience propre à chacune des parties à l'action. L'intelligibilité d'une démarche comme la possibilité de mener une interaction à bien ne dépendent pas de ce que les parties à l'action partagent consciemment les mêmes références ; elle ne dépend pas non plus de qu'ils les partagent « en gros » et de manière irréfléchie, pour ne pas dire inconsciente. Elle dépend, dans un premier temps, de ce qu'ils peuvent penser qu'autrui partage leurs postulats et agit selon les procédures pratiques de la raison mondaine. Elle dépend, dans un second temps, de leurs capacités à s'ajuster dans des séquences d'action sur ce qu'ils peuvent penser être les positions d'autrui, du fait de la manifestations publiques de ces positions lors de l'interaction. Ces ajustements ne peuvent bien évidemment pas être tenus pour mécaniques, la communication n'est pas exempte de bégaiements et de balbutiements et les réparations qui surviennent en suite de ces échecs sont là pour attester de ces aléas et de ce que l'ordre social, auquel la communication contribue activement, n'est pas sans incertitudes.

Tout au long de ce livre, on a montré comment les cours d'actions sont, de part en part, tributaires de ce que Heritage (1984) a appelé « la moralité de la cognition », c'est-à-dire la dimension banalement normative et évaluative de l'interaction. Cela signifie que l'ordre moral n'est pas spécifique à un domaine d'activité circonscrit. La morale percole, de manière empiriquement observable, dans l'ensemble des cours d'action. Il n'en demeure pas moins que certaines activités se donnent explicitement la morale pour objet. Il existe ainsi un domaine spécifique et restreint de la moralité dans lequel la morale de la cognition est redoublée par la cognition de la morale. Notre travail a plus

particulièrement porté sur les modes de déploiement de l'ordre moral dans des cours d'action spécifiquement orientés vers le domaine de la moralité. La question qui se pose dès lors est celle de la capacité de la moralité, en tant que domaine spécifique de l'action humaine – et particulièrement de l'action judiciaire –, à rétroagir dans la constitution et la révision des arrière-plans de compréhension de l'ordre moral.

Un premier point que l'on peut noter est que la moralité de la cognition a besoin de repères, de standards, pour trouver à s'exprimer. Comme le souligne Wittgenstein (1970, §124), « nous utilisons des jugements comme principes de jugement ». Autrement dit, l'ordre moral qui structure le fonctionnement de la cognition doit s'appuyer sur des repères extérieurs, des objectivations servant de standards dans l'évaluation morale de l'action. Ces standards, qui sont objectifs parce qu'ils font l'objet d'une identification commune des personnes d'un groupe donné, sont des critères vers lesquels ces personnes peuvent s'orienter, que ce soit pour s'y conformer ou pour chercher à les changer, les dénier, les rejeter secrètement ou publiquement ou encore les manipuler. Autrement dit, c'est l'identification de l'existence et de la force de ces standards moraux, et pas nécessairement le consensus sur leur validité, qui en fait des points de repère partagés. Par exemple, dire que le mensonge est un vice peut être, dans un contexte social précis, un standard moral objectif et partagé. Donner une définition à ce qui tombe sous cette catégorie peut en revanche être l'objet d'appréciations variées, de même que décider si telle ou telle action relève de ce vice ainsi défini. L'on voit ici comment le domaine de la moralité, à savoir cet ensemble de points de repère partagés, trouve à rétroagir sur l'ordre moral de l'action, c'est-à-dire sur l'inscription évaluative et normative des agissements ordinaires. En tant que parties à un contexte social donné, les gens savent quelles sont les implications conventionnelles de toute description en contexte et quelles sont les implications conventionnelles de désaccords et d'invalidations particuliers, et ils dessinent leurs actions et paroles en fonction de cela. Les valeurs morales que les parties présupposent, exposent, impliquent et avouent dans leurs différents cours d'action sont tenues en partage, bien que ce ne soit pas de manière uniforme et absolue. En même temps, ces valeurs morales ne sont pas des questions abstraites qui sont automatiquement appliquées ou proposent automatiquement leur mode d'application. Ce sont des questions circonstancielles, c'est-à-dire qu'elles font l'objet d'une mobilisation et d'une expression indétachables des circonstances dans lesquelles cela fait sens pour les membres d'y recourir (Jayyusi, 1984 : 198).

