

Le juste entre formalisme et substantialisme

Etude comparative des jugements émis par des Tunisiens et des Français à propos d'une pratique coutumière de justice corrective

Résumé. Dans cet article, l'auteur se propose d'étudier le sens de la justice à partir d'un "cas" empirique recueilli en Tunisie et soumis à l'appréciation et au jugement de Tunisiens mais aussi de Français. L'examen des différentes espèces de justice établies par Aristote conduit à préciser les contours du tanfil en tant qu'institution de partage mettant en oeuvre des règles de justice distributive et à montrer en quoi il s'agit d'une forme de justice corrective sui generis. Après avoir éclairci la question de la qualification, normes, à travers la notion d'invocation des normes, et la question de la qualification, en comparant qualification juridique et qualification ordinaire, l'article analyse les formes d'argumentation et de justification que les Tunisiens et les Français interrogés mobilisent pour faire valoir leurs sens de la justice. L'analyse révèle deux types principaux de concepts de justice distributive: celle dans laquelle la légalité et le formalisme occupent une place prépondérante et celle où la primauté est accordée au contenu, à la substance, de la règle de justice. Tandis que dans le premier type le juste se confond avec le légal, dans le second non seulement il s'en distingue mais peut même s'y opposer, car ce qui est légal peut être injuste. L'auteur montre en particulier, en partant de la trilogie du juste chez Ricoeur, d'une part, que le compromis requiert une place de premier plan, et d'autre part, que l'idée de justice ne peut trouver sa pleine signification que dans une posture intermédiaire entre le légal et le bon, entre le formel et le substantiel.

Mots-clés. Invocation des normes – Jugement – Justification – Qualification – Légalité – Normativité – Sens de la justice (distributive/corrective) – Tanfil

Notre propos est d'appréhender le sens ordinaire du juste à travers l'analyse d'un cas concret, le *tanfîl*, et d'étudier des modalités de jugement et de justification en situation.¹ L'exemple en question est certes spécifique à une société arabo-islamique, mais les principes de justice qu'il met en jeu dépassent le cadre étroit de cette société. Cette affaire a été soumise à l'appréciation et au jugement de Tunisiens mais aussi de Français, en vue de repérer en quoi les jugements sont contrastés et en quoi ils sont concordants.² Les analyses de cette affaire sont illustratives de la manière dont les acteurs sociaux se positionnent par rapport à des pratiques coutumières, à des règles juridiques et à des valeurs morales en invoquant des normes qui leur paraissent justifier l'idée qu'ils se font du juste. Les ordres de jugement et de justification font apparaître deux références récurrentes fondamentales: la première renvoie à la nature domestique des formes de justification, la seconde à leur nature civique et/ou marchande (Boltanski et Thévenot, 1991). Ces deux référentiels majeurs, mobilisés tant par les Tunisiens que par les Français, ne sont pas sans rappeler les deux conceptions philosophiques de la justice, procédurale et substantielle, l'une défendant des principes formels et abstraits de justice, l'autre postulant l'existence d'un contenu propre à toute règle de justice. La question est dès lors de savoir comment s'articulent ces deux conceptions et quelle place occupe chacune d'elles dans le répertoire de jugement et dans les modalités de justification.

Notre démarche est basée sur le postulat suivant: l'intelligibilité de la situation passe par une analyse de la façon dont les accords se nouent et se dénouent ainsi que de la façon dont les jugements et les justifications s'orientent vers la reconnaissance de principes qui transcendent la situation à propos de laquelle ils sont formulés. Un tel postulat ne pouvait éviter la question du statut de la normativité. A ce propos, nous avons été amené à prendre un parti: ignorer, au moins momentanément, le droit positif pour privilégier ce qu'on pourrait nommer le droit ordinaire et la façon dont les acteurs sociaux utilisent des normes juridiques, sociales ou morales comme référentiel pour asseoir leurs justifications. Il s'agira dans notre cas d'espèce de voir dans quel contexte ils invoquent les règles de droit et dans quel autre contexte ils font prévaloir une pratique coutumière ou des principes moraux. La question du rapport aux normes et de la place que celles-ci peuvent occuper parmi les arguments et formes de justification sera examinée à travers l'analyse de l'invoque des normes. Deux exemples empiriques, l'un d'ordre

sociologique, l'autre ayant trait à l'anthropologie juridique, souligneront les implications épistémologiques d'une perspective au centre de laquelle, pour appréhender le sens de la justice, on place le référentiel normatif (cf. section II).

