



HAL
open science

Le droit comme accomplissement pratique

Baudouin Dupret

► **To cite this version:**

Baudouin Dupret. Le droit comme accomplissement pratique: Deux anecdotes et une suggestion. Cahiers d'anthropologie du droit, 2004, 4, pp.137-143. halshs-00179503

HAL Id: halshs-00179503

<https://shs.hal.science/halshs-00179503>

Submitted on 15 Oct 2007

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

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

Le droit comme accomplissement pratique Deux anecdotes et une suggestion

Deux façons de relater une même anecdote ethnographique devraient donner une idée du cheminement qui m'a conduit d'une position où j'entendais utiliser le droit comme ressource explicative de schèmes socio-politiques plus vastes à celle où je considère le droit en lui-même et pour lui-même en tant qu'accomplissement pratique justifiant l'adoption d'une démarche analytique et descriptive que j'appelle praxéologique.

Voici d'une part comment, dans *Au nom de quel droit ?*, je racontais cette histoire :

Il y a de cela deux ou trois ans, un Européen (appelons-le Pierre, Paul ou Jean, PPJ) fait la connaissance d'un jeune Égyptien, Hâni, au célèbre café al-Fishawî dans le quartier du Caire islamique. PPJ, qui est accompagné par un membre de sa famille, est à la recherche de cadeaux «typiquement égyptiens». Hâni se propose de les guider dans le dédale des boutiques de ce quartier touristique. L'opération est rondement menée et, à chaque achat, Hâni empoche (discrètement) sa commission. Au moment de se séparer, PPJ donne à Hâni son adresse. L'histoire aurait pu s'arrêter là. Pourtant, une semaine plus tard, un soir, Hâni se rend chez PPJ, lui raconte une histoire de dispute avec son père et lui demande l'hospitalité pour une nuit. PPJ accepte. Le lendemain, PPJ, qui doit partir tôt s'en va en laissant Hâni, qui prétexte ne pas avoir dormi depuis plusieurs jours pour demander de rester, seul dans l'appartement. Le soir venu, quand PPJ revient chez lui, il constate que Hâni a disparu et emporté tout ce qui à la fois avait une certaine valeur et était aisément écoulable. PPJ décide alors d'aller prendre le conseil d'une personne du voisinage qu'il connaît. Cette personne se propose de l'accompagner au poste de police. Au poste, on renvoie PPJ au commissariat de la Gamâliyya, le quartier où il a rencontré Hâni. Avant de s'y rendre, PPJ décide toutefois de mener sa propre enquête et il retourne à l'un des magasins où, le soir de sa rencontre avec Hâni, ce dernier l'avait emmené et dont il semblait connaître les employés. Les faits resitués, on s'accorde

sur la personne de Hâni et quelqu'un du quartier s'engage à retrouver son adresse. PPJ se rend ensuite au commissariat et raconte son histoire. Un rapport est rédigé et PPJ le signe. Au moment de s'en aller, il entrevoit une scène qui se passe sur le trottoir du commissariat. Une série de personnes sont, menottes aux poignets, alignées le long d'un mur. Un policier en civil est en train de crier contre l'un d'eux en lui assénant à intervalles réguliers de très lourdes gifles. Celui qui est giflé semble clairement tenu de répondre avec déférence, en dépit de l'humiliation qu'il subit. Dans la semaine qui suit, PPJ reçoit un coup de téléphone du commissariat de la Gamâliyya et apprend que Hâni a été arrêté avec un compagnon, que tous les effets ont été retrouvés et qu'il est prié de se rendre au commissariat central du Caire. Il s'y rend et est confronté à Hâni et à son compagnon. PPJ déclare reconnaître Hâni et ne pas connaître son compagnon. Alors que le compagnon de Hâni implore la clémence de PPJ en lui embrassant la main, Hâni lui-même reconnaît avoir commis une erreur, mais surtout demande à PPJ d'intercéder en sa faveur auprès des autorités policières desquelles, prétend-il, il peut en tant qu'Occidental tout exiger. De retour dans le bureau du commissaire, PPJ ne retire pas sa plainte, tout en précisant qu'il ne souhaite pas se venger. A cela, le commissaire lui rétorque directement : « si nous étions dans un État islamique et si la *shari'a* était appliquée, il devrait avoir la main coupée. Il a de la chance que notre loi civile soit moins stricte que la Loi religieuse ». Après quoi, PPJ est convié à se rendre dans les trois jours au commissariat de son quartier pour s'y voir restituer ce qui lui avait été volé. On lui demande également, à plusieurs reprises, de bien vouloir écrire une lettre de remerciement au commissaire général. L'affaire se termine par la restitution des biens de PPJ et par la condamnation de Hâni à trois mois de prison (résumé du récit, juin 1995)¹.