La morale est donc à la fois dimension structurante de l'action et thématization de la valeur d'une chose, dans un jeu de va et vient constant. Si, d'un côté, une chose peut être constituée en valeur et ainsi devenir objet de moralité, de l'autre côté, l'action, l'interaction et, plus particulièrement encore, le raisonnement interactionnel sont de part en part structurés normativement et évaluationnellement, c'est-à-dire moralement. Pour autant, le fait que la morale soit en même temps thématization, théorisation pratique, cadre procédural et critère d'évaluation ne justifie pas de confondre analytiquement ces différents niveaux. Une action peut être structurée moralement sans pour autant porter sur un objet moral. L'inverse – l'activité consistant à traiter de l'objet moral qui ne serait pas structurée moralement – semble, à vrai dire, plus difficile à concevoir. Il n'en demeure pas moins intéressant de distinguer analytiquement ces niveaux pour trois raisons : (1) cela permet de porter une attention précise sur le caractère omniprésent de la morale dans l'accomplissement des activités ordinaires (et aussi extraordinaires),

d'ailleurs); (2) cela permet d'observer comment la thématization de la moralité n'échappe pas à cette structuration morale de l'action; (3) cela permet d'analyser comment cette même thématization de la moralité structure à son tour les critères et standards moraux de la cognition et de l'action ordinaires. Tout au contraire, la philosophie et la sociologie morales qui assignent à leur entreprise la tâche de fixer à la moralité un domaine spécifique et, partant, de la définir restrictivement – si bien que les opérations normatives et évaluatives à l'œuvre dans la cognition, l'action et l'interaction, qui peuvent être appelées *une* moralité, « ne sont pas *la* moralité » (Warnock, 1971 : 149) –, cette philosophie et sociologie, donc, se saisissent d'un objet tronqué, puisqu'elles font l'impasse sur les mécanismes de la morale en action, que ce soit au niveau de sa thématization comme de la structuration qu'elle procure à rebours à la cognition, l'action et l'interaction. C'est particulièrement vrai de la sociologie visant à étudier l'activité portant sur un objet moral : on s'attendrait à ce qu'elle vise à la description des pratiques des gens dès lors qu'elle sont orientées vers cet objet ; on constate qu'elle fait de la métaphysique pour comprendre les préoccupations éthiques des gens et disserte « ironiquement – c'est-à-dire en surplomb de cette activité – sur la nature de l'éthique et la course de la raison dans le monde » (Ferrié, 2002 : 570).

La thématization de la moralité agit à rebours sur la moralité de la cognition. C'est par ce truchement, d'ailleurs, que les catégories sur lesquelles s'appuie l'action ne sont pas irrémédiablement figées dans un solipsisme culturel ou idiosyncrasique. Entre autres choses, Sacks (1979) s'est intéressé à la question du changement social et culturel. Les catégories, leur transformation, leur rétrécissement ou leur expansion jouent, à cet égard, un rôle essentiel. Les gens ont des « réservoirs de connaissance » sur ce que sont, par exemple, les « femmes », en ce compris ce qui les distingue des « putes », ou sur ce que sont les « hommes », y inclus ce qui les différencie des « pédés », ou sur ce que sont les « étrangers », avec ce que cela suppose comme différenciation des « moutoufs » et autres « bougnoules ». Cette connaissance est conceptuellement liée, par quoi l'on entend que l'usage de tel ou tel concept ordinaire entraîne à sa suite tout un savoir tacitement rattaché à la connaissance de ce concept. Une série de glissements peuvent intervenir dans ce savoir et ses catégories, à la suite d'interventions visant expressément ce changement ou de manière plus diffuse. Les stratégies d'action des organisations de défense des droits des femmes, des homosexuels ou contre le racisme sont illustratives du premier cas de figure. L'impact, par leur valeur exemplaire, mais aussi parce que « cela s'est passé près de chez moi », de la vie professionnelle de ma belle-mère, première femme professeur en faculté de médecine à l'Université de Louvain, de l'intelligence et de l'amitié de Michel ou de Jean-Michel, qui ont donné à l'homosexualité un visage qui m'est sympathique et familier, ou de Momo, Marocain de chair et de sang qui est toujours resté pour moi un grand frère, l'impact de mes relations ordinaires avec toutes ces personnes de mon quotidien est très certainement illustratif du second cas de figure. Dès lors que les catégories morales sont, d'une part, des « ressources intersubjectives permettant la caractérisation (y compris les descriptions, les inférences et les jugements) de [soi] et d'[autrui] et [, d'autre part, que la question de savoir] qui est quelqu'un est fonction de ce qu'on fait, quand, où et avec qui » (Stetson, 1999 : 93), il suffit de changer un élément de la formule pour que celle-ci soit modifiée en profondeur. Ces glissements catégoriels interviennent constamment, mais encore plus particulièrement quand certaines choses font l'objet d'une thématization morale et d'une identification en tant que problème, ce

