

**Le droit coutumier dans la société yéménite (traduction
d'extraits de La justice tribale dans la société yéménite,
de R. al-'Aîmî)**

Baudouin Dupret

► **To cite this version:**

Baudouin Dupret. Le droit coutumier dans la société yéménite (traduction d'extraits de La justice tribale dans la société yéménite, de R. al-'Aîmî). B. Dupret

F. Burgat. Le cheikh et le Procureur. Systèmes coutumiers, centralisme étatique et pratiques juridiques au Yémen et en Egypte, CEDEJ, pp.17-54, 2005, Egypte - Monde arabe. <halshs-00194023>

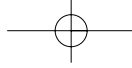
HAL Id: halshs-00194023

<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00194023>

Submitted on 10 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.

RASHĀD AL-^cALĪMĪ / BAUDOUIIN DUPRET

LE DROIT COUTUMIER DANS LA SOCIÉTÉ YÉMÉNITE*

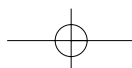
Extraits de Rashād al-^cAlĪmĪ, la justice tribale dans la société yéménite¹

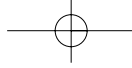
Traduit de l'arabe par Baudouin Dupret

Pour les anthropologues, l'usage du terme « droit » dans le cadre des sociétés tribales traditionnelles est controversé. Pour notre part, nous aurions tendance à dire que le terme « droit coutumier » est une expression ingénieuse désignant de manière objective le moment où ces règles coutumières deviennent légales (Radwān al-^cArabī, s.d., p. 278). Notre utilisation du terme « droit coutumier » vient précisément souligner notre refus d'élargir la notion de droit dans les sociétés tribales à toutes les composantes de la culture dominante qui, d'une façon ou d'une autre, tendent à préserver la sécurité et à maintenir l'ordre social. Selon nous, cette extension conduit à confondre des données culturelles qui n'ont rien à voir avec l'ordre social (Abū Zayd, 1967, p. 55). Hoebel (1954) a d'ailleurs affirmé, en commentant cette position : « Si nous prenons ces propos au sérieux, les modes de fabrication de la poterie et toutes les traditions sociales qui prédominent au sein de la société entreraient dans la composition du droit ». Dans les écrits de sir Henry Maine, nous trouvons la confirmation du fait que la coutume est considérée comme une loi quand elle a trait au conflit (Radwān al-^cArabī, *op. cit.*, p. 278).

Nous appellerons donc « droit coutumier » dans la suite de notre propos les « règles instituées dans la tribu yéménite pour résoudre les conflits internes et externes ». Nous ne prétendons pas nous lancer dans une recherche historique sur l'émergence du droit coutumier dans la société yéménite. C'est une question bien difficile, hautement spéculative et dépourvue de base empirique. Nous devons nous contenter de faire état de ce qui est vraiment mis en œuvre dans la tribu yéménite aujourd'hui et des règles compilées dont nous avons pu prendre connaissance.

Précisons tout d'abord la signification de certaines expressions utilisées dans l'application de la coutume, expressions qui prennent un sens particulier selon le contexte local :





LE SHAYKH ET LE PROCUREUR

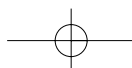
- le *hujr* désigne le sacrifice (offrande sacrificielle) offert à la victime d'une injustice, qu'il s'agisse d'un individu, d'un groupe ou d'une tribu, en reconnaissance de l'atteinte portée à son droit ;
- le *aqir* désigne le sacrifice (offrande sacrificielle) faisant état d'un préjudice majeur et par lequel on demande la neutralité ou bien l'asile et la protection ;
- le *idâl* est un ensemble d'armes personnelles (couteaux²) ou de fusils que les deux parties à un litige livrent au juge coutumier avant d'introduire la requête. Elles ne leur seront restituées qu'après exécution de la sentence qu'il prononcera. Dans certaines régions, comme à Ta^cizz, on parle de *tarah* ;
- le *hushm* désigne la compensation matérielle ou l'amende infligée au condamné, qui est versée en espèces ou en nature à la victime ;
- le *marâgha* est la personne désignée par les tribus pour juger en appel ou en cassation des jugements coutumiers, en sa qualité de connaisseur des règles et de spécialiste de leur adaptation à la situation présente ;
- le *munhamî* désigne l'appel lui-même. On dit : « c'est mon jugement et tu disposes du *munhamî* », ce qui signifie « tu peux faire appel ».

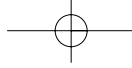
ÉMERGENCE ET DÉVELOPPEMENT DU DROIT COUTUMIER

Les lois sont nées du besoin et des circonstances. C'est pour cela que la législation varie d'un siècle à l'autre et d'une région à l'autre. Dans la péninsule Arabique, les lois se sont depuis longtemps différenciées en fonction des tribus, des lieux et de la nature de l'environnement. Les habitants du Yémen se sont distingués par un régime politique stable antérieur à l'islam, ce qui impliquait nécessairement l'existence de législations. Il suffit de consulter les écrits ayant trait directement au système juridique, comme les ordres et les interdits ou les contrats de propriété et d'achat et autres transactions. La question à laquelle le chercheur doit répondre est la suivante : quelles circonstances socioéconomiques ont donc permis de maintenir longtemps les règles coutumières dans leur rôle de base de règlement des conflits ? Quelles circonstances socioéconomiques et politiques ont présidé à la compilation de la coutume ? Les règles de la coutume constituent-elles le prolongement des lois positives des anciens États yéménites ? Et si la société yéménite était passée par des phases transitoires, la justice tribale et ses règles et procédures juridiques en formeraient-elles une partie résiduelle ou un vestige culturel ? Autant de questions qui seront au centre de notre travail.

ÉMERGENCE DE LA COUTUME ÉCRITE DANS LA SOCIÉTÉ YÉMÉNITE

Nous faisons le postulat que les règles coutumières, écrites et non écrites, effectivement appliquées aujourd'hui dans les tribus yéménites, ne sont que le vestige ou le résidu de la période préislamique. Cela n'empêche pas que certaines de ces règles aient évolué et se soient adaptées au gré des transformations de la vie socioéconomique et culturelle.





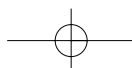
RASHĀD AL-[°]ALĪMĪ / BAUDOUIN DUPRET
LE DROIT COUTUMIER DANS LA SOCIÉTÉ YÉMÉNITE

Une comparaison rapide de certaines des règles en vigueur aujourd'hui et des règles compilées et mentionnées dans les livres sur l'histoire du Yémen préislamique nous montre la validité d'un tel postulat. À titre d'exemple, on retrouve dans l'État yéménite antique l'affirmation du principe de responsabilité collective lorsque l'identité d'un coupable n'est pas connue. On peut lire sur certaines inscriptions en écriture cursive : « Le groupe sera responsable de n'importe quel crime commis sur son territoire de souveraineté si l'on ignore qui l'a commis ou si le coupable n'est pas déféré au juge. Cela signifie que le groupe est tenu de participer à la recherche de ceux qui ont commis un crime pour qu'ils soient châtiés » (Jawād, 1970, p. 488). Cette règle continue d'être l'une des règles générales et fondamentales en vigueur au sein de la tribu yéménite. De la même façon, l'extinction de la responsabilité collective à l'égard d'un des membres de la tribu doit nécessairement être précédée du *barā'*, c'est-à-dire de l'abandon par le groupe tribal (*°asabiyya*) de l'individu qui a commis un crime. La tribu ne cherchera pas, pour une raison quelconque, à continuer de le protéger. Si l'évaluation matérielle du montant de la peine ou de la compensation a évolué depuis l'époque islamique, d'autres coutumes continuent à prévaloir sans aucun changement, comme la *qasāma*, à savoir le serment de plusieurs individus de la tribu ou du clan, les multiplications du prix du sang (*mudā°afāt al-diyya*), qui peuvent s'élever à quatre, voire onze, ou encore l'idée des offrandes sacrificielles (*qarābin*). Toutes ces règles coutumières étaient alors en vigueur non seulement au Yémen, mais aussi dans toutes les régions de la Péninsule.

Dès lors que le chercheur ne peut se satisfaire d'une histoire idéale ou spéculative, il doit se limiter, dans son étude du droit coutumier yéménite, aux documents et manuscrits qu'il a pu consulter. Dans notre cas, nous avons pu étudier de manière précise un corpus de règles coutumières daté de l'an 127 de l'hégire. Nous avons aussi interrogé les principales personnalités qui conservent la mémoire de ces règles. De tout cela, nous avons déduit que la date de 127 h. correspondait en fait à 1127 h., soit 1715 de l'ère chrétienne. (...) Nous ne pouvons par ailleurs pas prétendre que ce recueil comprenne la totalité des règles coutumières. C'est seulement ce dont nous disposons³.

Ces règles ont été rédigées dans la région de Barat, située au nord-est de San[°]ā'. Les tribus des Dhū Muhammad et des Dhū Husayn, qui sont partie intégrante de la grande confédération tribale des Bakīl, y habitent. Les noms des tribus Dhū Muhammad, Al Muhammad al-Mu[°]ātira et Dhū [°]Umar sont mentionnés en divers endroits de ce recueil. Les chefs de famille ont validé ces règles, chacun au nom de sa famille. Rien ne mentionne, en introduction au recueil, qu'il serait tiré d'un autre manuscrit. Le juge Ahmad [°]Abd al-Rahmān al-Mu[°]allimī (1981, p.78) considère cependant que c'est un homme du nom d'Ibn Zunbā[°] qui a collationné et ajouté de nombreuses règles coutumières. Nombreux sont ceux qui lui attribuent l'origine mythique de toutes les règles coutumières.

En dépit du fait que près de deux cent cinquante ans nous séparent de cette compilation, les règles du jugement coutumier et de l'incrimination



LE SHAYKH ET LE PROCUREUR

semblent être restées largement en vigueur jusqu'à aujourd'hui telles qu'elles ont été stipulées dans ce texte, pour ce que nous avons pu observer au cours de notre recherche de terrain, de nos entretiens et de l'étude de plusieurs cas. Seules certaines modifications dans les expressions et des variations dans la valeur matérielle de ce qui est jugé ont pu être notées.

CONTEXTE SOCIOÉCONOMIQUE DE LA COMPILATION DES RÈGLES

En consultant ce corpus, une question s'est posée à nous : quelles sont les circonstances politiques, économiques et sociales qui ont entouré la compilation de la coutume en 1715 ? En effet, si la coutume existait bel et bien auparavant, pourquoi a-t-on ressenti le besoin de la compiler à ce moment-là précisément ? (...)

On remarquera que la société yéménite a connu les pires troubles politiques et conflits tribaux au cours des XI^e et XII^e siècles de l'hégire (XVII^e et XVIII^e siècles de l'ère chrétienne). Les principautés se sont alors multipliées et les conflits entre elles et l'imamat zaydite se sont exacerbés. Dans ces circonstances, le régime tribal s'est renforcé du fait des luttes entre l'État et, d'une part, les chefs de clan, d'autre part, les factions religieuses alliées (al-Ghumârî, 1981, p. 31). On peut ainsi dresser une carte politique, économique et sociale du Yémen de l'époque.

La période entourant l'année 1127 h./1715 est considérée comme la plus noire de l'histoire politique de la société yéménite. Elle correspond à la prise de pouvoir de l'*imâm* al-Mahdî Ahmad b. al-Hasan al-Qâsim, surnommé Sâhib al-Mawâhib en 1128 h./1716, immédiatement suivie du « deuxième État » qâsimide⁴, épisode que les historiens qualifient de sombre sur tous les plans (al-Akwa^c *et al.*, s.d., p. 102). En l'absence de tout État centralisé puissant, les tribus n'étaient soumises à aucune autorité. Elles devinrent le refuge des *imâms* contestataires. Il y eut jusqu'à dix *imâms* en même temps, chacun clamant son droit au califat et à l'imamat. Il y eut jusqu'à quatre *imâms* à l'intérieur du même quartier de la capitale, San^câ'. L'éclatement politique se répercuta sur tous les secteurs de la société, au point de voir cette ville divisée entre les tribus de sa périphérie – la partie occidentale allant à la tribu des Banû Matar, la partie septentrionale à la tribu des Banû al-Hârith, des Hamdân et des Banû Hushaysh, la partie méridionale dominée par la tribu des Sanhân et des Bilâd al-Rûs, la partie orientale revenant à la tribu des Banû Bahlûl et des Bayt Hâdir. Les clans (*câqila*) de San^câ' fermaient alors leurs portes et interdisaient l'entrée de la ville aux tribus pour se défendre contre leurs razzias permanentes, les rapines et le pillage de ses habitants⁵. L'anarchie tribale se poursuivit jusqu'à la chute de la ville aux mains des Turcs, en 1289 h. (al-Wâsi'î, 1982, p. 285). Même par la suite, la contrainte et l'argent restèrent les seuls moyens de soumettre les tribus du Nord et de l'Est (al-Haddâd, s. d., p. 350).

Il n'est pas facile de dresser le tableau économique de cette période. La situation paraît très précaire. Il est question de mauvaises récoltes, de famine

RASHĀD AL-^cALĪMĪ / BAUDOUIN DUPRET
LE DROIT COUTUMIER DANS LA SOCIÉTÉ YÉMÉNITE

et de consommation des animaux morts, de sécheresse, de déboisement et de tarissement des puits (al-Wāsi^cī, *op.cit.*, p. 223). Le prix des céréales augmente en raison de la sécheresse et de l'émission continue de monnaie par les différents *imāms*. Tout ceci pousse les gens à abandonner les champs et à s'adonner au pillage et au brigandage (*ibid.*, p. 230).

Personne n'a mieux analysé cette période de l'histoire yéménite que Muhammad b. 'Alī al-Shawkānī (1173 h./1760 – 1255 h./1837) dans son épître intitulée *Remède urgent pour guérir de l'ennemi suprême (al-Dawā' al-^cājil fī da^c al-^caduw al-sā'il)*⁶. Il y décrit la situation de l'État et de la société en contemporain, mais avec l'esprit critique du penseur et du savant. En voici un extrait : « Une nuit, j'ai pensé à ces multiples discordes qui ont frappé la région du Yémen. Elles ont été attisées et avivées au point de frapper chaque individu. Où qu'on aille, on trouve le spectacle d'une vie pauvre et de la disparition des sources de richesses, tant et si bien que les gens ont perdu leurs biens, leurs commerces, leurs revenus. Nombre de richesses ont ainsi disparu. » Ces propos n'étonnent pas celui qui connaît le Yémen, tant la période est réputée pour être la pire de son histoire. Plus surprenant est le fait que Shawkānī ne se contente pas de cette description, mais entend également de nous décrire les habitants de l'époque qu'il répartit en trois groupes : (1) les citoyens de l'État, dans les villes et à l'extérieur (il entend par là les paysans) ; (2) les gens des villes comme San^cā' et Dhamār (sans doute entend-il par là ceux qui ne s'adonnent pas aux travaux des champs) ; (3) les tribus, sur lesquelles l'État n'a pas d'autorité.