Par ailleurs, à partir du moment où l'on demande à des personnes de procéder à l'évaluation d'une situation, on ne peut plus ignorer le rôle central que doit jouer la notion de jugement dans une telle démarche (Thévenot, 1992). L'importance ainsi accordée au jugement, normatif ou cognitif, nous a amené à consacrer une partie de notre propos à expliciter les contours de l'acte de qualifier et à récuser l'opposition que l'on fait souvent entre qualification juridique et qualification ordinaire. Mais avant d'aborder ces aspects théoriques et d'engager l'analyse proprement dite des deux conceptions formelle (section III) et substantielle (section IV) du juste ainsi que l'analyse de l'exigence de compromis ou de sagesse pratique (section V), il convient d'exposer ce qu'est le *tanfîl* en tant qu'institution de partage mettant en oeuvre des principes de justice que nous examinerons à la lumière des enseignements d'Aristote (section I).

Pour le cas d'espèce, nous étudierons le *tanfîl* ainsi que son potentiel normatif du point de vue des acteurs eux-mêmes, à travers les formes de justification qu'ils mettent en oeuvre. Citons longuement le récit qui montre comment le *tanfîl* a été mis en pratique puis contesté.

Le narrateur (Tarek):

L'origine de cette histoire remonte à maintenant longtemps, au début des années soixante, du vivant de mon père. Mon père travaillait comme ouvrier agricole et n'avait pas assez de temps pour s'occuper d'un lopin de terre qu'il venait d'acheter.

Nous étions quatre jeunes frères paysans, mais paysans sans terre. On travaillait chez d'autres paysans propriétaires de terres avec qui on partageait les récoltes. On louait aussi des terres, mais rarement. Alors mon père a décidé de nous partager et de nous attribuer le lopin de terre qu'il avait acheté afin que chacun de nous trouve un "morceau" de terre où il puisse commencer à travailler pour son propre compte. L'idée de ce partage, du vivant du père, visait également à éviter d'éventuels conflits après sa mort. Le partage de cette terre, à l'époque encore en friche, s'est très bien passé. Nous avons fait appel à un *amin* (souvent *sheikh* ou *a adoul*, huissier, quelque fois *bammâj*), c'est dans tous les cas un expert en la matière, qui comme le voulait la coutume (*âda*), ne s'est pas limité à une distribution arithmétique de la superficie du champ mais a utilisé la pratique du *tanfîl*. Il a pris en compte la nature et la qualité du sol dans les différents endroits du terrain...

L'*amin* a remarqué, en parcourant le champ, qu'il y avait des disparités entre plusieurs endroits. Il a voulu alors attribuer, équitablement, "à chacun son dû" (*habb yensof wa ye'dil bâshya'atf koul wâhid haqou*). La technique du *tanfîl* est la mieux adaptée à ce genre de situation. C'est un procédé qui permet de donner

plus de superficie à celui qui va avoir la parcelle la moins avantageuse. Mes frères ne voyaient aucune objection, ils étaient satisfaits. L'*amin* a délimité la partie la moins intéressante et nous a expliqué comment cette part, défavorable sur le plan de la qualité, serait privilégiée quantitativement. Il a alors demandé s'il y avait parmi nous un volontaire pour recevoir cette part, sinon, il procéderait par tirage au sort. Mon frère Kamel, d'emblée d'accord, s'est porté volontaire et a accepté la parcelle de terre la moins fertile et la mieux exposée puisqu'elle donne sur une route principale. Moi et mes deux autres frères, nous avons approuvé le partage...

Depuis, chacun de nous occupe et exploite sa part '*ala al-shi'a*', autrement dit sans titre de propriété puisqu'il n'y a pas eu enregistrement, à la conservation foncière, de ce partage. A l'époque l'enregistrement était une pratique rarissime qui n'était pas encore intégrée dans les moeurs. En plus cette procédure coûtait cher et on ne disposait pas des moyens nécessaires pour la mener à bien. Personne n'était prêt à y investir de l'argent...