Ce récit me semblait susceptible d'ouvrir à l'étude d'un large éventail de problématiques touchant à la sociologie, l'anthropologie et la théorie du droit. Je me posais la question, entre autres, de savoir si les propos du commissaire de police étaient indifférents à l'analyse du droit, de ses usages et de ses représentations. Il me semblait alors qu'à ceux qui objecteraient que seule l'application du droit positif (le délit et sa condamnation) était à considérer, je pourrais facilement reprocher un positivisme de mauvais aloi tendant à ne voir dans le droit, non pas un phénomène social, mais un arsenal de techniques diverses et plus ou moins sophistiquées fonctionnant par elles-mêmes et pour elles-mêmes ; donc, que le droit s'explique par le droit ; ou que les règles ont une existence ontologique agissant sur les individus, leurs agents, et non pas agies par ces individus, des acteurs ; autrement dit, que

¹ Baudouin Dupret, *Au nom de quel droit*. Répertoires juridiques et référence religieuse dans la société égyptienne musulmane contemporaine, Paris, Maison des sciences de l'homme, LGDJ, 2000, 360 p., coll. Droit et Société.

seul un point de vue interne est admissible, qui reconnaît la préexistence des règles et de leur caractère obligatoire ; ou encore, que les normes existent dans leur abstraction, non dans leurs acceptions.

Et, de fait, je continue de me porter en faux de cette façon de considérer et traiter le droit. Toutefois, mon intérêt pour l'objet juridique et ma façon d'en traiter ont connu un glissement considérable¹ que la narration suivante de la même anecdote devrait pouvoir illustrer :

Lors de mon premier séjour au Caire, je me rendis sur le vieux marché du Khân al-Khalilî avec un parent. Celui-ci était à la recherche de petits cadeaux typiquement égyptiens et, dans le cours de cette activité plutôt banale pour des touristes dans cette partie du Caire, nous rencontrâmes un jeune Egyptien du nom de Hânî au fameux café al-Fishâwî. Il proposa de nous guider dans ce dédale de ruelles et de nous indiquer les bonnes adresses, affaire qu'il mena rondement. Au moment de se quitter, il me demanda mon numéro de téléphone et mon adresse au Caire, ce que je lui donnai volontiers. Quelques semaines plus tard, alors que mon parent s'en était allé, Hânî m'appela et me raconta qu'il avait eu une dispute avec son père, qu'il ne pouvait plus rester chez lui et qu'il cherchait de quoi s'abriter. Je lui dis de venir, il vint et nous allâmes manger une pizza dans le quartier. A notre retour à la maison, je dis à Hânî que je devais partir tôt le lendemain, qu'il pouvait dormir plus tard s'il le souhaitait et que le retrouverais plus tard dans la journée. Le lendemain, je revins tard à la maison et trouvai mon appartement vide, vide de Hânî et vide de mes biens les plus précieux. Rapportant l'incident à la police, j'avais une longue histoire à raconter pour justifier mon accusation. Je racontai les circonstances de notre première rencontre, sa venue à la maison, le vol et, le plus important, mon sentiment de trahison. Après quelques minutes, l'officier de police du poste de la Gamâliyya m'interrompit et demanda : « Quand et comment l'as-tu rencontré ? » Je recommençai l'histoire en décrivant de manière aussi précise que possible comment et quand j'avais rencontré Hânî. Dès qu'il eut sa réponse, l'officier de police m'interrompit à nouveau : « Le connaissais-tu auparavant ? » Je lui dis que non. « Cherchait-il quelque chose de précis ? », « Avez-vous eu des relations sexuelles ? » Et ainsi de suite. Du flot d'informations avec lesquelles j'avais décrit la situation, l'officier de police rédigea un procès-verbal (*mahdar*) fait d'un récit général (essentiellement réécrit, dès lors qu'il devait estimer que mon arabe n'était pas très élégant) et d'une série de questions et réponses établissant l'identité des parties, le lieu et le moment de l'incident, ainsi que les motifs qui semblaient avoir animé l'action de Hânî. L'officier comprenait bien sûr que la situation que je décrivais constituait une bien