Il précise que ces tribus, indépendantes vis-à-vis de l'État, ne recourent pas à la *sharī'a* islamique et privent les femmes de leur droit à l'héritage : « Ils s'autorisent à verser le sang des musulmans. Ils ne respectent rien et sont sans scrupules. Tout cela est vu et connu de tout le monde. » (*Op. cit.*, p. 58)

Ces propos reflètent l'extension des opérations de razzia menées par les tribus qui en viennent à assiéger, piller et massacrer en dehors du droit les populations de villes comme San^cā' et Zabīd. Shawkānī explique tout cela par l'absence d'un État fort et juste, capable d'assurer la sécurité et la stabilité. Il considère également que l'ignorance est un facteur fondamental, ce qui l'amène à penser que la solution à ces problèmes est liée au développement des écoles et de l'enseignement. Il appelle donc à la diffusion des écoles dans toutes les régions (...). Quant à l'appareil administratif (l'État), Shawkānī considère que sa corruption a conduit à la corruption de la société tout entière. La vente des offices, comme ceux de la justice, est sans doute la pire de ses pratiques : elle a mené à la multiplication de juges qui ne connaissent rien à la *sharī'a* islamique et qui jugent au moyen du *tāghūt*⁷ : « Comment un ignorant pourrait-il juger en justice alors qu'il a acheté sa charge comme on achète un article de commerce sur la place du marché ? » (*ibid.*)

Cette présentation historique visait à donner le contexte de la compilation coutumière. Dans l'introduction à ce recueil, il est dit que ces règles ne sont pas nées à l'époque de leur compilation, mais qu'elles sont une réactualisation de coutumes ancestrales. Cela souligne leur dimension historique. Mais la

LE SHAYKH ET LE PROCUREUR

situation d'éclatement politique, tribal, clanique et religieux, outre l'absence d'un État central fort, a poussé les sociétés humaines à compiler la coutume et à renouveler leur allégeance à son autorité comme alternative historique et sociale à un système judiciaire officiel évanescent et comme perpétuation d'une structure tribale qui plonge ses racines dans les profondeurs de la personnalité yéménite et dont elle est inséparable.

LES SOURCES DU DROIT COUTUMIER DANS LA SOCIÉTÉ YÉMÉNITE

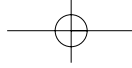
Celles-ci sont au nombre de trois : la religion, les précédents tribaux et les vestiges du droit positif de l'État yéménite ancien.

La religion – Elle joue un rôle particulier comme source du droit coutumier dans la société yéménite. Nombre de règles coutumières s'inspirent de la *sharī'a*, à l'image du prix fixe du sang (*al-diyya al-muqarrara*). Par ailleurs, les règles écrites ne stipulent rien sur les modalités de règlement des litiges en matière de mariage et de divorce, sur les contrats d'achat et de vente ou sur la donation. Il nous est apparu, au cours de notre recherche de terrain et de nos entretiens avec des spécialistes de la coutume, que les litiges liés à ce qu'on appelle le statut personnel sont réglés par la voie du juge religieux (*sharī*), qu'on appelle dans le langage coutumier le « juge de l'approbation mutuelle » (*qādī al-tarādī*)⁸, selon les dispositions de la *sharī'a*. Si c'est le *shaykh* ou le juge coutumier qui se charge de trancher pareil litige, il le fera également selon les dispositions de la *sharī'a* et il sollicitera alors l'avis et le conseil d'un *qādī al-tarādī*.

Les précédents tribaux – L'existence de cette deuxième source est attestée dans les règles écrites. Certaines d'entre elles apparaissent en effet sous la forme suivante : « Quand ceci s'est passé, il en a été jugé ainsi ». Cela signifie donc que les précédents tribaux et les jugements rendus dans le passé sont considérés comme des règles établies que les gens, y compris les spécialistes, se sont échangées d'une tribu à l'autre. L'introduction aux dispositions coutumières écrites précise toujours pour cette raison que les règles dépendent des anciens et des coutumes des tribus.

Certaines personnes éminentes résident en un lieu particulier et leurs jugements sont considérés comme des règles établies, surtout si elles ont été l'occasion d'un effort d'interprétation. En effet, cet effort est le fait d'un *marāgha*, à savoir la personne spécialisée dans la mémorisation des règles du droit coutumier et de leur adaptation au cas d'espèce. Cet effort d'interprétation n'est donc pas préjudiciable aux règles coutumières, mais il les accorde au contraire avec les développements propres à la société tribale.

Les vestiges du droit positif de l'État yéménite ancien – Les inscriptions disponibles au Yémen ne donnent pas une idée claire de la situation juridique et administrative de l'État yéménite ancien. Il n'en reste pas moins que le peu d'indices dont nous disposons atteste d'une permanence de l'application de



RASHĀD AL-^cALĪMĪ / BAUDOUIN DUPRET
LE DROIT COUTUMIER DANS LA SOCIÉTÉ YÉMÉNITE

ce droit jusqu'à nos jours. En dépit de la présence islamique depuis treize siècles, les lois des états préislamiques se sont perpétuées, grâce entre autres à l'isolement de la société yéménite et à l'indépendance des tribus tout au long des siècles passés (Jūlūbūfškāyā, 1982, p. 104). Jawād ^cAlī a retranscrit, dans son *Encyclopédie de l'histoire arabe*, le texte de nombreuses lois des anciens états yéménites, dont il suffira de présenter quelques exemples et de les comparer au droit coutumier en vigueur de nos jours.

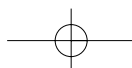
Une de ces inscriptions mentionne ainsi que « les décisions et jugements dans l'état de Ma^cin⁹ sont prises contre les coupables et rendues publiques au nom de la déesse ». La coutume voulait que la personne ayant subi un préjudice présente une offrande sacrificielle à la déesse Wad en échange de l'examen de son affaire. Aujourd'hui, cette coutume est connue sous le nom de *ḥaqīr*, à ceci près que l'offrande est présentée à l'individu ou à l'instance capable de réparer le préjudice, qu'il s'agisse du *shaykh* de la tribu ou de l'État. L'offrande constitue le symbole par lequel il est demandé réparation du préjudice et examen de l'affaire.

Nous avons déjà fait état de l'inscription rendant le groupe responsable, de manière générale, de tout crime survenu sur l'étendue de son territoire si l'identité du criminel n'est pas connue (Jawād, 1970, p. 58). Le droit coutumier d'aujourd'hui stipule que la tribu est responsable de tout crime survenu à l'intérieur des frontières de son territoire et qu'elle supporte dès lors toutes les conséquences liées à ce crime. Suivant en cela une coutume préislamique, le droit coutumier contraint cette tribu à jurer par serment (*qasāma*) qu'aucun individu de la tribu n'a perpétré ce crime. Cela n'éteint pas pour autant le versement du prix du sang (*diyya*) à ceux qui sont titulaires du droit du sang (les proches parents de la victime).

Les exemples sont nombreux et mériteraient de faire l'objet d'une recherche spécifique. Ils attestent de ce que les vestiges de l'ancienne civilisation yéménite continuent à exercer leur effet sur la société contemporaine. La question demeure de savoir quelles sont les circonstances qui ont permis la perpétuation de cette culture et sa coexistence avec l'héritage islamique. Le Yémen est resté isolé du reste du monde jusqu'au milieu du XX^e siècle, ce qui a largement figé sa structure socioéconomique (Wenner, 1967, p. 17). Si l'on suit l'analyse fonctionnelle de Malinowski, on constate que l'unité, la coutume et la spécificité culturelle remplissent une fonction de maintien de la stabilité¹⁰. Si la fonction de l'offrande sacrificielle (*ḥaqīr*) était, dans les États yéménites anciens, de se rapprocher de la divinité, elle s'est transformée sous l'effet des changements religieux et culturels : l'offrande a fini par être présentée à l'individu, à l'État ou à la tribu en lieu et place de la divinité du passé, même si cela constitue aux yeux de certains une atteinte aux dispositions de la *sharīʿa* islamique.

LE DROIT COUTUMIER, ENTRE UNITÉ ET DIVERSITÉ

Nous avons fait le postulat, au début de notre recherche, que la coutume tribale était multiple et, en conséquence, qu'elle variait d'une tribu à l'autre en



LE SHAYKH ET LE PROCUREUR

raison de l'isolement des régions ou d'autres facteurs naturels, politiques et économiques. La réalité s'est montrée moins tranchée et ce, pour plusieurs raisons :

– certes, les tribus yéménites ne sont pas unanimes quant aux procédures du jugement. Les convergences entre les règles et les procédures fondamentales sont toutefois évidentes. En réalité, les divergences portent avant tout sur la valeur de la chose jugée et sur les termes de procédure judiciaire et de compensation matérielle en espèces ou en nature. On trouve ainsi des divergences sur les multiplications du prix du sang de la personne assassinée. Dans la grande confédération tribale des Hâshid, l'habitude est, par exemple, de diminuer le prix de base du sang à chaque multiplication. La première *diyya* est donc intégrale, tandis que la deuxième est diminuée de vingt-cinq pour cent, la troisième de cinquante pour cent et la quatrième de soixante-quinze pour cent, alors que toutes les *diyya* suivantes ne s'élèvent plus qu'au huitième de la *diyya* intégrale. Cette coutume ne se retrouve pas chez les autres tribus, même si la diminution de la *diyya* se réalise par d'autres voies. De manière générale, la multiplication du prix du sang est comparable entre toutes les tribus¹¹. Il en va de même pour le prix de la chose jugée (ce sur quoi porte le jugement), avec quelques légères différences d'une tribu à l'autre ;

– il nous est apparu, au travers des documents écrits et des entretiens que nous avons eus avec des spécialistes de la coutume et des chefs de tribu, que l'origine locale des règles juridiques coutumières était la région au nord-est de San'â' (Barat) et que c'est à partir de là qu'elles se sont étendues aux autres tribus. Toutefois, nous n'avons pu trouver qu'un seul corpus de règles coutumières, ce qui empêche de faire la comparaison entre différents corpus et différentes tribus ;

– si nous faisons l'hypothèse que les règles que nous avons consultées proviennent de tribus précises qui les ont fixées en les compilant, nous en arrivons à la conclusion que ce recueil constitue une source originale et que, dans le cas où d'autres compilations existeraient, elles en seraient donc dérivées. Il convient ici de faire la comparaison des procédures suivies, en vertu de ces règles, il y a deux cent cinquante ans environ, et les procédures suivies aujourd'hui devant la justice coutumière. La règle de l'appel d'un jugement tribal est établie comme suit : « S'il [le *shaykh*] prononce un jugement entre les parties qui ne satisfait pas l'une d'elles, le garant l'exécute [le jugement] soit en l'honorant en sa totalité soit en présentant au *shaykh* les fusils de la cassation (*banâdiq al-kasr*), ce qui correspond à cent dix *rials*. La partie en question et le *shaykh* se rendent alors chez un *marâgha ghasâba*. Il appartient aux garants de conduire tout le monde. Si le *shaykh* a jugé de manière correcte, elle [la partie qui se pourvoit] doit obligatoirement (*lazîm wa mulzam*) verser cent dix piastres de compensation (*haqq al-wafî*) et un quart de *diyya* aux garants et au *shaykh* ainsi qu'une obligation d'une valeur d'un *subâ'î subâ'iyya*¹² pour la dignité (*hurma*) du *shaykh*. Si le jugement est erroné et que le *shaykh* s'en tient à ce qui en a résulté, la partie qui a présenté les fusils de la cassation n'a plus d'obligation et les fusils lui sont retournés. » La procédure d'appel peut donc être résumée de la manière suivante : si le *shaykh* a prononcé un jugement

RASHĀD AL-^cALĪMĪ / BAUDOUIN DUPRET
LE DROIT COUTUMIER DANS LA SOCIÉTÉ YÉMÉNITE

dans une affaire et que l'une des parties le refuse, il appartient au garant d'exécuter le jugement. Si le garant ne l'exécute pas et que la partie exerce son droit à se pourvoir en appel, elle doit présenter un lot d'armes à feu d'une valeur de cent dix rials qui sont remises au *shaykh*. Le garant doit alors mener les parties et le *shaykh* devant le *marāgha ghasāba*, un spécialiste réputé de la coutume. Si le jugement du *shaykh* est confirmé et conforme aux règles de la coutume, celui qui s'est pourvu en appel doit verser au *shaykh* et aux garants cent dix rials, un quart de *diyya* et d'autres offrandes en compensation, outre les frais du pourvoi en appel. Si, par contre, le *marāgha* casse le jugement du *shaykh*, le lot d'armes (les fusils de la cassation) est restitué à ses propriétaires. Le nouveau jugement, que le *marāgha* a prononcé en sa qualité de haute cour coutumière, est exécuté et le *shaykh* n'a plus rien à voir avec cela. Si l'on compare ces procédures, telles qu'elles ressortent des règles écrites de la coutume, avec les procédures en vigueur aujourd'hui dans le milieu tribal yéménite, on constate une convergence parfaite et seules ont changé la valeur de la chose jugée, que ce soit la compensation ou les pénalités établies, et certaines expressions, comme les *banādiq al-kasr* –on parle aujourd'hui de *banādiq al-jarr* ou de *banādiq al-ta^ckiz* –, sans que le sens ait été en rien altéré. Cette unité des règles et des procédures du droit coutumier s'étend à toutes les régions qui ont conservé leur structure tribale, et particulièrement aux confédérations tribales des Hāshid, Bakīl, Khawlān et Murād¹³.

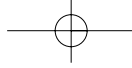
La plupart des gens de l'élite (*afṛād al-^cayna*) que nous avons pu interroger nous ont dit que la coutume tribale était bien présente dans la région de leur travail. Le Yémen nous semble pouvoir être, de ce point de vue, divisé en trois parties :

- la région située au nord et à l'est de San^cā' : ici, la justice tribale s'est perpétuée et ses règles coutumières sont appliquées de la manière décrite plus haut. Le droit coutumier est appliqué dans tous les secteurs de la vie des gens, des conflits interpersonnels et quotidiens aux conflits tribaux et aux relations entre les tribus et l'État¹⁴ ;

- la région située au sud et à l'ouest de San^cā' : les règles et les tribunaux coutumiers n'y ont pas disparu, mais ils n'ont pas de présence comparable à celle qui est la leur dans la première région. Plus on s'enfonce au sud et à l'ouest de San^cā' et toujours moindre est le rôle des tribunaux tribaux. La pression de la coutume est plus faible et les procédures suivies par les tribunaux coutumiers dans la première région y ont parfois complètement disparu. L'adhésion à la *sharī'a* islamique et son application y sont accrues, du fait entre autres de l'extension des appareils judiciaire et exécutif de l'État ;

- les villes principales (le milieu urbain) : c'est ici que les appareils judiciaire et exécutif étatiques se sont implantés et règlent les litiges. La coutume continue cependant d'y exercer un rôle important dans le règlement des litiges à forte implication tribale.

Notre enquête nous montre également qu'un cinquième des gens de l'élite se tourne vers la coutume en cas d'absence de texte. Ceci reflète le manque de codification de la *sharī'a* islamique, d'une part, le manque de règlements



 LE SHAYKH ET LE PROCUREUR

d'organisation et d'application, d'autre part. Toujours un cinquième des personnes interrogées cherche dans la coutume la solution aux problèmes familiaux et tribaux ou aux affaires d'insultes. Parmi les facteurs pouvant expliquer ce recours à la coutume, il faut aussi noter la facilité et la rapidité de la prise de décisions dans le système coutumier et l'importance des attaches rurales et tribales des citoyens des grandes villes.

LES « SOIXANTE-DIX RÈGLES », ENTRE RÉALITÉ ET MYTHE

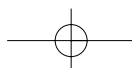
Discuter du droit coutumier au Yémen conduit nécessairement à parler des « Soixante-dix règles » (*al-qawā'id al-sab'īn*). Certaines personnes sont en effet convaincues qu'elles sont au fondement de ce droit. Une certaine confusion règne sur l'appellation : pour quelques-uns, elle tirerait son origine du nombre des règles contenues dans le recueil ; pour d'autres, le nom viendrait des soixante-dix chefs qui les auraient établies au nom des leurs à une certaine époque.