qui amène les gens à produire, activer et transformer les structures catégorielles sur lesquelles ils s’appuient.

Ce livre s’est donné pour tâche l’étude praxéologique du droit, tel qu’il trouve à se déployer sur des questions de moralité. En ce sens, il portait à la fois sur la moralité de la cognition judiciaire, à savoir l’ensemble des processus normatifs et évaluatifs engagés dans la pratique de la justice, et sur la cognition judiciaire de la moralité, c’est-à-dire les pratiques de la justice quand elle porte sur des affaires touchant à la moralité. Cette étude a montré que, bien qu’analytiquement distincts, ces niveaux sont empiriquement mêlés de manière étroite. L’action, y inclus l’action consistant à traiter de questions morales, est structurée moralement. L’action judiciaire, y compris celle qui porte sur des affaires de moralité, est structurée moralement. A rebours, le discours judiciaires sur des questions morales peut agir sur la structuration morale de la cognition, de l’action et de l’interaction, par l’activation et la transformation des catégories sur lesquelles celles-ci s’appuient.

On voudrait, à la lumière de ce constat, poser en termes nouveaux la question des relations qu’entretiennent légalité (entendue comme action orientée vers le droit) et moralité (entendue comme domaine spécifique de thématisation de l’action humaine en termes de bien et de mal). Assurément, légalité et moralité ne sont pas identiques. Pour Jayyusi (1984 : 194), « [l]e droit, bien sûr, pénètre notre vie et peut renouveler nos usages ; dans certains domaines, il peut finalement, non seulement introduire de nouveaux jeux de langage ou de nouvelles étapes dans nos jeux de langage actuels, mais il peut modifier quelques uns de ces jeux au fil du temps. Mais, avant tout, le droit fournit une formalisation de certains usages et procédures non professionnels et n’est pas simplement identiques à eux. De manière routinière, ce qui est pertinent juridiquement ne doit pas être tenu pour identique à ce qui est moralement pertinent ». Cette citation n’est pas sans poser de problème. On l’a déjà dit (ch.i), l’idée que le droit serait un miroir du social est problématique. Le droit n’est pas, non plus, une simple formalisation du quotidien. Enfin, si la moralité est, entre autres choses, une modalité de l’action, le droit ne l’est pas. En revanche, il est important de souligner qu’une même chose peut faire l’objet d’une thématisation juridique et d’une thématisation morale, lesquelles peuvent coïncider ou diverger. Un homicide peut, par exemple, être décrit juridiquement et moralement comme un meurtre ; il peut aussi être qualifié juridiquement de meurtre et moralement d’acte de résistance ; il peut également trouver juridiquement ses causes de justification et ne pas en être pour autant moralement moins condamnable. Tout ceci, sans parler des innombrables situations où plusieurs qualifications juridiques (par exemple, un homicide qualifié, au regard du droit international, d’acte de terrorisme ou d’acte de résistance armée) ou descriptions morales (par exemple, le même homicide décrit comme un acte barbare ou héroïque) peuvent porter conflictuellement sur une même chose.