¹ Baudouin Dupret, *Morale du jugement, jugement de la morale. Une étude praxéologique du droit et de la justice*, à paraître.

mauvaise expérience à vivre. Il consulta toutefois son collègue et, suivant les règles indiquant à l'officier la bonne façon d'établir un procès-verbal et en fonction de sa lecture des dispositions du Code pénal, il entreprit un travail de sélection et de classement qui le conduisit à établir en fin de compte ce qui, du point de vue du procès-verbal écrit, constituait « l'affaire ». Il y avait une description que j'avais faite à l'officier de police. La description transformée des circonstances de l'affaire, telle qu'on la retrouve dans le procès-verbal, n'incluait pas mon sentiment d'injustice, mon besoin d'assistance, mes impressions personnelles, etc. Ces éléments, bien que connus de l'officier, n'étaient simplement pas pertinents. En lieu et place, l'officier décrivit un certain type de comportement criminel qui comprenait des identités, un lieu, un temps, des motifs, avec pour résultat escompté que tous ces éléments combinés composeraient un « crime normal ».

Cette deuxième version de la même histoire vise à mettre en évidence le fossé séparant le « compte-rendu naturel » du monde dans lequel nous vivons et les « rendus formels » des chercheurs et professionnels du droit. Ce fossé procède de la transformation d'activités accomplies localement et « vécues » en des documents textuels désengagés. Au travers de la rencontre que j'ai décrite avec l'officier de police, mon récit a été transformé en un document intelligible, procéduralement correct et juridiquement pertinent. En tant que document désengagé, le procès-verbal de police anticipait une série d'identités, de règles et de critères entretenant une relation logiquement argumentable avec la « situation de la victime », tandis qu'au même moment il omettait systématiquement la référence aux détails juridiquement impertinents qui traversaient mon histoire. En somme, nous nous trouvons en présence d'une paire relationnelle [récit de la victime / procès-verbal de l'officier de police]. C'est la seconde partie de cette paire relationnelle qui est en général utilisée par les analystes et les professionnels. Autrement dit, ces derniers tendent à privilégier les propriétés objectives, analysables et formelles du document désengagé. Pour ma part, je suggère aujourd'hui d'aller en amont du document désengagé et d'observer, tout d'abord, le surplus d'éléments pertinents et de significations ainsi que les paramètres temporels du compte-rendu naturel qui sont irrémédiablement perdus aussitôt que le document désengagé devient le procès-verbal officiel et, ensuite, le travail qui est accompli dans l'opération consistant à rendre compte de l'affaire, c'est-à-dire la transformation d'un récit naturel à un compte-rendu formalisé.

Ce qui échappe très largement à l'analyse faite habituellement du droit, c'est le fait que celui-ci est avant tout une action, une performance, une réalisation, une pratique. Et cela, on ne peut l'appréhender qu'en travaillant

sur la fabrique du droit, pour reprendre le terme heureux de Bruno Latour¹. Il faut développer une compréhension qui soit capable de montrer les traits constitutifs de la signification, de l'interprétation, de la référenciation et de l'exécution du droit et de ses règles. On ne peut y parvenir en adoptant une position extérieure aux contextes dans lesquels ces pratiques se déploient. Il faut, tout au contraire, revenir au niveau de la fabrique et chercher à décrire ces pratiques de telle manière qu'on puisse, sur cette base, arriver à les reproduire. Dans cette perspective, le droit est à la fois l'ensemble de règles formelles dont il est fait instruction aux gens ayant à les mettre en œuvre et la mise en œuvre par ces mêmes gens de ces règles formelles. Le récit d'une deuxième anecdote permettra d'éclairer le propos :