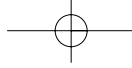
Nous ne pouvons pas départager les interprétations à la lumière des réponses et des avis émis par les spécialistes de la coutume et par les chefs de tribu parce qu'ils ne reposent pas sur des preuves historiques solides (...). Toutefois, il semble bien que le nombre des chefs de tribu et de clan qui ont établi les règles et dont le nom apparaît dans le recueil excède soixante-dix, ce qui tendrait à exclure la deuxième hypothèse. En revanche, bien que le texte parle de « trois règles correspondant l'une à l'autre mot à mot », il comporte en réalité soixante-dix règles secondaires, ce qui semble conforter la première hypothèse. Cela ne signifie nullement qu'il n'y a au Yémen que soixante-dix règles coutumières. Celles-ci ne sont que les règles fondamentales compilées à une époque historique précise. Rien n'exclut l'existence d'autres règles établies depuis ou compilées dans d'autres recueils qui restent encore à découvrir.

La société yéménite n'est pas la seule société qui ait cherché à compiler la coutume. Les tribus des Awlād 'Alī, dans le désert occidental, disposent de règles coutumières écrites. Elles sont réputées s'être réunies le jour dit *al-hajfa*, dans la région du même nom, avoir fixé ces règles et les avoir appelées *al-'awāyid* ou encore *al-darāyib*. Ces règles sont toujours en application pour régler les litiges au sein de ces tribus, en Égypte et en Libye (Radwān al-ʿArabī, s.d., p. 84).

L'AUTORITÉ DE LA COUTUME TRIBALE

Les coutumes reposent sur leur acceptation par les gens. Leur permanence leur confère respectabilité et autorité : les enfreindre est considéré comme une atteinte au groupe (al-Sayyid Sālih, 1979, p. 68). Ceci vaut pour toute société. Au Yémen, les gens négligent ce qui ne leur vient pas de la coutume. Dans les montagnes, les hommes placent la défense de soi en tête de leurs principes. Ils combattent unanimement toute influence extérieure, y compris les représentants et les lois du pouvoir en place. Ils écartent les règles nouvelles





RASHĀD AL-^cALĪMĪ / BAUDOUIN DUPRET
LE DROIT COUTUMIER DANS LA SOCIÉTÉ YÉMÉNITE

dont ils n'ont pas l'expérience et qu'ils n'ont pas héritées de leurs pères (al-Hubayshī, 1977, p. 12). Rien ne traduit mieux cette tendance que la répugnance des gens à se tourner vers les tribunaux officiels, tandis qu'ils acceptent sans aucune opposition les dispositions de la coutume, alors même qu'elles sont sévères, souvent impies et fort répressives en comparaison des règles de la *sharī'a* islamique ou du droit positif moderne. Toutes les questions problématiques sont réglées par ces lois coutumières, qu'il s'agisse de la répartition de l'eau, des troupeaux ou des conflits personnels. C'est le *shaykh* qui, dans ce système, remplit le rôle de juge. Il tire son pouvoir de l'autorité de la coutume et de la tribu dont il symbolise l'unité et la direction politique (Jūlūbūfskāyā, 1982, p. 104). Les règles coutumières écrites soulignent leur autorité et leur intransigeance. Ainsi, si deux parties s'entendent sur un différend qui les opposait, cette conciliation n'invalide pas la règle juridique coutumière écrite qui s'y appliquait. Cela ressort manifestement du texte suivant : « S'ils ont réglé le différend des deux clans sans jugement et sans règle, cette règle n'en disparaît pas pour autant. »

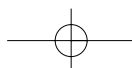
LES RELATIONS ENTRE LA *SHARĪ'A* ISLAMIQUE ET LES RÈGLES DE LA COUTUME

NATURE DES RELATIONS

La législation islamique est fondée sur des principes généraux : favoriser l'aisance et écarter la peine et le chaos ; veiller aux intérêts de tous ; réaliser la justice pour tous (al-Sayyid Sālīh, 1979, p. 224). C'est dans cette logique que l'islam a répandu son enseignement divin de nature absolue qui ne peut être ni modifié ni substitué, et qu'il a laissé l'homme régler les questions de ce bas-monde en fonction des circonstances propres à sa vie et à sa condition humaine. L'islam a toutefois posé certaines conditions et limites à l'acceptation de ces us et coutumes. De ce fait, la *sharī'a* et le *fiqh* islamiques portent sur tout ce qui a trait à la vie et à la coexistence des gens. Les règles coutumières qui ne contredisent pas les dispositions de l'islam ont été confirmées et conservées. Ainsi le Prophète a-t-il défini en son temps ces principes dans les domaines du règlement des litiges, de la procédure d'arbitrage et de la production des preuves.

Au titre des conditions à respecter pour que l'on puisse s'inspirer de la coutume en contexte islamique, on fera état de l'exigence que la coutume ait été constante ou dominante, qu'elle soit générale, qu'elle ne contredise pas un texte de la *sharī'a* (qu'il s'agisse du Livre ou de la *Sunna*), qu'elle ne soit pas controversée et qu'elle soit en vigueur au moment où l'action en cause s'est produite (*ibid.*, p. 189).

C'est sur la base de ces principes généraux que nous allons pouvoir dresser un cadre général à la comparaison entre la *sharī'a* islamique et le droit coutumier au Yémen.



LE SHAYKH ET LE PROCUREUR

LA SHARI'CA ET LE DROIT COUTUMIER DANS LA SOCIÉTÉ YÉMÉNITE

Nous n'avons pas l'intention de mesurer l'étendue des convergences et divergences des règles de la coutume et de la *shari'ca* islamique. Nous voudrions toutefois répondre à la question de savoir s'il existe une contradiction véritable entre ces deux ensembles de règles et si cette éventuelle contradiction provient des textes eux-mêmes, des procédures ou des hommes de loi¹⁵. Nous nous pencherons, d'abord, sur le statut personnel et les peines légales (*hudūd*) – ces deux secteurs étant le plus directement liés à la foi islamique et n'étant donc pas ouverts à l'interprétation et à l'intrusion de la coutume. Ensuite, nous examinerons les procédures judiciaires et l'administration de la preuve – la question étant davantage de savoir, dans ce cas, si la contradiction est procédurale ou si elle tient aux personnes administrant la justice.

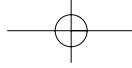
Le statut personnel – Aucune règle coutumière écrite ne précise les modalités du mariage et de la répudiation. En la matière, il semble que les relations soient organisées selon les règles de la *shari'ca* islamique, qu'elles soient mises en œuvre par les dirigeants tribaux ou par les « juges de l'approbation mutuelle » (*quḍāt al-tarādī*). D'autres affaires difficiles sont transmises aux juges officiels par l'intermédiaire du chef coutumier ou du *shaykh* de tribu afin qu'elles soient tranchées selon les dispositions de la *shari'ca* islamique.

En revanche, le douaire (*mahr*) et la dot ne sont soumis à aucune règle contraignante. Cette pratique varie selon les circonstances propres au mari et à la famille de l'épouse. Nombre de gens de tribu marient leurs filles en les dotant fastueusement, sans pour autant faire face à la moindre pénalité ou réprobation de la société tribale, bien au contraire. Le problème de la dot n'est donc pas une question liée au droit coutumier, contrairement à ce que croient certains, et de nombreuses tribus ont tenté de mettre des limites supérieure et inférieure à la dotation, sans pour autant que ces dispositions aient acquis jusqu'à présent le statut de règle coutumière contraignante.

En matière d'héritage, il n'existe pas non plus de texte. Cette matière devrait être laissée à la *shari'ca* islamique dont les textes sont clairs et n'autorisent aucune interprétation particulière. Pourtant, les tribus continuent à exclure les femmes de l'héritage. Muhammad 'Alī al-Shawkānī le disait déjà au XIII^e siècle de l'hégire (al-Hibshī, 1977, p. 58). Il nous est apparu, au cours de nos recherches, que cette exclusion des femmes de l'héritage répondait à des facteurs d'ordre économique et d'ordre individuel.

Le facteur économique : si la femme épouse un homme extérieur au clan ou à la tribu, la question de son héritage affecte lourdement la famille ou le clan auquel elle appartient. La difficulté principale vient de ce que cela fait entrer une personne étrangère au groupe tribal dans les biens dont la famille est propriétaire, surtout quand il s'agit de terres agricoles. Pour cette raison, de nombreuses personnes recourent à la ruse (*hīla*) pour priver les femmes de leur héritage, tout comme d'autres s'arrangent pour que l'époux appartienne à la tribu.

Le facteur individuel : il joue un rôle fondamental qui varie radicalement d'une personne à l'autre. Certains répartissent l'héritage tandis que d'autres



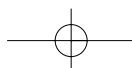
RASHĀD AL-^cALĪMĪ / BAUDOUIN DUPRET
LE DROIT COUTUMIER DANS LA SOCIÉTÉ YÉMÉNITE

s'en abstiennent. La coutume ne vient pas régler ce problème extérieur à la compétence des hommes de la justice tribale. En l'absence de tribunaux officiels (tribunaux de la *sharī'a*), les juges du *taradī* n'ont pas qualité à agir, ni officielle ni tribale, de sorte qu'ils ne peuvent donner à leurs jugements un caractère contraignant. La justice tribale, pour sa part, ne s'est engagée à trancher ce genre d'affaires ni dans un sens favorable à la *sharī'a* ni dans le sens d'un entérinement de l'exclusion des femmes de l'héritage, ce qui serait en contradiction avec la *sharī'a*. La question est laissée à l'appréciation personnelle, du moins tant qu'elle n'affecte pas le régime tribal et la société dans son ensemble. Il faut ajouter à cela un autre facteur, qui est la répugnance des femmes à demander leur part d'héritage, par respect pour les liens de parenté qu'elles maintiennent avec leur famille et parce qu'elles considèrent que la famille est leur ultime refuge en cas de nécessité ou d'échec du mariage. Les proches compensent cela – ce qui est une vraie coutume – en offrant aux femmes des présents à différentes occasions, comme les anniversaires (al-Mu^callimī, 1981, p. 78). La renonciation volontaire à l'héritage redouble les liens de la femme mariée à sa famille, tout comme les cadeaux offerts aux différentes occasions accroissent la valeur de la fortune propre à la femme. Tout ceci confirme l'importance du rôle joué par les facteurs personnels et psychologiques, sans que cela prenne d'aucune manière la forme d'une coutume contraignante.

Les peines légales (hudūd) – Nous ne pouvons pas comparer les règles circonscrites par la loi de Dieu (*ahkām al-hudūd fī-l-sharī'a*) – homicide, diffamation, fornication, vol, consommation de vin – et les règles coutumières en la matière, et ce pour les raisons suivantes :

- les peines prévues par les règles coutumières ne s'inspirent des peines *hudūd* qu'en matière d'homicide ;
- elles ne s'en inspirent pas dans les autres matières. Il est question de pillage et de rapine, mais cela ne relève pas du vol à proprement parler ;
- notre recherche a révélé que l'application des peines coutumières variait en fonction du juge coutumier mais que, en cas de divergence, l'arbitre s'appuyait sur les dispositions de la *sharī'a* islamique ;
- le droit coutumier a donc négligé les peines *hudūd* et a renvoyé leur traitement à la *sharī'a*. On peut penser que l'absence de texte coutumier dans ce domaine est le résultat de la faible fréquence de ce genre de crime, à l'exception de l'homicide. L'intérêt des spécialistes de la coutume s'est donc cantonné aux crimes et aux problèmes auxquels la société tribale faisait face, d'où l'attention portée à l'homicide, aux conflits intertribaux, à la délimitation des frontières régionales, aux pâturages, au droit de protection et de voisinage, à l'organisation de la propriété publique, à la sécurité des voies publiques et des marchés et aux procédures d'arbitrage.

Sur la question de l'homicide, Dieu a stipulé : « Ô les croyants ! On vous a prescrit le talion au sujet des tués : homme libre pour homme libre, esclave pour esclave, femme pour femme. Mais celui à qui son frère aura pardonné en quelque façon doit faire face à une requête convenable et doit payer des



LE SHAYKH ET LE PROCUREUR

dommages de bonne grâce. Ceci est un allègement de la part de votre Seigneur, et une miséricorde. Donc, quiconque après cela transgresse aura un châtement douloureux¹⁶. » Ce verset clair et évident signifie que la peine pour homicide intentionnel et injustifié est la mort, à moins que les titulaires du sang (*awliyā' al-damm*) ne pardonnent ou n'acceptent de recevoir le prix du sang. Cette législation divine donne une valeur à la vie. Verser le sang d'autrui n'est pas permis, mais les titulaires du sang peuvent renoncer à l'exécution de la peine.

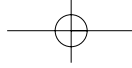
Si l'on se tourne vers les règles coutumières, on observera que la peine et le prix du sang pour homicide connaissent un régime progressif. La peine la plus sévère est le bannissement et l'abandon du sang du meurtrier, ce qui signifie le talion. La peine la plus légère est le paiement du prix du sang multiplié par quatre. Cela peut s'élever à onze pour convaincre les titulaires du sang d'accepter le prix et de renoncer au sang et à la vengeance. Les multiplicateurs du prix du sang remplissent une double fonction :

- préserver les liens de parenté, tribaux et claniques, en lieu et place de la chaîne de la vengeance qui peut saisir la société tribale tout entière ;
- garder en vie un individu et éviter à la tribu de perdre deux membres plutôt qu'un seul.

Il n'y a donc pas de contradiction entre *shari'ca* et droit coutumier sur la question de l'homicide. Le Prophète a dit : « Payez pour l'homicide des musulmans ce que vous pouvez. » (al-Shawkānī, 1357 H., p. 272) La plupart des juriconsultes considèrent, par ailleurs, que la peine du talion vaut également pour la complicité de meurtre, et ce en vertu de la *fatwā* du deuxième calife ^cAlī b. Abī Tālib qui dit à son agent au Yémen : « Si les gens de San^cā' ont tous été complices, tue-les. » (al-Sharqāwī, 1984, p. 117) En la matière, nous pouvons renvoyer à une disposition du droit coutumier qui fixe la peine pour complicité de meurtre : « Si deux individus en ont tué un troisième, l'un le tenant et l'autre le poignardant, et que le tué forme trois parts, un tiers est à charge de celui qui le tenait et deux tiers à charge de celui qui l'a tué, tous deux ayant été complices de son meurtre. » Cela signifie clairement qu'en cas d'acceptation du prix du sang par ses titulaires, deux tiers de ce prix incombent à l'auteur du meurtre et le tiers restant à son complice. Mais les titulaires du sang peuvent maintenir l'exigence du talion ou de la vengeance, comme la coutume leur en donne le droit, surtout en cas de complicités multiples dans un meurtre.

Les procédures judiciaires – Les règles coutumières et les règles de la *shari'ca* sont compatibles en matière procédurale (...). Ceci apparaît particulièrement en matière d'arbitrage.