Si légalité et moralité ne sont pas identiques, il n’en reste pas moins que l’instance de mise en œuvre de la légalité, le pouvoir judiciaire, peut être amenée à se prononcer sur des questions d’ordre moral. Cette instance est alors conduite à fixer juridiquement la moralité. Bien que le droit ne soit pas équivalent à la morale et qu’en ce sens, le traitement judiciaire d’une question morale soit un mode non moral de réduction de l’indétermination morale, la décision judiciaire s’appuie néanmoins sur un ensemble de catégorisations, juridiques pour les unes, morales pour les autres. Ce faisant, elle

participe, non seulement à l'activation des catégories juridiques et morales, mais aussi à leur évolution et transformation. Dans tous les cas de figure – moralité de la cognition judiciaire et cognition judiciaire des questions de moralité –, la normalité sert de point de référence du raisonnement pratique. Le raisonnement en incongruité trouve son origine dans un « défaut de normalité » de l'objet sur lequel il porte, tandis que, dans les affaires de moralité, la justice est saisie pour l'atteinte faite par un acte quelconque à ce qui est perçu comme la normalité morale. A chaque fois, la force de la normalité tient à ce qu'une fois invoquée, il devient très difficile de s'en dédire. Elle engage dans un mécanisme, non seulement de solidarité sans consensus, mais plus encore de solidarité négative. Par solidarité sans consensus, on entend que les membres d'une communauté reconnaissent les mêmes références et les mêmes symboles, mais les interprètent différemment (Kertzer, 1988 : 57-76). Par solidarité négative, on entend le fait supplémentaire que des membres usent de références ou de symboles, parce qu'ils pensent que les autres membres s'attendent à ce qu'ils le fassent et ne les considéreraient donc pas comme des membres respectables s'ils ne le faisaient pas (Ferrié, 2004a). En même temps – et c'est fondamental –, la loi et la justice, quand elles portent sur une question morale, transforment celle-ci en objet juridique, faisant par là entrer la morale dans le jeu de langage distinct (mais pas autopoïétique) du droit.

On aura cette audace d'en recourir une dernière fois à l'empirie pour voir comment, dans un seul et même mouvement, le droit, tout en étant structuré moralement, juridicise la morale. L'affaire se déroule dans l'arrondissement d'Héliopolis, où une opération policière conduit à l'arrestation de plusieurs femmes et de quelques hommes. Le procès-verbal de police nous décrit les motifs de l'enquête (proxénétisme et prostitution), son déroulement procédural (surveillances, autorisations du Parquet), de même qu'il fournit quelques caractérisations des différents protagonistes (« femmes dépravées », « hommes cherchant le plaisir sexuel »). Voici un extrait de l'interrogatoire d'une des femmes accusées de prostitution :

Extrait 194 (Police des mœurs, Affaire No. 2677, 1983, Masr al-gadîda)

Nous avons entrepris d'interroger la dénommée Înâs `Îsâ `Abd al-Ghanî de la manière suivante.

Q : Depuis quand pratiques-tu la prostitution

R : Depuis trois ans

Q : As-tu l'habitude de pratiquer la prostitution avec les hommes sans rétribution⁸⁸

R : Oui

Q : Combien de fois as-tu pratiqué la prostitution

R : Plus d'une fois mais je ne le fais pas beaucoup et je le fais par mois une fois ou deux parce que je n'aime pas faire comme ça

Q : Quelle est la dernière fois où tu as pratiqué l'adultère

R : Il y a environ deux semaines ou un peu moins

Q : As-tu commis l'adultère aujourd'hui

R : Oui

Q : Qui t'a poussée à faire ces choses

R : Celle dont je vous ai parlé à l'instant qui s'appelle Fâtina elle a un nom connu et elle a continué à m'appeler chez le docteur chez qui je travaille et à me demander de venir et de coucher avec celui qui était chez elle et ceux-là ils sont égyptiens et elle me règle elle-même les comptes et ensuite je pars

Q : La susmentionnée entreprenait-elle de faciliter et d'exploiter ta prostitution

R : Oui

Q : Quelle est la dernière fois où la susmentionnée a entrepris d'exploiter ta prostitution

⁸⁸ Le sens de cette formule est contradictoire. Cela peut être attribué à une erreur de retranscription.