Dans un des bureaux du Parquet de Shubrâ al-Khayma, un quartier du Caire, j'étais un jour assis à l'arrière de la pièce, dans cette position ethnographique de la mouche sur un mur, pour reprendre encore une expression de Bruno Latour², quand une femme vint faire une déposition au sujet de son fils qui était mort après avoir bu de l'alcool à brûler (du *sberto*, en dialecte cairote). En pareils cas, le Parquet est contraint légalement à mener une enquête. Parmi les questions soulevées et auxquelles le Parquet est tenu de répondre, il y a la question de savoir si la mort est accidentelle ou non, intentionnelle ou non et si le substitut doit ordonner l'autopsie du corps. La mère exprimait sa peine et son deuil, tout en accompagnant les interruptions du substitut de multiples gestes et invocations. Il était toutefois manifeste que le substitut était préoccupé. Il alla à l'autre bout de la pièce pour discuter avec son collègue. Il se posait la question de la crédibilité du témoignage, trouvant que ces manifestations de chagrin étaient faibles au regard de l'horreur pour une mère de perdre son fils. Elle ne semblait pas assez émue (*qalbânî*). Il emprunta alors à son collègue un livre intitulé *Instructions générales au Parquet (al-Ta'limât al-`amma li'l-niyâba)*. Il cherchait les dispositions lui indiquant comment faire avec les témoins, comment mener les enquêtes, ces dispositions du code l'instruisant sur la façon d'accomplir son travail dans ce cas précis. Il était à la recherche de cette première partie de la paire dont il était question plus haut, ces instructions objectives lui donnant une idée précise de ce qu'il devait faire.

Bien sûr, il ne trouva pas précisément ce qu'il cherchait. Il trouva en lieu et place une « liste docile d'instructions », un texte désengagé, et c'est toujours à lui qu'il appartenait de leur donner leur sens ponctuel, réel et situé. Autrement dit, il lui fallait toujours produire la seconde partie de la paire, à savoir le travail consistant à suivre ces instructions. Ceci, d'une certaine

¹ Bruno Latour, *La Fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, Paris, La Découverte, 2002, 320 p.

² *Ibid.*, p.16.

façon, transformait les instructions formelles adressées au Parquet en une description de la pratique de mise en œuvre du droit. En ce sens, le phénomène « droit » est identique à la paire indissociable [instructions / suivi des instructions]. Le droit est un accomplissement pratique qui consiste en des dispositions formelles et le suivi de ces dispositions, les premières fournissant un ensemble désengagé de règles, les secondes étant la pratique de recherche de clarté, cohérence, vérité et correction du droit. Les deux (dispositions formelles et pratiques de mise en œuvre des dispositions) fonctionnent de manière réflexive, indissociable, inextricablement liée.

Deux histoires pour une suggestion. Celle-ci consiste à insister sur l'importance de se colleter à l'ontologie du droit. Comme le souligne encore Bruno Latour, « dire du droit qu'il est symbolique, qu'il est une chose mentale, une production du cerveau humain, une construction sociale arbitraire, reviendrait à capituler d'entrée de jeu en renonçant à découvrir l'ontologie propre qui lui convient »¹. Tout au contraire, il faut aborder la question de face. On suggère donc de procéder à la re-spécification de l'étude du droit en observant, en contexte, comment des gens bien réels s'appliquent, dans l'exercice de leur profession ou de leurs activités, à concrètement établir des faits, à mettre en œuvre des règles, à référencer des faits à des règles, dans le cours routinier de leur travail ou dans celui, moins banal, de leur rencontre avec la justice. Il ne s'agit dès lors plus de gloser, à partir du droit, sur telle ou telle vérité de nature quasiment métaphysique, mais bien de décrire le droit dans sa réalité phénoménologique la plus précise. Pour certains, il est vrai, cette perspective est pauvre : « *autant elle nous convainc aisément, autant elle nous donne aussi l'impression de ne rien nous apprendre mais de simplement expliciter, même si c'est parfois finement, ce que nous avons toujours déjà su* »². En un mot, reproche est fait à l'analyse praxéologique ne rien faire gagner « *ni en connaissance ni en compréhension ni en incitation véritable à la réflexion* »³. Notre démarche, tout à l'inverse, est fondée sur la conviction que le retour au droit, en tant qu'objet d'étude « de plein droit », le souci de l'empirie, en tant que seul objet de la sociologie, et l'attention donnée aux pratiques, en tant que lieu unique d'accomplissement du social, non seulement sauvaient de la « *débilitation de l'âme* »⁴ que constituent ces sociologies sans phénoménologie, mais représentait un grand pas en avant dans l'intelligence de ce bas monde.

¹ Bruno Latour, *op.cit.*, p.295-296.

² A. Bouvier, *Philosophie des sciences sociales*, Paris, PUF, 1999, p.14.

³ *Ibid.*, p.14, n. 2.

⁴ Bruno Latour, *op.cit.*, p. 296.