

Aharon LAYISH, *Legal Documents from the Judean Desert: The Impact of the Shari'a on Bedouin Customary Law*, Leiden, Brill, 2011, 582 p.

Pour les populations bédouines de l'aire arabo-musulmane, le XX^e siècle marque la fin d'un monde. Les grandes transformations du siècle, en premier lieu le processus de sédentarisation et l'émergence des nouveaux États-nations, impliquent une restructuration profonde de la vie politique, économique et sociale des Bédouins. Comment cette restructuration se reflète-t-elle dans le champ normatif et juridique ? Voilà ce que l'historien israélien Aharon Layish se propose d'illustrer à travers l'édition et la traduction de 74 documents légaux recueillis au sein de la population bédouine du désert de Juda.

Professeur émérite de l'Université Hébraïque de Jérusalem, membre du comité de rédaction de la revue *Islamic law and society*, Aharon Layish est sans doute aujourd'hui l'un des principaux spécialistes du droit musulman. Ses travaux portent sur des thèmes variés – du droit au sein de la communauté druze en Israël à la méthodologie juridique du Mahdi soudanais – mais partagent une sensibilité pour les recompositions du champ juridique dans les sociétés musulmanes contemporaines. À partir de documents provenant des archives de tribunaux de cadî en Lybie et en Israël-Palestine, Aharon Layish s'est surtout intéressé à l'appropriation du droit par les acteurs sociaux et étatiques. Dans ce domaine, on lui doit plusieurs publications significatives tant sur les rapports entre droit et pratiques sociales dans le champ de la famille que sur les interactions entre coutume et charia dans le contexte de sociétés bédouines en processus de sédentarisation. En collaboration avec l'anthropologue britannique John Davis, Layish a publié, entre autres, l'édition et la traduction anglaise d'une collection d'actes légaux émanant des tribunaux charaïques de Koufra et d'Ajdabiya des années 1930 jusqu'au début des années 1970.

L'ouvrage recensé s'inscrit dans la continuité de l'édition des matériaux libyens. Il propose une sélection d'actes légaux, recueillis dans la deuxième moitié des années 1970 en collaboration avec le géographe israélien Avshalom Shmueli, au sein de trois tribus bédouines du désert de Juda : les al-Ta'āmira, les al-'Ubadîyya et les al-Sawāhira. Les documents couvrent une période s'étendant de 1831 à 1978. L'essentiel du corpus provient néanmoins des années 1950 et 1960, lesquelles coïncident avec une accélération du processus de sédentarisation dans la région. Il s'agit en majorité d'accords arbitraux (*ittifāqiyya*), conclus entre fractions tribales, après intervention de médiateurs externes ou internes à la tribu. Un grand nombre de contrats

DOI: 10.1163/19585705-12341242

entre particuliers a également été inclu. Sans grande surprise, les documents relatifs au droit de la famille et celui des terres prédominent dans le corpus. Les actes sont reproduits en fac-similé, édités et traduits en Anglais. Un solide appareil de notes critiques accompagne le texte. De même, un glossaire des termes techniques arabes ainsi qu'une longue introduction facilitent l'orientation du lecteur. Le recueil s'achève par un essai linguistique de Musa Shawarbah, enseignant à l'Arabic Language Academy de Haïfa, qui porte sur les particularités du langage employé dans les actes. Bref, il s'agit d'un corpus de sources complet et agencé de façon cohérente.

L'intention d'Aharon Layish est de mettre à la disposition du chercheur en droit musulman une documentation qui illustre comment la charia investit progressivement les mécanismes de la justice coutumière des Bédouins. La question fondamentale est de savoir de quelle manière cet investissement se répercute sur les pratiques et les stratégies des acteurs tribaux en matière judiciaire. Pour l'auteur, la charia et le droit coutumier constituent deux systèmes légaux distincts, entretenant des rapports de coexistence tantôt conflictuels, tantôt complémentaires. Dans le contexte des transformations sociales et politiques du XX^e siècle, cette dichotomie se dissout cependant lentement. Les sociétés bédouines sont entraînées dans un processus d'islamisation progressive qui implique une pénétration de plus en plus grande du droit coutumier par la charia. Selon Layish, le *cadi* y joue un rôle décisif. Soutenu par l'institution du tribunal charaïque et investi de ses pouvoirs par l'État moderne, il assume une fonction d'acculturation majeure en familiarisant les bédouins s'adressant à lui avec les normes et règles du *fiqh*.