La justice tribale repose fondamentalement sur l'idée d'arbitrage et d'accord des deux parties pour que le litige soit tranché par un arbitre coutumier¹⁷. Cette procédure est reconnue par l'islam, que ce soit dans des textes coraniques, dans les traditions prophétiques et dans celles des califes bien-guidés (*rashīdūn*). Dieu a dit à son Prophète : « Non ! (...) Par ton Seigneur ! Ils ne seront pas croyants aussi longtemps qu'ils ne t'auront pas demandé de juger de leurs



RASHĀD AL-^cALĪMĪ / BAUDOUIN DUPRET
LE DROIT COUTUMIER DANS LA SOCIÉTÉ YÉMÉNITE

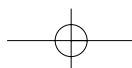
disputes et qu'ils n'auront éprouvé nulle angoisse pour ce que tu auras décidé, et qu'ils se soumettent complètement [à ta sentence]¹⁸. » Il a également dit : « Si vous craignez le désaccord entre les deux [époux], envoyez alors un arbitre de sa famille à lui, et un arbitre de sa famille à elle. Si les deux veulent la réconciliation, Dieu rétablira l'entente entre eux¹⁹. » (...) L'arbitrage fut pratiqué entre les grands Compagnons sans qu'aucun refuse de s'y soumettre. Il constitue aussi un accord unanime de la communauté (*ijmā^c*). Aux yeux de la majorité des jurisconsultes, l'arbitrage est donc conforme au Livre, à la Tradition et à l'*ijmā^c* (Abū al-^cAynayn, 1983, p. 112).

Les preuves et les modes d'établissement de la preuve – Nous comparerons les régimes probatoires en islam et en droit coutumier à propos des modes de preuve suivants : l'aveu (*iqrār*), le témoignage (*bayyina*) et le serment disculpant (*al-yamīn al-nukūl*) et le serment collectif (*qasāma*).

L'aveu : c'est le fait de reconnaître, par lequel l'accusé admet avoir commis quelque chose sans qu'il soit besoin d'entendre de témoignage. Les règles régissant l'aveu ne sont pas seulement un moyen de prouver qu'un crime a été commis, mais également un moyen pour l'offenseur de demander la protection et l'asile politique. Une règle coutumière du recueil des « Soixante-dix règles » en formule un principe (...) qui peut être résumé comme suit : si celui qui est accusé du meurtre d'un individu appartenant aux Dhū Muhammad, aux Āl Muhammad ou aux Dhū ^cUmar a reconnu le meurtre et a totalement admis le jugement et qu'il demande le droit de protection (*himāya*) et de patronage (*jawār*) à l'une des tribus ou à l'un de ses membres, le droit d'asile lui est accordé ; si, par contre, il n'a pas reconnu le meurtre et n'a pas acquitté ce qui lui a été imposé par jugement, il n'a pas droit à la protection ou à l'hospitalité de la tribu, ce qui signifie qu'on peut exercer sur lui la vengeance.

Le témoignage et le serment disculpant : *bayyana* est un terme synonyme de *shahāda*, qui vise l'établissement d'un droit ou d'une obligation par autrui. Dans la *sharī^ca*, le témoignage est également exigé de celui qui réclame le serment contre celui qui a nié. De même, le juge peut imposer le serment au défenseur si celui-ci nie et que l'accusateur n'est pas en mesure de fonder sa requête – c'est ce qu'on appelle le serment disculpant. En droit coutumier, le recueil des « Soixante-dix règles » stipule une règle (...) qui peut être résumée comme suit : celui qui a réclamé un droit contre une partie adverse doit l'établir par document ou témoignage et, s'il n'y parvient pas, il n'a droit à rien ; si sa requête est établie, son adversaire doit s'acquitter de son droit, sous peine d'être totalement rejeté par ceux qui sont collectivement tenus à l'exécution des règles coutumières.

Le serment collectif : le terme de *qasāma* est dérivé de *qism* (partie). Si quelqu'un a été tué, que son meurtrier est inconnu et que les titulaires du sang retournent l'accusation contre un individu ou une tribu, il appartient à la tribu accusée de présenter cinquante personnes qui feront le serment qu'ils ne savent rien du meurtrier, qu'ils ne détiennent pas d'information et qu'ils sont innocents du sang du meurtrier. Si le meurtre a été perpétré sur un territoire



LE SHAYKH ET LE PROCUREUR

tombant sous la protection de la tribu, il faut, après prestation du serment, payer le prix du sang à ses titulaires. Ceci constitue une règle coutumière préislamique (Jawād, p. 524). L'islam a confirmé cette règle comme l'un des modes d'administration de la preuve. Dans la Tradition prophétique, il est rapporté ainsi qu'un homme a approché le Prophète et lui a dit : « Ô Envoyé de Dieu, j'ai trouvé mon frère assassiné dans la maison d'un tel » ; il lui a répondu : « Rassemble cinquante d'entre eux et qu'ils jurent par Dieu qu'ils ne l'ont pas tué et qu'ils n'en connaissent pas le meurtrier. » (°Awwād, 1979, p. 58) En droit coutumier, le recueil des « Soixante-dix règles » stipule une règle (...) qui peut être résumée comme suit : si l'on ignore l'identité du meurtrier et si l'accusation est retournée contre un individu ou une tribu, la tribu de l'accusé est tenue de faire prêter à quarante-quatre individus quarante-quatre serments affirmant que le meurtrier n'est pas l'un des leurs, que ce n'est pas l'accusé ni un membre de la tribu et qu'ils sont innocents de son sang.

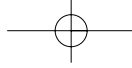
LE LÉGISLATEUR YÉMÉNITE FACE À LA COUTUME

Le législateur yéménite a adopté une position de refus et a édicté des textes clairs contre certaines règles coutumières, particulièrement celles dont les conséquences sociales sont préjudiciables. L'article 16 de la loi n° 35 de l'année 1980 stipule ainsi qu'« il n'est pas permis d'être tenu par les liens fondés sur le régime de protection (*mu'akhara*) et de mettre à exécution les obligations qui en découlent ou d'en reconnaître les conséquences ». Cette disposition fut l'objet d'un débat animé. Elle reposait sur l'idée selon laquelle le régime de protection a des conséquences portant préjudice à la société yéménite, en ce sens qu'il provoque l'éclatement des liens de parenté et conduit à la multiplication des différends et des guerres entre tribus. En dépit de l'intervention du législateur, la demande de protection et de patronage demeure théoriquement et pratiquement une des règles coutumières les plus profondément ancrées.

De plus, le législateur, tout en s'opposant au régime de protection, a donné à certaines règles coutumières, voire à la plupart, un statut juridique qui ne les mettait pas en contradiction avec les règles du droit positif ou de la *shari'a* islamique (qui constitue la source unique du droit yéménite). L'article 21 de la loi sur l'arbitrage promulguée en 1980 stipule que « les règles ancestrales et les coutumes ont un statut propre ; elles visent à empêcher le sang de couler et à trancher les litiges. » Quant à l'article 4, il exige de l'arbitre qu'« il connaisse les questions de justice ou les règles coutumières ».

L'article 1 de la loi sur l'arbitrage interdit celui-ci dans les cas suivants :

- les peines légalement circonscrites (*hudūd*), la diffamation, la nullité du mariage ;
- la mise en cause des juges et leur interdiction de juger ;
- les conflits liés à l'exécution forcée ;
- la plupart des questions qui n'autorisent pas la conciliation et tout ce qui a trait à l'ordre public²⁰.



RASHĀD AL-^cALĪMĪ / BAUDOUIN DUPRET
LE DROIT COUTUMIER DANS LA SOCIÉTÉ YÉMÉNITE

En réalité, cependant, les tribunaux officiels outrepassent régulièrement ce texte et entérinent les jugements coutumiers portant sur des *hudūd*, dans leur poursuite de l'intérêt général, de même qu'ils négligent les lois qui ne correspondent pas à la situation de la société yéménite d'aujourd'hui.

Le législateur yéménite a en fait réservé aux règles coutumières un statut particulier. Il a confirmé la dualité du régime judiciaire officiel et coutumier, reflétant ainsi l'importance sociale des règles coutumières (cf. *supra*, article 21 de la loi sur l'arbitrage). Ce faisant, le législateur yéménite a affirmé sa volonté de perpétuer ces règles et de conforter leur rôle judiciaire, car elles sont une contribution populaire à la réalisation de la justice.

LES TYPES DE PEINE EN DROIT COUTUMIER

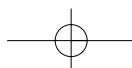
Il faut distinguer trois niveaux de peine en droit coutumier : les peines qui s'attachent au corps, celles qui s'attachent aux biens et les peines sociales.

LES PEINES QUI S'ATTACHENT AU CORPS

Les peines s'attachant au corps de l'offenseur sont limitées aux affaires d'homicide. Par ailleurs, il n'existe pas de peines corporelles, comme le fouet, ou de peines privatives de liberté, comme l'internement ou la prison²¹. Les peines encourues pour homicide varient en fonction de la qualification juridique des faits.

L'homicide involontaire (al-qatl al-khata') – Lorsqu'il est établi que l'homicide est involontaire et que les titulaires du sang sont convaincus par les preuves fournies du caractère fautif et involontaire de l'acte, aucune peine ne s'attache au corps de l'offenseur. Celui-ci sera jugé *bi-l-kafn* ou *bi-l-^caqīra*, c'est-à-dire qu'il sera condamné à présenter des offrandes sacrificielles et à verser le prix du sang versé involontairement tel qu'il est fixé par la *sharī^ca* islamique, augmenté ou diminué selon les circonstances économiques et sociales au moment des faits.

Si les titulaires du sang ne sont pas convaincus de ce que le meurtre est involontaire et persistent à accuser un individu, un groupe ou une tribu, l'offenseur et son clan sont tenus de présenter quarante-quatre serments affirmant le caractère fautif et involontaire des faits. Après la prestation des serments, l'offenseur est condamné *bi-l-hushm*, le *hushm* étant l'amende additionnelle qu'il doit payer à la victime ou à son clan, en espèces ou en nature²². L'amende prescrite correspond au tiers de celle qui est prévue en cas d'homicide volontaire, deux tiers ayant été déjà payés, l'un par la prestation de serment et l'autre en échange de la soumission à l'arbitrage. Le tiers restant est payé au clan de la victime, ainsi que l'intégralité du prix du sang.



LE SHAYKH ET LE PROCUREUR

L'homicide dont l'auteur est inconnu (al-qatl al-majhûl) – Dans le cas où les titulaires du sang n'accusent aucun individu ou aucune tribu, la responsabilité incombe à la tribu sur le territoire de laquelle l'homicide est survenu. Il n'est possible d'échapper à cette responsabilité que par la prestation de quarante-quatre serments par des gens choisis par les titulaires du sang. Une fois les serments prêtés, la tribu est condamnée à verser le prix intégral du sang à la victime, sans aucune amende supplémentaire.

L'homicide volontaire (al-qatl al-^camd) – Les règles coutumières varient en fonction des circonstances ayant accompagné le crime.

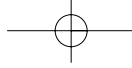
Un premier ensemble de règles se rapporte à l'homicide commis par un individu en colère à la suite d'une dispute, d'un différend ou de toute autre raison psychologique et sociale de ce genre. Dans ce cas, le juge coutumier est libre de définir le *hushm* (l'amende financière) qui sera payé aux titulaires du sang, à condition toutefois de ne pas multiplier par plus de onze l'amende établie en cas d'homicide volontaire et de ne pas la multiplier par moins de quatre²³. Le paiement du prix du sang de la victime reste suspendu jusqu'à ce qu'il soit statué à son sujet, soit qu'il y ait accord des titulaires du sang pour que la *diyya* leur soit versée (hypothèse la plus fréquente), soit que la conciliation et la trêve soient poursuivies. Dans ce genre de cas, le juge coutumier s'efforce d'obtenir une conciliation pour une durée allant jusqu'à un an, afin de pouvoir procéder aux consultations nécessaires et de convaincre les parties d'accepter la solution, c'est-à-dire la *diyya*.

Le second ensemble de règles se rapporte à l'homicide odieux (*al-qatl al-nakîr*), qu'on appelle « honte » (*cayb*)²⁴. Il s'agit, du point de vue des règles coutumières, de l'espèce la plus infamante d'homicide, qui est parfois comparée à la trahison ou à la trahison. On distingue quatre niveaux : i- meurtre de l'hôte par son hôte (ou l'inverse) ; ii- meurtre de l'allié par son allié ; iii- meurtre du compagnon de voyage par son compagnon ; iv- meurtre en période de conciliation et de trêve ou en cours de jugement coutumier. Dans tous ces cas, le meurtrier est condamné à la peine de mort. C'est la tribu du meurtrier qui exécute le talion, pour rétablir sa réputation (*tathîr li-sum^catihâ*), sans qu'il soit besoin d'attendre que soit rendu le jugement coutumier. Si un jugement est prononcé, il convient alors de payer aux titulaires du sang l'amende financière (*hushm*) en sus de l'exécution du meurtrier. Si le prix du sang est accepté, son montant est multiplié par onze, outre l'amende financière elle aussi multipliée par onze.

LES PEINES QUI S'ATTACHENT AUX BIENS

L'amende financière, payée à la victime en compensation matérielle, est sans aucun doute l'élément commun à toutes les peines, qu'elles soient de nature pénale²⁵ ou civile.

Le vol – La peine varie selon que le vol a été commis avec effraction (*min hirz*) ou non. Si le vol a été commis sans effraction, comme par exemple le



RASHĀD AL-^cALĪMĪ / BAUDOUIN DUPRET
LE DROIT COUTUMIER DANS LA SOCIÉTÉ YÉMÉNITE

vol de bétail, la règle veut que l'objet volé soit rendu à son propriétaire avec en prime le paiement, en espèces ou en nature, de quatre fois sa valeur. On en retire le tiers en cas de consentement et d'arbitrage. Si le vol a été commis avec effraction, la règle enjoint de retourner les biens volés avec, en sus, une amende financière s'élevant à onze fois la valeur de la chose volée, qui sera payée par le voleur en compensation et par égard pour sa victime.

L'atteinte aux droits d'autrui – Les règles coutumières stipulent que la peine pour l'atteinte faite à un arbre fruitier consiste à rendre ce qui a été volé et à payer à la victime par correction quatre fois la valeur de la chose volée, outre la présentation d'une offrande sacrificielle (*hujr*) par égard pour la victime du vol. La compensation matérielle, en espèces ou en nature, constitue ainsi le principe fondamental des règles de la coutume. L'amende financière est une expression du droit public, mais elle est payée à la victime. Les offrandes sacrificielles forment un élément important du dispositif. Elles ont une importance psychologique en venant confirmer les égards du voleur pour sa victime. La société tribale s'assure de ce que l'offenseur et la victime recouvrent leurs droits respectifs par le biais de la compensation financière, qui intervient comme une peine venant grever les biens de l'offenseur. La société tribale restaure par ailleurs l'ordre public par l'entremise d'offrandes sacrificielles exécutées sur la place publique, symbole de la société tribale ou du clan.

LES PEINES SOCIALES

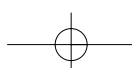
Ces peines, qui comptent parmi les règles les plus importantes du système coutumier, s'étendent de la réprobation (*istihjān*), du blâme (*lawm*) et de la réprimande (*tawbikh*) au rejet (*nabdh*), à l'exil (*tard*) et à l'exclusion sociale (*al-muqāta'a al-ijtimā'iyya*). La peine sociale la plus forte est sans doute celle qui exclut l'offenseur de toutes les occasions sociales, de la participation aux fêtes à l'accès aux marchés, jusqu'à ce qu'il se soumette aux règles coutumières devant les tribunaux.

LES CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES

Les empêchements – Il n'y a pas de règle définissant de manière nette les réductions de peine. Différentes considérations déterminent les empêchements à l'imposition d'une peine.

Les détenteurs de l'autorité sur l'enfant et son clan supportent la charge de l'indemnisation matérielle. L'enfant ne peut être l'objet d'une peine corporelle ou sociale. Dans le cas où l'enfant s'est défendu et a commis un homicide, la peine tombe d'elle-même du fait de l'interdiction qui est faite de s'en prendre à un enfant ou d'engager une vengeance contre lui, quelles que soient les circonstances.