R : Il y a un mois environ

Q : Quel avantage financier obtenait la susmentionnée en échange de cela

R : Elle s'asseyait avec le client et c'était elle qui me payait l'argent et je ne sais pas combien elle prenait du client

Q : Comment as-tu appris la présence du dénommé Ja`far au Caire au domicile dont la perquisition a été autorisée

R : C'est Fawqiyya qui est venue chez moi hier et m'a dit que Ja`far était chez elle dans l'appartement et m'avait demandée et elle m'a dit de rester chez elle parce qu'il me désirait très fort et elle m'a dit cette fois-ci et j'ai compris qu'elle ne voulait pas me laisser parler à Ja`far de la question qu'il me marie parce qu'elle n'était pas d'humeur à ça

Q : Est-ce que la dénommée obtenait de toi un avantage financier en échange de cela

R : Je suis comme elle je prends de celui qui couche avec moi et elle naturellement elle prend une partie de ça

Q : Y a-t-il d'autres femmes qui ont l'habitude de fréquenter le logement dont la perquisition a été autorisée chez la dénommée Fatna et la dénommée Amâl pour commettre l'adultère à l'intérieur

R : Il y a d'autres filles que moi qui y vont et je le sais mais ils ne laissent pas plus d'un homme dans l'appartement parce que celle qui s'appelle Fawqiyya a peur et elle préfère sortir et quitter l'appartement parce qu'elle a peur

Q : As-tu été déjà arrêtée auparavant

R : Non

Q : Tu es accusée de t'être exposée à la pratique de la prostitution avec les hommes sans distinction en échange d'une rétribution

R : Je fais vraiment cela et notre Seigneur punira celui qui en est la cause

Q : As-tu quelque chose à ajouter

R : Non

Une fois encore, on soulignera à quel point le processus judiciaire vise très largement à la réduction de l'indétermination. Ceci se traduit, au niveau formel, par un tri des qualifications possibles. Le champ de l'interprétation juridique est nécessairement contraint par le choix des mots de la définition et par leur ordonnancement. Ainsi, la loi égyptienne No 10 de 1961 pénalise la « prostitution » (*di`âra*). Elle n'en donne cependant pas de définition, ce qui à tout le moins ouvre le champ de l'interprétation. La Cour de cassation, dans son arrêt du 2 mars 1988, précise, toutefois, qu'il faut entendre par « prostitution » le fait de commettre un acte indécent (*fahshâ'*) avec autrui sans discernement (*tamyîz*), sans que la répétition soit nécessaire. Cette définition permet beaucoup, mais ne permet pas tout. L'activité juridique se caractérise aussi par son inscription dans une séquence procédurale. Cela signifie que le procureur qui est saisi d'une affaire de prostitution ne peut le faire qu'en référence et en conformité à la loi de 1961. De plus, il doit nécessairement s'appuyer sur des actes de procédure antérieurs (rapports de police) et anticiper des actes de procédure à venir (la lecture que le magistrat en fera pour élaborer son jugement). Enfin, l'activité judiciaire est contrainte par son insertion institutionnelle. Les parties au procès occupent des positions spécifiées par le cadre judiciaire qui définissent restrictivement leurs possibilités d'action. Les parties à un procès n'ont pas le même statut, ne sont pas dotées des mêmes droits et devoirs. En un mot, elles sont engagées dans des relations asymétriques. S'il y a bien un jeu de tours de parole, distribuée entre les différentes parties, ce jeu est partiellement déterminé par une prédistribution des tours, par l'initiative et le contrôle du contenu de l'échange, par l'inégale distribution du savoir juridique et la capacité de l'un de s'orienter vers une fin précise que l'autre peut deviner et dont il peut anticiper voire parer le contenu dommageable, mais qu'il ne peut pas décider.

Plus précisément, on constate, à la lecture de cet extrait, que la partie incriminante oriente l'échange vers la spécification juridique des faits (lieu, circonstances, personnes