Dans ce processus d'islamisation qu'en est-il des acteurs traditionnels de la justice tribale, à savoir le médiateur (*muhakkam*) et le *cadi* de tribu ? Aharon Layish place en effet ces hommes de justice, dont l'autorité repose entièrement sur le libre accord entre fractions tribales, au coeur de son recueil. Selon lui, leur recours à la loi religieuse est déterminé par des considérations d'ordre « pragmatique » (*pragmatic*). Certes, le respect de la charia est reconnu comme un idéal éthico-religieux. En revanche, on n'hésite pas à le subordonner aux impératifs de la coutume lorsqu'il s'agit de perpétuer l'ordre tribal. De ce point de vue, tout l'enjeu de la documentation recueillie par Layish réside en vérité dans l'accommodation des préceptes charaïques aux intérêts du groupe tribal. Il est vrai que l'affirmation du crédo islamique gagne en visibilité dans les accords arbitraux. De même, la terminologie employée est souvent calquée sur le modèle du code ottoman de la *Mejelle*. Pourtant, derrière ce vernis d'islamité, il arrive que les

mécanismes à l'oeuvre soient encore tout autres. Si dans certains domaines la charia s'est imposée, en particulier dans le domaine des obligations et des ventes, il en est d'autres où les stipulations et règles du fiqh sont simplement ignorées ou bien sont infléchies par les exigences de la coutume. L'institution du droit de préemption (*shuf'á*) est par exemple très répandue mais la priorité est donnée aux agnats du propriétaire et non aux voisins comme le stipule la charia. Il y a plus. Parfois, des procédures charaïques sont employées à des fins que le fiqh s'est toujours efforcé de combattre. Citons seulement le cas classique, connu aussi des contextes maghrébins, d'une femme qui renonce officiellement devant le *cadi* à sa part d'héritage. Ces accommodations et manipulations aboutissent au développement de ce que Layish appelle une « loi hybride » (*hybrid law*). C'est dire que, malgré un souci manifeste de conformité à la charia au niveau de la forme – surtout là où cela sert l'intérêt du groupe –, les orientations de base n'en demeurent pas moins fidèles aux valeurs et dispositifs de la coutume, en particulier pour tout ce qui touche aux mécanismes de reproduction du groupe.

Les nombreux travaux d'anthropologie et de sociologie juridique du Maghreb nous ont rendu familiers de ce genre de tensions entre coutume et charia. De ce point de vue, la collection de Layish apporte, à vrai dire, peu d'éléments nouveaux. Par contre, les documents permettent de mieux comprendre les conséquences de la mise en place d'une justice d'État – celle de la Jordanie et, depuis 1967, d'Israël – sur le droit coutumier des Bédouins. Nous apercevons, d'une part, la tendance vers une individualisation des litiges et un recul graduel – toute proportion gardée – des acteurs collectifs ; d'autre part, le recours aux experts légaux, capables de traduire le contentieux en langage juridique, acquiert une importance croissante. De manière encore plus significative, la juridiction des tribunaux civils institués par l'État rend progressivement obsolètes les moyens coercitifs de la coutume. C'est qu'en droit coutumier, chaque solution de litige, chaque transaction et chaque accord, pour être effectif, exige à la fois la présence de tiers garants (*sureties*) et la menace de sanctions imposées par la collectivité tribale. L'implantation d'un système légal, fondé sur le droit civil et imposé par l'État, met des mesures coercitives beaucoup plus efficaces à la disposition des parties en litige. En particulier pour ce qui concerne la propriété foncière, les documents recueillis font entrevoir un usage croissant de l'enregistrement cadastral qui va de pair avec une diminution du recours aux tiers garants. Il en est de même des investissements conjoints entre contribuables – par exemple dans le domaine des transports publics –, qui

sont enregistrés en tant qu'entreprise d'associés dans le registre du commerce. De surcroît, la menace de porter plainte devant une cour civile constitue désormais une sanction beaucoup plus redoutée que les pressions sociales exercées par le groupe. Il n'est alors guère étonnant que les accords négociés par les médiateurs tribaux stipulent régulièrement l'abstention de faire appel à la justice civile ou le retrait de la plainte déposée.

L'intérêt principal des documents légaux rassemblés par Aharon Layish réside dans cette illustration des manières par lesquelles les tribus bédouines s'approprient les dispositifs d'une justice de plus en plus bureaucratifiée et dont les clés se trouvent désormais entre les mains de l'État. Les contraintes que ces dispositifs exercent sur les élites tribales traditionnelles sont encore amplifiées par les transformations sociales résultant d'une sédentarisation progressive et de l'intégration dans l'économie capitaliste. Tous ces enjeux ressortent de manière claire du corpus. Néanmoins, si un corpus de sources constitue un outil de travail précieux, il ne saurait remplacer une étude monographique. À cet égard, on ne peut qu'espérer que la collection donne suite à une analyse approfondie qui, cette fois, non seulement documente, mais fait l'histoire de cette restructuration du champ juridique au sein de la société bédouine du désert de Juda.

Ismail WARSCHEID