La femme est traitée de la même façon que l'enfant. Les règles coutumières considèrent en effet que s'en prendre à une femme est contraire à la coutume



LE SHAYKH ET LE PROCUREUR

et aux principes de la tribu. Si elle s'en est prise à quelqu'un, le clan ou la famille supportent seulement la charge de l'indemnisation matérielle, sans qu'aucune peine physique ou sociale puisse être décidée.

En cas d'autodéfense, le droit coutumier efface les peines. C'est au juge coutumier d'évaluer les circonstances de l'autodéfense. Le prix du sang ne tombe toutefois jamais en cas d'homicide, même en cas de légitime défense, et ce pour éviter la vengeance et la poursuite des agressions qui s'inscrivent dans son cycle.

Les circonstances atténuantes – Le fait pour l'offenseur ou son clan de reconnaître avoir commis un crime est une cause de réduction de la peine. Cette réduction s'élève au tiers de la valeur de la chose jugée. On l'appelle *radd al-wajh*, c'est-à-dire reconnaissance de la culpabilité et comparution devant le juge coutumier, que l'arbitrage appartienne à la partie adverse ou qu'il revienne à une partie neutre. Cette réduction ne dépend pas des circonstances de l'incident.

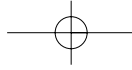
La société intervient de manière positive dans la réduction des peines, que celles-ci aient pris la forme d'une indemnité matérielle, d'une peine corporelle ou d'une peine s'attachant au statut ou aux relations sociales de l'offenseur. Ce droit s'exerce au cours du jugement, quand les chefs tribaux et les notables de la société tribale comparaissent. Ils interviennent après la promulgation du jugement et, de ce fait, un deuxième tiers de la chose jugée est soustrait, en plus du premier tiers soustrait du fait de la reconnaissance des faits et de la comparution de l'offenseur devant le juge coutumier. Il ne s'agit pas à proprement parler d'une règle coutumière, mais d'une pratique qui dépend des circonstances de l'affaire, de l'évaluation du préjudice fait à la victime et de l'évaluation de la peine.

Les circonstances aggravantes – Ces circonstances tiennent à l'âge, au sexe, au statut social ou à l'ordre public :

– la peine pour atteinte à un enfant ou à une femme se voit multipliée par quatre, outre l'offrande sacrificielle présentée au clan de la victime ;

– pour la peine liée au statut social de la victime, les règles coutumières stipulent que toute atteinte faite au *shaykh* de la tribu fera l'objet d'une peine aggravée pouvant aller jusqu'à une multiplication par onze. Il en va de même en cas d'agression pendant la procédure de règlement d'un litige. Le même traitement vaut pour les *hujra*, c'est-à-dire ceux qui sont en délégation extérieure auprès de la tribu et vivent sous sa protection sans avoir avec ses membres le moindre lien de parenté ;

– l'atteinte aux marchés et aux voies publiques : les règles coutumières prohibent la perturbation des marchés et des voies publiques menant aux marchés. La peine pour ce genre de crime est aggravée et peut être multipliée jusqu'à onze fois, outre son doublement par la peine infligée pour ce qu'a subi la victime et par la peine infligée par égard pour le marché et les garants du marché (*dumanâ' al-sûq*), qui peut elle aussi être multipliée jusqu'à onze, en sus de la présentation des offrandes sacrificielles (*hujr*). Les marchés sont,



RASHĀD AL-^cALĪMĪ / BAUDOUIN DUPRET
LE DROIT COUTUMIER DANS LA SOCIÉTÉ YÉMÉNITE

du point de vue du droit coutumier, des endroits neutres et publics, et leur protection est une obligation d'intérêt général ;

– le trouble au bon fonctionnement de la justice tribale : ici aussi, l'auteur de ces troubles peut être condamné à une peine aggravée par quatre, voire onze. Il en va de même pour toute atteinte faite à la victime ou à l'un de ses proches après le dépôt de la requête devant le tribunal coutumier.

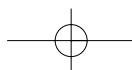
LES HOMMES DE LA JUSTICE TRIBALE DANS LA SOCIÉTÉ YÉMÉNITE

Quatre personnages interviennent principalement dans la justice tribale yéménite : le *shaykh*, le ^c*âqil*, le *marâgha* et le *hijra*²⁶.

Le *shaykh* – Il dispose du pouvoir de trancher les litiges de nature civile, comme par exemple ceux portant sur la terre, les litiges de nature pénale, comme par exemple le meurtre et les coups et blessures, ou encore les conflits portant sur les limites territoriales séparant les tribus, les troupes, etc. De la même façon, le *shaykh* traite des différends entre membres de tribus sur les marchés publics. Chaque marché dispose de son *shaykh*, qui est tenu d'organiser et de régler les problèmes qui s'y posent. Le *shaykh* est donc le gouverneur du marché qui se tient sur son ressort territorial. Les marchés n'en restent pas moins une zone neutre dont la protection incombe au *shaykh* de la tribu et à ses membres. Son jugement n'est toutefois pas contraignant et il est toujours fait appel contre celui-ci auprès du *marâgha*.

Le ^c*âqil* – Chef du clan (*badna*, ^c*ashîra*), il exerce la même fonction judiciaire que le *shaykh*, mais au niveau du clan. Il dispose généralement du pouvoir de trancher les affaires de nature simple, comme par exemple les litiges entre familles, les litiges portant sur l'exercice de certains droits ou ceux qui n'exigent pas qu'on les défère au *shaykh*, en raison de la faible valeur financière sur laquelle ils portent. Dans une telle situation, le ^c*âqil* doit informer le *shaykh* des résultats de la procédure. Si l'une des deux parties, ensemble ou séparément, est spoliée par le jugement, elle peut faire appel du jugement devant le *shaykh* de la tribu et lui demander de juger de l'affaire. Le *shaykh* commence par prendre le conseil du ^c*âqil*. Il cherche ensuite à convaincre les parties du jugement prononcé par le ^c*âqil* ou il en prononce un nouveau, lorsque le premier jugement apparaît en contradiction avec les faits et les preuves.

Le *marâgha* – En sa qualité de spécialiste des règles de la coutume, le *marâgha* dispose du pouvoir d'examiner et de juger en appel toutes les requêtes examinées auparavant par le ^c*âqil* ou le *shaykh*. Il est appelé également *munhî* ou *fâriq al-shar^c*. En fait, *marâgha* désigne précisément la personne qui examine l'appel des jugements coutumiers, tandis que *munhî* désigne l'appel lui-même ou encore la cassation. Ses jugements sont en effet généralement définitifs. (...) Chaque tribu dispose d'un *marâgha*, mais toutes les tribus n'ont pas forcément



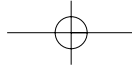
LE SHAYKH ET LE PROCUREUR

de personnes spécialistes de cette fonction en leur sein. À chaque fois qu'une tribu est particulièrement attachée à ses coutumes, il existe nécessairement un *marâgha* qui lui est propre. Cette fonction est fortement rétributive, outre la position sociale dont elle jouit dans le cadre du système tribal. De ce fait, il n'est pas étonnant que les enfants du *marâgha* héritent le plus souvent de cette fonction. Toutefois, il n'est pas possible à l'individu de l'acquérir sans que soient réunies certaines conditions. Capacité à appliquer les règles coutumières à l'affaire considérée ou à mémoriser les antécédents tribaux, perspicacité, ou encore souvent connaissance de la généalogie de la tribu et de ses ramifications sont des qualités nécessaires à l'exercice de cette fonction²⁷.

Il existe des *marâghas* de plusieurs degrés : inférieur, intermédiaire, supérieur. Le *marâgha* ordinaire (inférieur) est celui auquel ne s'adresse qu'une seule tribu, alors que toutes les tribus du voisinage s'adressent au *marâgha* intermédiaire quand un différend les oppose au sujet d'un jugement ou d'une affaire litigieuse. Quant au *marâgha* supérieur, on pourrait lui donner la qualification moderne, en matière procédurale, de cassation, en ce sens qu'il tranche entre des jugements coutumiers contradictoires dans n'importe quelle zone tribale. Le *marâgha* supérieur réside dans la tribu de Daham, entre Ma'rib et Sa'da, à l'est de San'a'. Il s'y trouve des familles spécialisées dans la fonction²⁸.

Le *hijra* – Le terme *hijra* désigne la personne qui a immigré dans la tribu à partir d'une autre région. On en dérive le mot *muhjir*, qui désigne la personne qu'on n'agresse pas, qui ne prend pas parti à l'intérieur de la tribu ou des autres tribus, en temps de guerre comme en tant de paix. Il constitue au contraire un arbitre neutre, extérieur à la structure familiale de la tribu, et jouit de ce fait de droits de protection. On l'appelle, dans la justice tribale, le juge du « consentement mutuel ». Cela signifie qu'il n'est pas juge en vertu d'une qualité officielle, mais en vertu du consentement des deux parties. Il occupe une fonction précise de nature religieuse et il dispose du pouvoir de régler les affaires relatives au statut personnel, comme le mariage, la répudiation et la succession, ou de rédiger des contrats de vente et d'achat, de mariage ou des jugements coutumiers. Il joue également un rôle pour convaincre les parties de se soumettre aux tribunaux coutumiers ou d'en accepter le jugement. Cette qualité ne peut être conférée qu'au détenteur de culture et de savoir religieux, au titulaire d'une généalogie aristocratique ou à un homme qui a rendu des services à la tribu et qui exerce une profession considérée du point de vue de la tribu comme subalterne. Les *hijras* appartiennent, dans la société yéménite, aux *sâda* (membres de la famille du Prophète) et aux *qudâ* (juges).

Cette tradition se retrouve dans les tribus irakiennes, où certains individus occupent les plus hauts échelons de la tribu en vertu de leur filiation avec la famille du Prophète et de leur grande culture religieuse. Ceci étant, la plupart des tribus habitant des régions désertiques, en particulier dans la zone s'étendant du nord de l'Arabie saoudite à la Jordanie, ne partagent pas cette tradition et cette hiérarchie judiciaire et statutaire. De plus, ces groupes descendant du Prophète ou à forte culture religieuse n'exercent pas la fonction judiciaire.



RASHĀD AL-^CALĪMĪ / BAUDOUIN DUPRET
LE DROIT COUTUMIER DANS LA SOCIÉTÉ YÉMÉNITE

Celle-ci appartient aux seuls leaders de tribus et à quelques experts capables d'apprécier la validité de certaines preuves au regard de la justice tribale (Hasanayn, 1963, p. 526 ; Radwān *et al.*, 1982, p. 187).

Le *dawshān* – Le terme *dawshān* n'a pas de sens linguistique. Le professeur Joseph Chelhod pense que le vrai mot est sans doute *dhū sha'n* (al-Sharjabī, 1983, p. 272). Le mot aurait évolué pour se transformer en *dawshān*. Tout d'abord, le *dawshān* est peut-être le seul à exercer une fonction de manière neutre en temps de guerre comme en temps de paix, bien qu'il soit au service exclusif d'une tribu. Personne ne peut s'en prendre à lui parmi les membres de la tribu auprès de laquelle il s'est rendu, alors même qu'elle est en guerre contre sa propre tribu. Il transmet les propositions et sert d'intermédiaire dans les négociations entre les parties. Il conduit les blessés et les victimes. Généralement, il porte sur son épaule un long bâton sur lequel est fixé un drapeau blanc, surtout quand il se déplace d'une zone à l'autre en période d'escarmouches entre tribus. Ce signe est suffisant pour qu'il ne soit pas agressé et que personne ne s'oppose à lui. D'autre part, il proclame les règles coutumières, sur les marchés et dans les rassemblements tribaux, les règles qui ont été décidées à la suite d'accords tribaux, de même que l'état de paix et de guerre entre les tribus, la conciliation et la trêve.

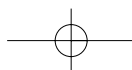
Les membres des groupes que nous avons présentés ne disposent pas tous du pouvoir de trancher les différends ou d'exercer la justice tribale. Il existe en fait des caractéristiques qui distinguent les hommes de la justice tribale, parmi lesquelles les plus importantes sont sans doute :

- l'hérédité : la plupart des hommes de la justice tribale héritent de cette qualité ; certains individus l'acquièrent, mais en de rares occasions seulement ;
- l'âge : il est indispensable que l'individu ait atteint un certain âge afin qu'il dispose d'une certaine expérience ;
- des qualités personnelles : la perspicacité, la rapidité de réflexion, la capacité à mémoriser les antécédents tribaux et à appliquer les règles coutumières à toute nouvelle affaire ;
- l'absence d'antécédents contraires à l'honneur ou à la rectitude morale.

Il n'est pas nécessaire que les hommes de la justice tribale soient capables de lire ou d'écrire, ou encore qu'ils soient détenteurs d'une vaste culture. En réalité, on trouve aussi bien des analphabètes que des gens cultivés.

LES TRIBUNAUX TRIBAUX

On utilise pour désigner les tribunaux tribaux dans la société yéménite le terme d'« arbitres » (*muhakkimîn*). Le plus souvent, il y a plus d'un arbitre et c'est pour cela qu'on parle alors de « comité d'arbitrage » (*majlis al-tahkîm*). On donne ce nom d'arbitres aux juges tribaux dans la mesure où ils sont généralement choisis par les parties. On continue par ailleurs au Yémen à



 LE SHAYKH ET LE PROCUREUR

donner au juge officiel le nom de *hākīm*, comme dans la plupart des pays arabes et particulièrement en Irak (Hasanayn, 1963., p. 729).

Ces tribunaux ne siègent pas à un moment particulier mais les arbitres définissent généralement le lieu et les dates de la session. La session close des arbitres dans laquelle ils examinent la requête est appelée *mubriz*²⁹. On dit le plus souvent *barazū*, c'est-à-dire « ils se sont réunis » en séance close, pour examiner la qualité de la requête, évaluer les preuves et délibérer de la sentence. Il n'existe pas non plus de lieu spécifique. Cela peut être la maison d'un des arbitres comme celle d'un des *shaykhs* de la tribu. Les arbitres se mettent d'accord préalablement en fonction des circonstances propres à l'affaire en litige (...)

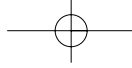
LES DEGRÉS DE JURIDICTION TRIBALE

Il existe une échelle de juridictions tribales qui est fonction de la nature des affaires et du statut des arbitres. La société yéménite connaît des tribunaux coutumiers de première instance, d'appel et de cassation.

Les tribunaux de première instance traitent des différends concernant la famille ou le clan. Ces problèmes et ces litiges portent donc sur des enjeux matériels simples et leurs effets moraux sont limités. Ce sont les chefs de clan (*ʿāqil*) qui disposent du pouvoir de juger dans ces affaires. Si l'affaire prend de l'ampleur et qu'elle ne peut être tranchée, soit parce que les deux parties ne peuvent être convaincues, soit parce que l'une d'elles la fait monter au niveau d'un *shaykh* après la promulgation du jugement, elle devient alors du ressort de ce dernier. Les tribunaux de statut personnel, où siègent des hommes de religion qui ont le pouvoir d'examiner les affaires portant sur le mariage, la répudiation et la succession d'après les dispositions de la *shariʿa* islamique, appartiennent à ces juridictions.