impliquées) et vers la reconnaissance par la personne interrogée de l'accusation qui est portée contre elle. Il n'y a pas de « surcharge normative », en ce sens que le policier ne cherche qu'à obtenir un récit juridiquement clair, cohérent et centré sur les faits et s'abstient d'évaluer ces derniers du point de vue de la morale. C'est ainsi que l'accusée n'est même pas interrogée sur ce qu'elle pouvait ressentir en faisant ce qu'elle faisait. C'est elle qui doit utiliser les réponses à des questions précises pour ajouter quelques mots énonçant sa position morale. A la question : « Combien de fois as-tu pratiqué la prostitution », elle répond : « Plus d'une fois » et précise « ...mais je ne le fais pas beaucoup », ce qui vise, non à donner une périodicité, mais à indiquer le caractère limité de sa pratique délictueuse. Elle ajoute, ensuite, une précision sur la périodicité : « ...je le fais par mois une fois ou deux » qui sert, en fait, de préface à l'expression d'une position morale non sollicitée par son interlocuteur : « ...parce que je n'aime pas faire comme ça ». On notera que le même procédé est utilisé après l'énoncé de l'accusation par le policier : elle profite de cet énoncé, en le traitant comme s'il introduisait un tour de parole et alors même qu'il ne comporte pas d'invite à son égard, pour introduire une formule qui l'exempte d'une part au moins de sa responsabilité : « Je fais vraiment cela et notre Seigneur punira celui qui en est la cause ». Cette formule intervient pour désigner un responsable anonyme, voire virtuel, et un intervenant divin, qui ne sont pas pertinents dans l'attribution juridique de la responsabilité. Elle ne se conforme pas davantage à l'ordre institutionnel et procédural, puisque la prise de parole de la personne incriminée ne fait pas suite à une question mais la précède, la partie incriminée n'opinant pas à cette déclaration et posant à sa suite la question qui eût pu directement venir à la fin de l'énoncé de l'accusation. Cette mise entre parenthèses d'une déclaration qui n'est précisément pas traitée comme une déclaration (bien qu'elle soit notée sur le procès-verbal) suggère l'incongruité mais aussi l'inutilité d'une telle sortie de la pertinence juridique (on n'y traite pas de faits ne pouvant recevoir de qualification juridique) et de l'ordre institutionnel et procédural (on n'y intervient pas indépendamment d'une invite de la partie incriminée et on ne s'y oriente pas vers autre chose que la séquence judiciaire).

L'accusée produit une réponse morale face à une accusation juridique qui lui fait porter la responsabilité d'un délit qu'elle perçoit manifestement comme un blâme moral, alors même que celui-ci n'est pas décelable dans les formulations de la partie incriminée. L'ordre moral n'a pas de place dans l'entreprise de qualification à laquelle se livre l'officier de police. Il n'intervient, au mieux, que de manière interstitielle, dans une relation totalement asymétrique, sans avoir été sollicité et sans conséquence aucune sur l'issue de la procédure en cours. L'accusée, bien que cela ne lui soit jamais demandé, tient pourtant à manifester qu'elle possède une identité morale vis-à-vis d'un accusateur qui, dans l'exercice de son travail, s'en désintéresse totalement. On peut en déduire que la normativité juridique peut fonctionner indépendamment de la normativité morale, même si, du point de vue du sens commun ici exprimé par la partie incriminée⁸⁹, l'une et l'autre vont de pair. Pourtant, il n'est pas non plus douteux que la pénalisation de la prostitution corresponde à la fixation d'une proscription morale. En ce sens, le droit a été saisi en moralité et, de la sorte, la moralité est devenue droit. Mais cette opération de transsubstantiation de la morale en droit n'a pu être accomplie, par le policier en l'espèce, qu'en s'appuyant sur des standards et des catégories, formels pour

⁸⁹ Notons que rien ne permet d'ailleurs de penser que la partie incriminée ne souscrive pas, indépendamment de son activité professionnelle, à ce point de vue de sens commun.

les uns, implicites pour les autres, de texture plus ou moins ouverte, par l'accomplissement d'un travail, de nature morale (c'est-à-dire normative et évaluative), de description des faits, d'identification du droit et de qualification juridique.

Se manifeste ainsi dans toute sa clarté que la moralité de cognition est en permanence nourrie de la cognition de la morale, que la cognition de la morale n'échappe pas à la structuration propre à la moralité de la cognition, que droit et morale restent toutefois des activités spécifiques, non confondues, parce qu'insérées dans des contextes qui leurs sont propres, bien sûr, mais aussi parce que déployées à des fins pratiques qui ne se recourent qu'occasionnellement, circonstancielle. En même temps, l'action n'a qu'un seul monde, elle ne s'inscrit pas dans une pluralité de cités (Boltanski & Thévenot, 1991). Pas plus que le baron de Munchhausen, elle ne parvient à s'élever au-dessus de sa condition mondaine. Elle en est au contraire tributaire de part en part, elle y est intégralement située. Sa pluralité relative ne procède que de ce que les contextes dans lesquels elle s'insère sont dotés de fins pratiques spécifiques et d'une configuration propre, que les gens reconnaissent pour tels et vers lesquels ils s'orientent, ce qui ne manque pas d'exercer une contrainte sur son accomplissement.

Le dernier cas pratique ayant servi de conclusion, il ne reste dès lors plus qu'à clôturer cette dernière. On le fera en insistant sur le fait que c'est à l'ontologie du droit et de sa part de moralité que l'on s'est colleté tout au long de ce livre. Comme le souligne si bien Bruno Latour (2002 : 295-6), « dire du droit qu'il est symbolique, qu'il est une chose mentale, une production du cerveau humain, une construction sociale arbitraire, reviendrait à capituler d'entrée de jeu en renonçant à découvrir l'ontologie propre qui lui convient ». Tout au contraire, on a abordé la question de face. Conformément à ce qu'on énonçait en introduction, c'est à la respecification de l'étude du droit et de ses relations avec la moralité qu'on s'est attaché, en observant, en contexte, comment différentes personnes concrètes s'appliquent, dans l'exercice de leur profession ou de leurs activités, à concrètement établir des faits, à mettre en œuvre des règles, à référencer des faits à des règles, dans le cours routinier de leur travail ou dans celui, moins banal, de leur rencontre avec la justice. Il ne s'est alors plus agi de gloser, à partir du droit, sur telle ou telle vérité de nature quasiment métaphysique, mais bien de décrire le droit dans sa réalité phénoménologique la plus précise. Pour certains, il est vrai, cette perspective est pauvre : « autant elle nous convainc aisément, autant elle nous donne aussi l'impression de ne rien nous apprendre mais de simplement expliciter, même si c'est parfois finement, ce que nous avons toujours déjà su » (Bouvier, 1999 : 14). En un mot, reproche est fait à l'analyse praxéologique ne rien faire gagner « ni en connaissance ni en compréhension ni en incitation véritable à la réflexion » (*ibid.* : 14 n.2). Ce livre, tout à l'inverse, est fondé sur la conviction que le retour au droit, en tant qu'objet d'étude « de plein droit », le souci de l'empirie, en tant que seul objet de la sociologie, et l'attention donnée aux pratiques, en tant que lieu unique d'accomplissement du social, non seulement sauvaient de la « débilisation de l'âme » (Latour, 2002 : 296) que constituent ces sociologies sans phénoménologie, mais représentait un grand pas en avant dans l'intelligence de ce bas monde.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Une grammaire du droit en contexte et en action

L'ethnométhodologie
Analyse de conversation et étude ethnométhodologique du travail
Ironie, respécification et grammaire praxéologique
Morale du droit et droit de la morale
Justification d'un parti pris non culturaliste

PREMIÈRE PARTIE

Droit et morale : fondements d'une approche praxéologique

Chapitre I – Droit et morale : constructions et modèles

Le débat du positivisme
Interlude égyptien
La critique du positivisme
Réalisme
Loi naturelle et nature des choses
Droit et éthique de l'argumentation morale
Critique praxéologique
Droit et morale comme objectivations pratiques
La morale comme modalité de l'action (juridique)

Chapitre II – La moralité de la cognition : normativité du raisonnement ordinaire

La nature morale de l'action
Suivre une règle
La normativité du raisonnement ordinaire
Un exemple : la causation
Le raisonnement en normalité et en incongruité
Normalité et moralité : un exemple égyptien

Chapitre III – Le droit en action : approche praxéologique du droit et de la justice

Substantialisme de la recherche juridique : l'exemple du droit islamique
Trois problèmes de la sociologie du droit et leur respécification ethno-conversationnaliste
Droit des livres et droit en action
Le « quelque chose qui manque » de la recherche en sociologie du droit
Hyper-explication vs description d'activités situées
Respécification : le travail juridique
Les études ethno-conversationnalistes sur le droit et la justice
Le raisonnement ordinaire pratique en contexte judiciaire

L'étude conversationnaliste du droit
Ethnométhodologie du droit comme raison ordinaire
Ethnographie ethnométhodologique du travail juridique