Les tribunaux d'appel examinent les affaires importantes, telles les affaires de meurtre et d'agression ou les affaires portant sur les troupeaux et les frontières, c'est-à-dire les questions de droit civil et de droit pénal. Les jugements sont définitifs, à moins que l'affaire ne soit portée devant le *marāgha*. Ce sont les leaders (*zuʿamāʾ*) et les *shaykhs* de tribu qui siègent dans ces tribunaux d'appel, sauf dans certaines affaires de mariage, de répudiation ou de succession que les *shaykhs* transmettent pour examen aux tribunaux de statut personnel. Ils exercent cependant, après cet examen, le pouvoir de faire exécuter le jugement prononcé par ces tribunaux.

Les tribunaux de cassation examinent les jugements prononcés par les tribunaux d'appel. Leurs jugements sont définitifs. Ils disposent également du pouvoir d'examiner les différends de nature tribale. Ils peuvent, par exemple lors d'une guerre intertribale, définir les fautes respectives et les fautes à l'origine du conflit, ainsi que la responsabilité de chaque tribu dans le paiement du prix du sang des victimes. Ils examinent aussi les affaires exceptionnelles qui ne connaissent pas de précédent ou pour lesquelles il n'existe pas de règles applicables. Ce sont les seuls *marāghas* qui siègent dans ces tribunaux.



RASHĀD AL-^cALĪMĪ / BAUDOUIN DUPRET
LE DROIT COUTUMIER DANS LA SOCIÉTÉ YÉMÉNITE

Leurs jugements sont définitifs : on ne peut ni les contester ni se soustraire à leur exécution.

LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX TRIBAUX

Leur compétence s'exerce exclusivement sur les hommes de tribu. Toutefois, en cas de conflit entre un membre d'une tribu et une personne extérieure à la structure tribale, cette dernière se soumet nécessairement aux tribunaux coutumiers. La compétence de ces tribunaux s'étend également aux personnes rattachées à la tribu sans lien de parenté, en vertu du fait que la tribu a accepté de les protéger et de les installer sur son territoire en échange de certains services. Ces personnes se soumettent en conséquence aux tribunaux coutumiers dans leurs différends internes comme dans leurs différends avec les membres de la tribu. Dans certains cas assez rares, cependant, les hommes de religion, en raison de leur culture religieuse étendue, ne se tournent pas vers ces tribunaux pour résoudre leurs propres différends, mais en réfèrent plutôt aux dispositions de la *shar'ca* islamique.

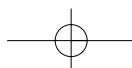
Toutefois, ce sont généralement les juridictions tribales neutres qui prédominent. Ces tribunaux siègent notamment de manière immédiate et permanente pendant les jours et nuits de marché. On trouve à leur tête les *shaykhs* de tribu sous l'autorité desquels le marché se tient. Le droit coutumier les appelle « garants du marché » (*dumanâ' al-sûq*). Le *shaykh* et ses conseillers veillent à régler les litiges simples qui se déclarent sur le marché et à protéger les individus qui s'y trouvent. Les tribunaux tribaux assument donc une double fonction exécutive et judiciaire. D'une part, ils veillent à empêcher toute agression ou menace à l'ordre public sur le marché. D'autre part, ils sont compétents pour régler les affaires et les différends qui surviennent dans la société yéménite et ils exercent à ce titre une fonction de contrôle social. (...)

Les études montrent ainsi que les tribunaux coutumiers interviennent encore dans la majeure partie des affaires civiles ou pénales. Le règlement des différends de nature tribale, comme les questions de frontières tribales, de troupeaux ou de brigandage, appartient exclusivement aux tribunaux tribaux. Les affaires de meurtre sont réglées en quelques jours seulement devant les tribunaux tribaux, alors que cela peut prendre plusieurs années devant les tribunaux officiels. Ceci peut être considéré comme un facteur essentiel du succès de la juridiction tribale. De même, les conflits familiaux continuent d'être du ressort des tribunaux coutumiers. (...)

POURQUOI LES TRIBUNAUX TRIBAUX ONT-ILS PERDURÉ ?

Des facteurs historiques peuvent expliquer la place des tribunaux tribaux et leur permanence dans un contexte économique et politique changeant.

Les déficiences de la justice officielle – De nombreux facteurs historiques et structurels ont ébranlé la confiance des citoyens dans la justice officielle.



LE SHAYKH ET LE PROCUREUR

En dépit du caractère rude des dispositions coutumières, de la sévérité des peines et des charges importantes qu'assument les parties pendant le procès, la vitesse et la simplicité qui caractérisent les procédures suivies par les tribunaux tribaux poussent beaucoup d'individus à les préférer. Ils échappent aux tribunaux officiels qui sont connus pour leur lenteur (al-Mu^callimī, 1981, p. 78). Certains poètes ont décrit cette lenteur dans des vers célèbres. (...) Même dans les villes, où les citoyens doivent en principe recourir à la justice officielle, on observe cette lenteur et cette incapacité à trancher rapidement les litiges. Les tribunaux coutumiers se sont par conséquent répandus dans les villes principales et dans les régions rurales qui ne sont pourtant pas organisées sur la base d'un système tribal, même si les dépens encourus devant les tribunaux officiels restent nettement inférieurs à ceux des tribunaux tribaux. Ceci reflète une crise profonde de la justice officielle.

Pendant la période ottomane, l'institution d'une justice officielle fut une cause principale de l'opposition constante à la présence turque, avec sa corruption rampante et ses administrateurs indignes. On achetait alors la fonction de magistrat et les juges étaient connus pour préférer l'argent à la justice (Sâlim, 1978, p. 493). Dans les régions tribales du nord et de l'est du Yémen, sur lesquelles les Ottomans ne mirent pas la main, les *shaykhs* de tribu jouirent d'une influence véritable, tandis que le rôle des *imâms* opposés à la présence ottomane resta superficiel, même dans le domaine de la justice (al-Mu^callimī, 1981, p. 78).

Après le retrait des Turcs et l'instauration du royaume du Yémen, le système judiciaire ne se développa pas davantage. Les hommes de justice furent accusés à cette époque d'inciter à la haine, de fomenter les conflits, d'en allonger la durée et d'en exploiter les parties. On ne dispose pas de description de la situation dans laquelle se trouvait la justice yéménite entre 1322-1375 h./1904-1955, à l'exception du livre rédigé par un de ses membres, le juge Ahmad ^cAbd al-Rahmân al-Mu^callimī, qui nous livre des données tirées de son travail. Il nous indique ainsi que l'*imâm* Yihyâ (1904-1948) œuvra à nommer des juges yéménites dans toutes les régions du pays, qui furent toutefois rejetés et provoquèrent même la rébellion parmi les tribus. Après bien des conflits, certaines se soumirent à l'autorité des tribunaux officiels. Mais, même après cette soumission temporaire, tout membre de tribu devait obtenir l'autorisation du *shaykh* pour pouvoir comparaître devant un juge officiel. L'*imâm* Yihyâ fut contraint à reconnaître la dualité du régime judiciaire, coutumier d'une part et officiel de l'autre (Wenner, 1967, p. 70).

Même dans les villes et dans les régions sous contrôle du gouvernant, la justice officielle resta faible. L'*imâm* s'engagea à augmenter le salaire dont la modicité poussait nombre de juges à la corruption³⁰. Toutefois, il ne put mettre fin à cette pratique qui rendait impossible toutes les tentatives de généralisation des tribunaux officiels, renforçait le manque de confiance et entraînait la multiplication des recours aux tribunaux tribaux, considérés comme la meilleure solution en l'absence de prince juste (Al-Mu^callimī, 1981, p. 82). Il devint notoire dans toutes les régions et les villes du Yémen que le juge usait de mesures

RASHĀD AL-^CALĪMĪ / BAUDOUIN DUPRET
LE DROIT COUTUMIER DANS LA SOCIÉTÉ YÉMÉNITE

dilatatoires, particulièrement dans les affaires d'indivision et d'irrigation, ce qui contraignait les parties à rester longtemps en ville dans l'attente du verdict ou à recourir à la corruption pour l'accélérer (Brown, 1963, p. 351). (...)

Ainsi, les tribunaux tribaux, qui étaient répandus sur l'ensemble du territoire yéménite, continuent à dominer les régions du Nord et de l'Est que l'État a rarement ou jamais soumises pour longtemps. Ici, l'absence des tribunaux officiels explique le recours aux tribunaux tribaux dans la recherche d'une solution aux litiges dans ces régions aux caractéristiques particulières. Ailleurs, la lenteur et la corruption des tribunaux officiels peuvent largement expliquer la désaffection à leur égard. Ainsi, nombreuses sont les personnes que nous avons interrogées qui considéraient que les conditions d'accession à la magistrature n'étaient pas satisfaites pour la plupart des juges officiels.

La force de l'héritage culturel – L'attachement des individus à leur héritage culturel constitue un autre facteur important. En ce sens, les tribunaux coutumiers font partie des valeurs culturelles majeures de la tribu yéménite, ce qui conduit ses membres à refuser l'intrusion de tout élément allogène dans l'établissement de ses lois et l'administration de la justice. Ceci explique, par exemple, que le concept de crime contre l'État soit totalement ignoré des coutumes et règles coutumières. Certains avancent aussi que les tribunaux coutumiers respecteraient plus que les tribunaux officiels la *sharī'a* islamique comme source fondamentale des jugements. Il est sûr, dans tous les cas, que la proximité des hommes de la justice coutumière avec les citoyens constitue un des facteurs fondamentaux du recours aux tribunaux tribaux. (...)

Tout ceci contribue à renforcer et perpétuer les tribunaux tribaux, qui peuvent alors résister au changement. L'interprétation fonctionnaliste proposée par Merton pourrait sans doute servir à expliquer le phénomène : les tribunaux tribaux exercent un rôle fonctionnel qui les substitue aux tribunaux officiels dénués d'expertise et de qualification. La capacité des premiers à répondre au besoin de contrôle social les a conduits à évincer les seconds (Layla, 1982, p. 404).

LES RELATIONS ENTRE TRIBUNAUX OFFICIELS ET TRIBAUX

Les relations entre tribunaux officiels et tribunaux tribaux se caractérisent en même temps par la confrontation et par la coopération, en fonction de la force ou de la faiblesse de l'État central. Quand l'État central est fort, les instances officielles tendent naturellement à limiter le champ d'action des tribunaux tribaux. Chaque fois que les autorités de l'État ont cherché à asseoir leur domination politique, administrative et judiciaire, la tension entre les systèmes de justice officiel et tribal a augmenté.

Mais les tribunaux officiels adoptent généralement une position conciliante, tantôt en renvoyant certaines affaires aux juridictions tribales, tantôt en autorisant juges et autres fonctionnaires à appliquer la coutume dans le règlement des conflits, alors même qu'il existait des textes de la *sharī'a* ou des dispositions

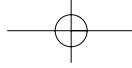
LE SHAYKH ET LE PROCUREUR

légales applicables aux affaires en cause. En cas de renvoi de certaines affaires au *shaykh* coutumier, le rôle des tribunaux officiels est d'entériner formellement les décisions rendues par le tribunal tribal, y compris pour les questions de frontières réglées par voie coutumière. Quand le Parquet ou le juge ne dispose pas de texte permettant de traiter l'affaire en cause, il la renvoie d'abord devant les tribunaux tribaux, qui recourent à la règle coutumière pour juger et, ensuite, il mène l'enquête et la soumet à l'instance judiciaire compétente. En réalité, la fonction des tribunaux officiels se réduit à régler des questions liées à l'héritage et au statut personnel ou à entériner les jugements rendus par les seuls tribunaux tribaux. Tant et si bien que, dans les régions reculées, les fonctionnaires officiels et l'administration locale participent effectivement à ces tribunaux. Ils en sont membres et procèdent au règlement des problèmes d'une manière toute différente de celle qu'impliquerait normalement l'exercice de leur fonction. (...)

L'APPARTENANCE SOCIALE DES JUGES OFFICIELS ET TRIBAUX

Juges tribaux et juges officiels ne sont évidemment pas issus des mêmes groupes sociaux. Les juges des tribunaux officiels font partie de l'élite religieuse (*safwa diniyya*), tandis que les juges tribaux, appartenant aux tribus et aux clans qu'ils dirigent, forment une partie de l'élite tribale dominante (*safwa qabaliyya*). Cette différence est un des facteurs du conflit opposant les deux systèmes judiciaires. Alors que l'élite religieuse considère les tribunaux tribaux comme Satan (*tāghūt*), contraires à la *sharī'a* islamique et étrangers à l'islam, les juges des tribunaux tribaux pensent que les juridictions officielles et leurs juges n'œuvrent pas à l'application de la *sharī'a*, mais l'utilisent seulement comme un moyen d'acquisition d'argent illicite (al-Hibshī, 1977, p. 58). En outre, selon le point de vue tribal, les juges officiels, qui vivent généralement en ville, sont, comme les autres fonctionnaires, une composante de l'État qui en accapare les ressources, si bien que ces tribus considèrent la ville comme une forteresse du despotisme qu'il convient de réduire (al-Zubayrī, 1961, p. 62). Ce point de vue s'est constitué progressivement, à chaque étape de l'histoire politique du Yémen. L'amélioration des voies de communication et le témoignage de l'oppression dont firent preuve les gouvernants qui se succédèrent au Yémen par le passé ont concouru à l'émergence de ce sentiment hostile à l'égard de la ville, renforcé par le contraste entre l'état d'aisance des populations urbaines et le dénuement des populations rurales (al-Zubayrī, 1983, p. 22).

L'opposition a aussi un fondement culturel. Les tribus yéménites ont une culture particulière qui leur a permis de résister à de nombreux changements et de refuser la soumission. Elles donnent la plus grande valeur à la liberté de l'individu et à son indépendance. C'est là un élément fondamental de la psychologie individuelle dans le contexte tribal yéménite (Shibirsûn³¹, 1958, p. 310). Les juges tribaux sont dotés de ce même esprit et ils travaillent à renforcer cette attitude chez les habitants des villes et les tribus les entourant,



RASHĀD AL-^cALĪMĪ / BAUDOUIN DUPRET
LE DROIT COUTUMIER DANS LA SOCIÉTÉ YÉMÉNITE

ce qui accentue le sentiment d'hostilité à l'égard des représentants du pouvoir central et des agents de l'État de manière générale. (...)

Historiquement, l'union des pouvoirs religieux et temporel dans la personne de l'*imām* conduisit les tribus, dont le niveau de culture et d'éducation était limité, à ne pas distinguer les fautes commises par l'*imām* ou ses fonctionnaires de l'essence même de la religion ou de la *sharī'a* islamique. Il s'ensuivit un sentiment de désarroi, une attitude de repli sur soi et une tendance à se cramponner aux us et coutumes hérités du passé. De même, les citadins qui, du point de vue des tribus, étaient extérieurs à ces coutumes et n'étaient pas non plus tenus à la règle islamique, étaient considérés avec mépris (Jūlūbūfskāyā, 1982, p. 206).

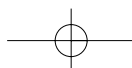
PROCÉDURES DE JUGEMENT DANS LA JUSTICE TRIBALE

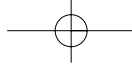
NATURE DE L'ARBITRAGE

Les juristes définissent l'arbitrage comme « l'accord consistant à soumettre le litige à une ou des personnes déterminées pour qu'il soit réglé sans intervention d'un tribunal quelconque qui serait compétent en la matière ; cela signifie que les parties renoncent à recourir à une instance du pouvoir judiciaire dont la décision serait contraignante » (Abū al-Wafā, 1983, p. 15). L'arbitrage et les conséquences de la sentence prononcée par voie d'arbitrage sont-ils donc de nature contractuelle ou judiciaire ? La majorité des opinions savantes tend à considérer l'arbitrage comme un substitut du pouvoir judiciaire obligatoire de l'État et à lui donner une nature judiciaire (*id.*, p. 19). Les sociétés traditionnelles ne connaissaient pas en effet le système des tribunaux dans sa forme moderne. Il n'existait dès lors en leur sein que le système de l'arbitrage, c'est-à-dire un système de médiation entre deux parties (al-^cArabī, s.d., p. 304). Ce système demeure prédominant dans la société yéménite.

On peut distinguer deux types d'arbitrage tribal, l'arbitrage du *khasam* (la victime) et l'arbitrage par des parties neutres.

Le *khasam* est à la fois un type de conflit et de jugement propre à la justice tribale yéménite. Lorsqu'un individu ou un groupe a commis un acte contraire aux règles coutumières établies, qu'il s'agisse d'un fait banal ou d'un acte bien plus grave comme un homicide, l'offenseur, ou son clan, se soumet à l'arbitrage de la victime, après avoir marqué préalablement son accord à la sentence qui sera prononcée. Cette espèce d'arbitrage fait l'objet d'une procédure bien définie : l'offenseur envoie (*wajjah*) une marque honorifique par laquelle il se soumet à cet engagement. Dans les affaires de nature pénale particulièrement, il doit remettre une quantité d'armes à feu (*banādiq al-sawā*³²) plus ou moins importante selon la gravité de l'affaire soumise à jugement (*khasam*), jusqu'au prononcé de la sentence. Ces *banādiq*, qui garantissent symboliquement la soumission à l'arbitrage et l'exécution de la sentence, sont restitués après





 LE SHAYKH ET LE PROCUREUR

l'application du jugement. Cet arbitrage entraîne l'abandon d'un tiers de la valeur globale du jugement. En échange, l'offenseur se soumet à la sentence de la victime et accepte que cette dernière soit à la fois juge et partie.

Dans le cas d'un arbitrage neutre, les arbitres sont généralement choisis par les deux parties. Cet accord et ce choix peuvent être verbaux ou écrits. C'est la solution qui domine dans les affaires importantes. Les deux parties, en la personne des protagonistes directs ou du chef de famille ou de clan, marquent leur accord à cet arbitrage. Quand l'affaire est d'intérêt général et concerne toute la tribu, l'ensemble des chefs de famille doit marquer son accord individuel et nominatif.

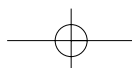
LES GARANTIES DE L'ARBITRAGE NEUTRE

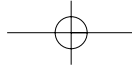
Cet arbitrage fait l'objet de multiples garanties matérielles et morales qui sont annexées à l'arbitrage écrit avant l'établissement de la requête.

La contrepartie (*'idâ*³³) – La contrepartie correspond au dépôt par les deux parties d'un certain nombre d'armes : une ou plusieurs *janbiyya*, un ou plusieurs fusils, selon l'importance de l'affaire. Aujourd'hui, la contrepartie est généralement constituée d'armes à feu. Par le biais de ce dépôt symbolique, les deux parties acceptent une période de répit qui sera l'occasion de présenter la requête, d'examiner les preuves et d'exécuter la sentence après son prononcé. La restitution des armes est liée à l'exécution de la sentence prononcée par les arbitres. Le fait qu'elles restent aux mains des arbitres est considéré comme une honte (*'ib*) et une infâmie tribale (*masabba*) qui pèse sur les parties. Quand un conflit éclate ou quand une bagarre oppose deux ou plusieurs clans et qu'une tierce partie intervient pour résoudre le problème en tant qu'arbitre, il faut nécessairement qu'une certaine quantité d'armes à feu soit remise à la partie adverse. On les appelle les *banâdiq al-furû'*. Par ce geste, chaque partie reconnaît sa faute, accepte l'arbitrage et interrompt la guerre ou la vengeance. Après cette procédure, les deux parties présentent les armes de contrepartie (*banâdiq al-'idâ*) qui sont liées à la poursuite d'un arbitrage équitable. L'instance d'arbitrage les conserve jusqu'au prononcé du jugement et à son exécution, tandis que les *banâdiq al furû'* sont restitués à l'autre partie du simple fait qu'elle a accepté l'arbitrage, ses procédures et sa sentence³⁴.

Les armes à feu sont importantes, non pas tant en raison de leur valeur matérielle qu'en raison de leur valeur morale. L'arme personnelle qu'on livre comme contrepartie ou pour une autre raison est le symbole de l'honneur de la tribu ou de l'individu qui l'offre. Le non-remboursement ou la non-restitution à son propriétaire signifie une grande humiliation pour ce dernier, individu ou groupe, jusqu'à la mort.

Les garants (*dumanâ*³⁵) – Ce sont des personnes morales qui jouissent d'une considération au sein de la tribu. Les deux parties au conflit présentent un ou plusieurs garants en nombre équivalent, qui s'engagent devant les





RASHĀD AL-^CALĪMĪ / BAUDOUIN DUPRET
LE DROIT COUTUMIER DANS LA SOCIÉTÉ YÉMÉNITE

arbitres à faire exécuter les jugements qui seront prononcés après examen de la requête, à garantir la quiétude et la bonne réalisation du procès et à n'entreprendre aucune opération qui pourrait être jugée hostile à l'égard de la partie adverse durant l'arbitrage. Le législateur yéménite a d'ailleurs donné un statut juridique aux garants. L'article 24 de la loi sur l'arbitrage de 1981 stipule en effet : « Le règlement d'arbitrage est susceptible d'être exécuté par les garants, à condition qu'ils aient été proposés conformément aux dispositions du Livre II du Code de procédure pénale relatif à l'exécution³⁶. »

L'échange de garants n'est pas spécifique à la justice tribale yéménite. Ces procédures sont également suivies chez les Berbères de Marrakech. Ainsi que l'a montré Edouard Westermarck dans ses travaux, les parties présentent des personnes faisant fonction de garants qui doivent exécuter l'accord ou les jugements prononcés par les arbitres³⁷.

LES MODALITÉS D'INTRODUCTION DE LA REQUÊTE

L'assemblée arbitrale se réunit après que les parties se sont mises d'accord sur le lieu et la date d'examen de la requête. Les parties au conflit ou leurs représentants présentent toutes les déclarations, généralement écrites, les preuves et les témoignages. Les arbitres les consignent souvent par écrit, surtout dans les affaires d'importance, comme les cas d'homicide, de brigandage, d'atteinte à la pudeur et à l'honneur, etc. Ils notent tous les témoignages et déclarations dans leurs minutes.

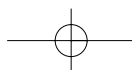
Un ensemble de règles établies doit être appliqué dans la conduite du procès :

- chaque partie doit laisser à son adversaire la possibilité d'expliquer sa requête sans l'interrompre. Les arbitres entendent et interrogent chaque partie. Des peines déterminées sont prévues pour ceux qui essayent de perturber ces séances ;
- manifester de l'hostilité après avoir accepté l'arbitrage et avoir formulé la requête appartient aux fautes (*ʿib*) majeures. Dans ce cas, des mesures sont prises et des peines sont décidées avant même l'examen du fond de la requête. La peine finale est doublée, ce qui donne à l'instance arbitrale une position de force et empêche que ne se reproduise pareille perturbation du procès. (...)

LES PREUVES

Elles sont de trois types :

- il existe, dans les jugements tribaux, deux types de témoignage : le témoignage oculaire, qui a valeur de preuve, et le témoignage informatif, qui ne sert qu'à titre de présomption ;
- la prestation de serment occupe une place importante dans la production des preuves et la décision finale. Elle continue d'être le dénominateur commun de toutes les affaires présentant des preuves contradictoires. Le serment peut



LE SHAYKH ET LE PROCUREUR

être de nature différente en fonction du compromis passé entre les parties et de l'importance de l'affaire : on peut demander qu'il soit juré sur le Coran ;

- les tribunaux tribaux recourent à certains documents écrits, accords et contrats, comme les contrats de trêve, de voisinage ou d'alliance. Ceux-ci sont généralement consignés par des *hijras*. Tout le monde respecte en effet la rédaction qu'ils en ont faite.

LES FRAIS DE LA REQUÊTE

Les frais de la requête comprennent l'obligation pour les deux parties de nourrir les arbitres et ceux qui les accompagnent tout au long de l'examen de la requête³⁸. En outre, elles sont tenues d'offrir à part égale des compensations en espèces aux arbitres pour l'examen de la requête. Il n'y a pas de somme déterminée pour chaque affaire, mais l'évaluation de cette rémunération est fonction de la situation économique des parties. Quand ces dernières sont plus aisées, les frais augmentent, et ils deviennent très importants quand il s'agit de clans ou de tribus et non plus d'individus. Dans ces affaires, les membres du conseil arbitral sont plus nombreux et les frais augmentent proportionnellement.

Les frais sont supportés par une des deux parties lorsque celle-ci a fait appel ou s'est pourvue contre la sentence arbitrale et que la décision a été confirmée par l'instance arbitrale du deuxième degré. Toutefois, en cas de renversement de la décision, ce sont les deux parties qui supportent les frais à part égale.

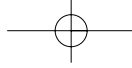
LA SENTENCE

Les sentences tribales sont prononcées après consultation entre les arbitres. Ils sollicitent parfois les avis de certaines personnes faisant autorité ou des chefs de tribus qui sont présents. Ils annoncent ensuite la sentence qui est mise par écrit. Deux copies sont rédigées, une pour chaque partie, avec la signature des membres du conseil arbitral. Elles reprennent les attendus et les propos ayant fondé la décision des arbitres, ainsi que le règlement de l'affaire selon les coutumes en vigueur.

L'APPEL (*MUNHĪ*)

Chaque partie dispose, devant les tribunaux tribaux, du droit de s'opposer au jugement prononcé par les arbitres et de faire appel (*munhĪ*)³⁹. La ou les parties qui font appel doivent dans ce cas respecter certaines procédures spécifiques :

- la partie qui fait appel a le droit de choisir le *marāgha*, c'est-à-dire l'expert auprès de qui elle veut faire appel ;
- elle doit remettre des armes supplémentaires, jusqu'à quarante fusils, à l'instance arbitrale précédente. On appelle ces fusils les *banādiq al-jarr*⁴⁰ ;



RASHĀD AL-^CALĪMĪ / BAUDOUIN DUPRET
LE DROIT COUTUMIER DANS LA SOCIÉTÉ YÉMÉNITE

- si les deux parties au conflit font appel de la sentence, toutes deux sont tenues de remettre ces armes à feu à part égale ;
- en cas de maintien de la première sentence arbitrale après appel, les frais de l'appel reposent sur la partie qui a fait appel, ou sur les deux, le cas échéant. En outre, la ou les parties doivent verser des amendes en espèces ou en nature qui visent à rendre toute sa considération à la première instance arbitrale lors d'un sacrifice public (*hajar*) ;
- aucune des parties n'a le droit de présenter une nouvelle preuve ou un nouvel élément de présomption devant l'instance d'appel. Seules sont acceptées les pièces présentées devant les arbitres du premier degré ;
- si la sentence tribale est réformée par l'instance coutumière d'appel, on applique le dernier jugement. Celui qui a intenté l'appel ne supporte aucune charge supplémentaire et ses armes à feu lui sont rendues.

L'ACCORD SUR LE JUGEMENT (*TASHRĪF AL-HUKM*)

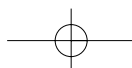
L'une des procédures les plus importantes dans l'exécution des jugements rendus par les conseils arbitraux est le *tashrīf al-hukm*, qui signifie l'accord des parties à propos de l'exécution du jugement. Le *tashrīf* est un accord soit tacite, dans le cas d'affaires mineures, soit écrit, dans les affaires de meurtre ou autres questions majeures. Dans ce cas, les parties au conflit comparaissent devant un des secrétaires ou un des chefs de tribu et elles enregistrent par écrit leur accord à propos de l'exécution de la sentence. (...)

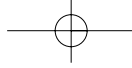
LA FORCE EXÉCUTOIRE DU JUGEMENT TRIBAL

La force exécutoire du jugement tribal est d'ordre général, en ce sens qu'elle ne relève pas d'une instance spécialisée chargée de l'exécution des jugements tribaux. Nous pouvons toutefois distinguer deux types de force contraignante du jugement tribal, les garants et la société tribale elle-même.

(...) Comme nous l'avons déjà vu, les garants disposent d'un statut tribal leur permettant d'user de la coercition, tant que la partie marque son accord à l'arbitrage. Le garant appartient généralement à la tribu ou au clan de la personne dont il s'est porté garant, de sorte que l'obligation d'exécution du jugement est supportée collectivement par tous les membres du groupe familial.

(...) La responsabilité de l'exécution ou de l'expulsion de l'offenseur condamné s'étend à tous les membres de la tribu ou du clan. L'exclusion qu'impose, dans la société tribale, l'infraction aux règles établies constitue de fait la source la plus importante de contrainte. Une fois exclu, l'individu n'est plus membre du groupe. Il n'a qu'une seule alternative : ou bien exécuter le jugement tribal ou bien faire face aux conséquences de son exclusion, à savoir la disparition de tout lien avec l'univers social, depuis la simple conversation jusqu'à la participation à la vie sociale, collective et privée.





 LE SHAYKH ET LE PROCUREUR

LA FORCE DU JUGEMENT TRIBAL DEVANT LES TRIBUNAUX OFFICIELS

Les tribunaux officiels distinguent deux types de jugement tribal, les jugements en matière de statut personnel et les jugements dans les autres matières.

En ce qui concerne le statut personnel, les tribunaux officiels se fondent sur la conformité du jugement tribal avec les règles de la *sharī'a* islamique ou avec les lois positives promulguées en la matière. De ce fait, ils coopèrent souvent à leur exécution. En cas de divergence, cependant, ils réforment les jugements tribaux et en empêchent l'exécution, dans la mesure où leur pouvoir en la matière le permet.

Dans les autres affaires, les tribunaux officiels entérinent les jugements tribaux, même en cas d'infraction aux règles législatives, et coopèrent pour contraindre les parties à s'exécuter.

LA POSITION DES APPAREILS NON JUDICIAIRES À L'ÉGARD DU JUGEMENT TRIBAL

Les autorités exécutives et les administrations locales adoptent une position qui est fonction de la force et de l'influence des tribunaux tribaux. Trois tendances semblent se dessiner :

- dans les régions éloignées des villes principales et les zones de forte influence tribale, les autorités font partie de l'instance arbitrale à titre officiel, sans aucun renvoi à l'appareil judiciaire compétent ;
- certains fonctionnaires du pouvoir exécutif et des pouvoirs locaux n'hésitent pas à appliquer les procédures de la coutume et à prononcer des jugements tribaux écrits avec le sceau de l'officialité, sans pour autant respecter les lois et règlements organisant le règlement de ce type de conflits ;
- dans des cas plus rares, les autorités refusent les conséquences du jugement tribal et renvoient les parties devant les tribunaux compétents pour que le jugement se fasse en vertu des lois et règlements officiels. (...)

NOTES

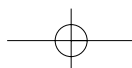
* Sur ce même sujet, voir aussi « Le règlement des conflits tribaux au Yémen », p.63 et « Carrefours de justice yéménites », p.187.

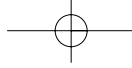
¹ Rashād al-^cAlīmī, *Al-qadā' al-qabalī fī-l-mujtama' al-yamanī*, s.l., Dār al-Wādī li-l-nashr wa-l-tawzī^c, s.d.

² Qu'on appelle *janbiyya* (pl. *janābī*).

³ Le juge ^cAbd Allāh al-Kuhālī, l'une des personnes intéressées à réunir tout ce qui a trait à l'héritage populaire et historique de la société yéménite, nous a confirmé que ces règles écrites formaient la source de toutes les règles coutumières. Si donc nous découvriions d'autres règles, il faudrait conclure qu'elles en sont inspirées.