DEUXIÈME PARTIE

Le droit en contexte et en action

Chapitre IV – Le droit en contexte : activité juridique et contexte institutionnel

Contexte et contexte institutionnel de l'action juridique
Professionnel et profane : une asymétrie contextuelle
Les problèmes de la contextualité

Chapitre V – La contrainte procédurale : séquentialité, routine et correction formelle

L'orientation vers la séquentialité du procès
La contrainte de la routine et de l'encombrement judiciaires
La correction procédurale

Chapitre VI – La pertinence juridique : la production de la factualité et de la légalité

Le syllogisme judiciaire
Conception substantialiste de la règle et resépécification : l'exemple du préjudice en droit égyptien du divorce (1)
La recherche de la pertinence juridique : l'exemple du préjudice en droit égyptien du divorce (2)
La production de la pertinence factuelle et juridique

TROISIÈME PARTIE

Une grammaire pratique de quelques concepts juridiques

Chapitre VII – Du Droit des livres au droit en action : le droit pénal égyptien, entre doctrine, loi, jurisprudence et pratique

Ex cursus : aperçu du système juridique égyptien
Principes fondamentaux du droit pénal égyptien
Personne juridique, responsabilité pénale et intention criminelle
Le lien de causalité
Atténuations et exclusions de la responsabilité pénale
Ce que le droit des livres dit et ne dit pas
Le droit des livres, à toutes fins pratiques
Abstraction formelle et occultation des conditions pratiques de constitution

Chapitre VIII – La Personne Physique : la production contingente et contextuelle de la personnalité juridique

La catégorie de la personne

La personne en contexte judiciaire

Chapitre IX – La production de la causalité : une grammaire praxéologique de l'usage des concepts causaux

Sens commun et raisonnement juridique en matière causale

Sur les traces de Hart et Honoré

La causation dans les arrêts de la Cour de cassation égyptienne : deux affaires

La causation en contexte : perspective praxéologique

Le raisonnement causal

La motivation

Excuses, justifications et circonstances

Conclusion

Chapitre X – L'Intention en acte : l'orientation téléologique des parties au procès pénal

L'intentionnalité : une perspective classique

L'intentionnalité : une approche pragmatique

Conclusions

QUATRIÈME PARTIE
Le jugement de la morale

Chapitre XI – La morale en jugement : structure et système d'intelligibilité de la décision judiciaire

Introduction

Accusation

Énoncé des faits et de l'enquête menée par le Parquet

Procédure et audition des plaidoiries

Moyens de défense et argumentation du tribunal

Les crimes et leurs éléments constitutifs

L'application du droit aux faits

La sentence

Chapitre XII – La morale en questions : l'organisation séquentielle et structurée de l'interrogatoire

Organisation structurelle et séquentielle de l'interrogatoire

Préface

Maître-récit de l'accusé

L'interrogatoire

Confrontation à l'accusation et énoncé de l'accusation

Conclusion

Le langage de l'interrogatoire

Interrogatoire et tours de parole

Engagement et neutralité dans le formatage des tours de parole
Le lexique de l'interrogatoire

La pratique de l'interrogatoire : la règle de droit en tant qu'action instruite

Annexe : Parquet de la Haute Sûreté de l'Etat, Affaire No. 655, 2001 (texte intégral de l'interrogatoire pour ce qui touche à l'homosexualité de l'accusé)

Chapitre XIII – Les catégories de la morale : l'homosexualité entre perversion et débauche

Droit, catégories et inférences

La grammaire pratique des catégories

Les catégories du droit

Choix lexicaux, co-sélection, connexion et transformation catégorielles : une grammaire inférentielle

La texture ouverte des catégories juridiques

L'imbrication des systèmes catégoriels du droit

Le moral, le rationnel et le juridique

Les paires catégorielles

Le « débauché » et la « société » : une paire catégorielle relationnelle

Le « débauché » et le « malade » : une paire catégorielle disjonctive

Le « normal » et l'« aberrant » : une paire catégorielle antithétique

Catégorisations et séquentialité

L'implicite, l'ambiguïté et le non-dit

CONCLUSION

Morale du jugement, jugement de la morale : une approche praxéologique