⁴ Du nom de l'*imām* al-Qāsīm b. Muhammad al-Mutawaffī (1029 h.).





RASHĀD AL-^cALĪMĪ / BAUDOUIN DUPRET
LE DROIT COUTUMIER DANS LA SOCIÉTÉ YÉMÉNITE

⁵ s.a., *Safahāt majhūla min tārīkh al-Yaman : tahqīq al-qādī Ahmad al-Siyāghī* (« Des pages méconnues de l'histoire du Yémen : une enquête du juge Ahmad al-Siyāghī »), 1978, Beyrouth, Dār al-^cawda, p. 78.

⁶ Muhammad ^cAlī al-Shawkānī, 1343 h, *al-Dawā' al-^cājil fī da^c al-^caduw al-sā'il* (« Remède urgent pour guérir de l'ennemi suprême »), Le Caire, al-Matba'ā al-muniriyya, cité dans ^cAbd Allāh al-Hibshī, 1977.

⁷ Cette expression qu'utilise Shawkānī fait référence à la tyrannie et à l'injustice de la coutume. À l'origine, le mot est un synonyme de *tughyān*, « injustice », « religiosité dévoyée » ou encore « idolâtrie ».

⁸ C'est l'homme de religion qui règle les litiges liés à la répudiation, au mariage et à la succession, avec l'approbation (*ridā*) des parties en litige. Il n'a pas de statut officiel et il n'est pas nommé par l'État. Il perçoit un salaire des différentes parties en échange de son travail de juge.

⁹ Nom de l'État yéménite antique (1400-600 av. J.C.) dont des vestiges ont été retrouvés par les archéologues dans la région du Jawf, au nord-est de San^cā'.

¹⁰ Cité par ^cAlī Layla, 1982, p. 376.

¹¹ Notre source est le *shaykh* ^cAlī Nāsir Tarīq, de la tribu Murād, qui réside dans la région de Ma'rib, à l'est de San^cā'.

¹² Pièce de tissu de sept aunes de long.

¹³ Certaines procédures générales sont communes à l'ensemble de la société yéménite, comme la contrepartie (*^cidāl*) ou l'offrande sacrificielle (*dabā'ih*) à la victime. On les retrouve aussi bien en milieu rural qu'en milieu urbain, et partout ailleurs également.

¹⁴ Rappelons que le statut personnel suit pour sa part le régime de la *sharī'a* islamique.

¹⁵ Nous ne comparons la *sharī'a* qu'avec les règles coutumières écrites et nous ne prenons pas en considération les arbitrages individuels dans des conflits. Ces derniers ne sont pas généralisés comme la coutume. De plus, de par leur caractère limité, ils ne répondent pas aux critères permettant de parler de coutume.

¹⁶ Sourate de la Vache, verset 178 (trad. Hamīdullāh, revue et corrigée par la Présidence générale des directions des recherches scientifiques et islamiques, de l'*iftā*, de la prédication et de l'orientation religieuse).

¹⁷ Voir la troisième partie de l'ouvrage d'al-Sharquāwī, *op.cit.* NdT : cette partie a été traduite dans les *Chroniques Yéménites*, n° 8, 2000, p. 69-80.

¹⁸ Sourate des Femmes, verset 65 (trad. Hamīdullah, *op. cit.*).

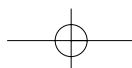
¹⁹ Sourate des Femmes, verset 35 (trad. Hamidullah, *op. cit.*).

²⁰ *al-Jarīda al-rasmiyya* (« Journal officiel »), al-Maktaba al-qānūniyya li-l-dawla, annexe du n° 12, San^cā', décembre 1981.

²¹ Il existe une coutume consistant à couper la main du coupable en cas de meurtre par trahison ou trahison et à l'envoyer aux proches parents avant le début des procédures de jugement. Cette coutume n'est cependant pas généralisée et elle ne s'est appliquée qu'à une époque précise pour ensuite disparaître.

²² C'est donc une amende autre que le prix du sang.

²³ L'amende financière est fixée à 247,5 rials Maria-Theresa, ce qui correspond à environ 1000 dollars. Elle doit être multipliée de quatre à onze fois.



LE SHAYKH ET LE PROCUREUR

²⁴ Différentes expressions sont utilisées pour les cas d'homicide volontaire, l'homicide par trahison (*ghadr*) ou la trahison (*khiyāna*). On parle de « honte noire » (*ʿayb aswad*) ou de « honte blanche » (*ʿayb abyad*) selon la gravité du meurtre. Les appellations varient d'une région à l'autre.

²⁵ Selon un *qādī al-tarādī* appartenant aux Dhū al-Ilmām, la compensation matérielle des blessures et handicaps permanents frappant le corps de la victime est évaluée selon les règles de la *sharʿa* islamique. Les coutumes, pour leur part, ne procèdent que rarement à la multiplication de ces compensations.

²⁶ La justice coutumière est composée de six groupes dans le Sinaï : *kubār al-ʿarab*, *munshid*, *qassās*, *ziyādī*, *darībī*, *mubshīʿ*. Chacun a une fonction déterminée qui est établie dans le système juridique. Quant à la justice dans les clans irakiens, elle se compose de quatre groupes : *ashrāf*, *zuʿamāʾ al-qabāʾil*, *ʿarrāfīn*, *mullāh* (hommes de religion).

²⁷ Dans les tribus d'Irak, on utilise le nom de *ʿurrāf* pour désigner le *marāgha*. Il exerce la même fonction et il jouit du même statut dans l'environnement tribal. Cf. Mustafā Muhammad Hasanayn, *al-ʿashāʾir al-ʿirāqīyya wa nizām al-masʿūliyya bihā* (« Les tribus irakiennes et le régime de la responsabilité »), thèse de doctorat non publiée, Faculté des Lettres, Université du Caire, 1963, p. 526.

²⁸ Les règles coutumières codifiées stipulent qu'en cas de différend sur l'interprétation de n'importe quel recueil de règles, il est nécessaire d'en référer à la tribu de Daham et aux *marāghas* qui la représentent, les Ibn Marhaba et les Ibn Daghsān. Ces deux familles continuent aujourd'hui encore à hériter de cette fonction.

²⁹ On donne au moment de la session tel que défini par le juge tribal le nom de *mīʿād* ou de *mahdar*.

³⁰ Le salaire du juge à l'époque de l'*imām* Yihyā variait de 30 à 50 rials par mois, ce qui équivalait à une somme de 2 à 4 livres sterling. Cette somme ne suffisait même pas à vivre une semaine, selon Ahmad ʿAbd al-Rahmān al-Muʿallimī, *op. cit.*

³¹ Nom translittéré de l'arabe.

³² Toutefois, si cela s'accompagne d'un arbitrage, on utilise l'expression *banādiq al-tahkīm*. Cela correspond à un nombre d'armes à feu pouvant s'élever à quarante fusils ou à un nombre de *janbiyya* (le poignard caractéristique du Yémen).

³³ On lui donne aussi le nom de *tarah* (dépôt), de *nisf* (moitié) ou d'autres encore.

³⁴ On considère que l'arbitrage est à la fois arbitrage et délégation de pouvoir aux arbitres. En ce cas, les parties au conflit n'ont pas de droit d'appel. Mais s'il s'agit seulement d'arbitrage, sans délégation de pouvoir, chaque partie au conflit peut se pourvoir contre le jugement et en faire appel selon les procédures suivies devant les tribunaux tribaux.

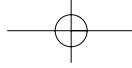
³⁵ Plusieurs autres termes sont utilisés : *kafīl* (caution), *radīm*, etc.

³⁶ *al-Jarīda al-rasmiyya* (« Journal Officiel »), n° 12, 31 décembre 1981.

³⁷ Cité dans ʿAlī Mahmūd Islām al-Fār, 1978, p. 347.

³⁸ Avec également l'obligation de fournir le qat (*shajra*) que consommeront les arbitres, les parties et les autres personnes présentes.

³⁹ Y compris en cas de délégation de pouvoir. Si les parties se sont mises d'accord sur une délégation complète aux arbitres, elles doivent cependant accepter le verdict et elles n'ont pas la possibilité de faire appel.

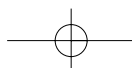


RASHĀD AL-^cALĪMĪ / BAUDOUIN DUPRET
LE DROIT COUTUMIER DANS LA SOCIÉTÉ YÉMÉNITE

⁴⁰ Ils sont aussi appelés *banādiq al-ta^ckīz* ou *banādiq al-ta^ckīs*, dérivés du mot *ta^cjīz*, ou encore *banādiq al-kasr* dans les recueils coutumiers. *Kasr*, « casser quelque chose », signifie ici le refus du jugement.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- ABŪ AL-^cAYNAYN ^cA. M., 1983, *Al-Qadā' wa-l-ithbāt fī-l-fiqh al-islāmī* (« La justice et l'établissement de la preuve en droit islamique »), Le Caire, Matba^cat al-amāna.
- ABŪ AL-WAFĀ A., 1983, *L'arbitrage optionnel et obligatoire*, Alexandrie, Manshi'at al-ma^carif.
- ABŪ ZAYD A., *Al-Anthrūbūlūjiyā wa-l-qānūn* (« L'anthropologie et le droit »), al-Majallat al-qawmiyya, vol. 8, n^o 1.
- AL-AKWA^c M. ^cA., s.d., Qāsim GHĀLIB *et al.*, *Ibn al-Amīr wa ^casruhu* (« Ibn al-Amīr et son temps »), Ta^cizz, al-Markaz al-islāmī.
- AL-^cALĪMĪ R., 2000, « Les procédures de justice tribale dans la société yéménite », *Chroniques yéménites* n^o 8, traduction de Baudouin Dupret.
- AL-^cARABĪ F. R., s.d., *Al-Madkhal fī-l-anthrūbūlūjiyā al-tatbīqiyya* (« Introduction à l'anthropologie appliquée »), s.e.
- ^cAWAD A. S., 1979, *Athar al-^curf fī-l-tashrī^c* (« L'impact de la coutume sur la législation »), Le Caire, Dār al-kitāb al-jāmi^ci.
- ^cAWWĀD M. J. A., 1979, *Nizām al-qadā' fī-l-islām* (« Le régime de la justice en islam »), Le Caire, Dār al-hudā.
- BROWN W.R., 1963, « The Yemen Dilemma », *The Middle East Journal*, vol. 17, n^o 4.
- AL-FĀR ^cA. M. I., 1978, *Al-Anthrūbūlūjiyā al-ijtimā^ciyya : al-dirāsāt al-halqiyya fī-l-mujtama^cāt al-bidā'iyya wa-l-qurawiyya wa-l-hadariyya* (« Anthropologie sociale : études empiriques sur les sociétés pastorales, rurales et urbaines »), Alexandrie, al-Hay'a al-^camma li-l-kitāb.
- AL-GHUMĀRĪ M. H., 1981, *Al-imām al-Shawkānī mufassīran* (« L'imām al-Shawkānī exégète »), Le Caire, Dār al-shurūq.
- AL-HADDĀD M. Y., s. d., *Tārīkh al-Yaman al-siyāsī* (« Histoire politique du Yémen »), Le Caire, ^cĀlam al-kitāb.
- HASANAYN M. M., 1963, *Al-^cashā'ir al-^cirāqiyya wa nizām al-mas'ūliyya bihā* (« Les tribus irakiennes et le régime de la responsabilité »), thèse de doctorat non publiée, Université du Caire, Faculté des Lettres.
- AL-HIBSHĪ A., 1977, *Dirāsāt fī-l-turāth al-yamanī* (« études sur le patrimoine yéménite »), Beyrouth, Dār al-^cawda.
- HOEBEL E.A., 1954, *The Law of Primitive Man*, Harvard.
- AL-HUBAYSHĪ H., 1977, *The Yemeni Legal System*, conférence donnée à l'Institut national, San^cā'.
- JAWĀD ^cA., 1970, *Al-mufassal fī tārīkh al-^carab qabl al-islām* (« Encyclopédie de l'histoire arabe »), Beyrouth, Dār al-^cilm li-l-malāyīn.
- JŪLŪBŪFSKAYĀ H., 1982, *Thawrat 26 sibtimbir fī-l-Yaman* (« La révolution du 26 septembre au Yémen »), trad. du russe par Qā'id Muhammad Tarbūsh, Beyrouth, Dār Ibn Khaldūn.



LE SHAYKH ET LE PROCUREUR

- LAYLA [°]A., 1982, *Al-binā'iyya al-wazīfiyya fī 'ilm al-ijtimā' wa-l-anthrūbūlūjiyā: al-mafāhīm wa-l-qadāyā* (« Le fonctionnalisme en sociologie et en anthropologie : concepts et cas d'étude »), Le Caire, Dār al-ma[°]arif.
- AL-MU[°]ALLIMĪ A. [°]A., 1981, *Al-sharī'a al-mutawakkila aw al-qadā' fī-l-Yaman* (« La loi de l'imām ou la justice civile au Yémen »), *Al-Iklīl*, n° 5, San[°]ā', ministère de l'Information.
- RADWĀN F. et F A. SĀLIM, 1982, *Dirāsāt anthrūbūlūjiyya li-madīnat al-[°]Arīsh* (« Études anthropologiques de la ville d'al-[°]Arīsh »), Alexandrie, al-Hay'a al-[°]amma li-l-kitāb.
- SĀLIM S. M., 1978, *Al-Fath al-[°]uthmānī al-awwal li-l-Yaman* (« La première conquête ottomane du Yémen »), Le Caire, Ma[°]had al-buhūth wa-l-dirāsāt al-[°]arabiyya.
- AL-SHARĀBĪŌ, 1983, *Al-sharā'ih al-ijtimā'iyā al-taqlīdiyya fī-l-mujtama' al-yamanī* (« Les couches sociales traditionnelles de la société yéménite »), thèse de magistère non publiée, Le Caire, Université de [°]Ayn Shams.
- AL-SHARQĀWĪ [°]A., 1984, *Alī imām al-muttaqīn* (« [°]Alī, l'imām des gens résolus »), Maktabat Gharīb.
- AL-SHAWKĀNĪ M. [°]A., 1343 h, *Al-dawā' al-[°]ajil fī da'w al-[°]aduw al-sā'il* (« Remède urgent pour guérir de l'ennemi suprême »), Le Caire, al-Matba'ā al-muniriyya.
- , 1357 h, *Nayl al-awtārij* (« L'accès aux désirs »), Le Caire, al-Matba'ā al-[°]uthmāniyya.
- SHIBĪRSŪN A., 1958, *Wilādat harakat al-mu'ārada fī shimāl al-Yaman* (« La naissance de l'opposition au Nord-Yémen »), San[°]ā', Markaz al-dirāsāt al-yamaniyya / Beyrouth, Dār al-[°]awda.
- AL-WĀSĪ[°]Ī [°]A. Y., 1982, *Tārīkh al-Yaman* (« Histoire du Yémen »), al-Dār al-yamaniyya li-l-nashr wa-l-tawzī[°], s. I.
- WENNER M.W., 1967, *Modern Yemen, 1918-1966*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press.
- AL-ZUBAYRĪ M. M., 1961, *Jazīrat Wāq al-Wāq* (« L'île de Wāqwāq »), Le Caire, s.e.
- , 1983, *Al-Muntalaqāt al-nazariyya fī fikr al-thawra al-yamaniyya* (« Les fondements théoriques de la pensée de la Révolution yéménite »), Beyrouth, Dār al-[°]awda.