Aujourd'hui, avec le recul, on avait tort de dire ça. C'était une erreur monumentale. Il n'y a pas mieux que l'écrit, ça évite les problèmes. Même aujourd'hui on trouve encore d'innombrables cas de possession '*ala al-shi'a*' ce qui explique la fréquence des conflits engendrés par cette institution qu'est le *tanfil*. En ce qui nous concerne, le conflit a éclaté au début des années quatre-vingt quand mon frère Deli et moi nous sommes disputés à propos d'une allée que Deli a voulu élargir pour faire passer sa charrette. Moi je n'étais pas d'accord parce qu'il n'a pas le droit de faire entrer sa charrette jusqu'à sa parcelle de terre. Il doit la laisser à l'entrée principale, près du puits, là où tout le monde laisse ses affaires. Cette allée n'est pas un passage pour véhicule, c'est, comme le veut la coutume, uniquement un passage d'eau. Puis, s'il fait entrer sa charrette il va esquinter les arbres qui donnent sur l'allée. Voilà pourquoi j'y suis résolument opposé.

Au terme de plusieurs péripéties, l'affaire s'est trouvée devant la justice. Le tribunal a désigné un expert, un ingénieur, qui après plusieurs expertises a décidé de mettre en cause l'ancien partage, considéré comme injuste car arithmétiquement inégalitaire. A ce moment là, moi et mes frères nous nous sommes trouvés devant une alternative imposée par le tribunal: ou bien on procède à un nouveau partage ce qui apparaît à nos yeux inadmissible dans la mesure où chacun a planté ses propres arbres et certains d'entre eux ont acheté d'autres terrains contigus à leur part, ou bien, solution plus plausible, on a recours à un mode compensatoire: celui qui possède plus doit verser de l'argent à ceux qui en ont eu moins. On pratique là un *tanfil*, si l'on peut dire, inversé et avec un moyen moderne d'échange et de compensation: l'argent. Or c'est Kamel qui a eu la superficie la plus grande et l'a travaillée d'une façon telle qu'on ne peut plus dire que c'était la partie la moins intéressante. L'ingénieur a procédé à l'évaluation de la parcelle de terre attribuée en plus (*mouafila*) et le tribunal a ordonné à Kamel de s'acquitter de cet argent envers Deli notamment pour pouvoir enregistrer définitivement le partage. La somme d'argent fixée par le tribunal s'éleva au total à environ DT 2300 (environ FF 15.000)...

Kamel s'est trouvé dans une situation difficile, il a très mal pris l'attitude de Deli et nous a accusés tous les deux, moi et Deli notamment, de malhonnêteté. Moi parce qu'il considère que je suis à l'origine du conflit et Deli parce qu'il accepte de recevoir l'argent. Au début il refusait catégoriquement de payer cette somme. Puis, sur le conseil de son avocat, sachant qu'il est contraint et forcé et qu'il

risque la prison s'il s'obstine à refuser de payer, il décide alors, avec beaucoup d'amertume il faut le dire, de vendre un autre lopin de terre, qu'on vient d'hériter de notre mère récemment disparue, situé à proximité des parcelles que nous avons eues, nous aussi, comme parts de nos héritages. Mécontent, contrarié et par dessus tout souffrant de cette "injustice" (*zulm*) qui s'est abattu sur son destin, Kamel a juré de ne vendre sa part d'héritage à aucun de nous (ses frères) puisqu'il nous considérait à l'origine de son malheur, à l'origine de cette "injustice" (*zulm*). Il a dès lors trouvé un acheteur *barâni* ("étranger") à la famille et aux propriétaires voisins. Ils se sont mis d'accord sur le prix et ont conclu un contrat de vente en bonne et due forme. Dès que mon quatrième frère, Rachid, qui dispose de plus de moyens que nous, a appris l'existence de cette vente, il s'est empressé d'aller voir Kamel lui demandant d'annuler cette vente et lui manifestant sa volonté d'acheter cette part de terre. Rachid considère qu'il est prioritaire et de surcroît il est hors de question qu'un "étranger" "mette les pieds" sur la "terre des ancêtres" (*ardh al-jouad*), comme on dit. Il a également fait savoir à Kamel qu'il a un "droit de priorité" (lit. *haqq al-shouf'a*) sur la terre de sa mère et qu'il saisirait la justice si Kamel n'annule pas la vente. Devant le refus de Kamel, Rachid a en effet intenté une action en justice alléguant son droit de préemption. Le tribunal lui a donné gain de cause et a annulé le contrat de vente à la seule condition que Rachid verse le montant, prévu au contrat, à son frère. C'est ce qu'a fait Rachid en sachant que ce dernier va lui restituer une partie de cette somme (Récit, A5).

Nous voyons ici à l'oeuvre, in concreto, le principe de base de toute opération fondée sur le *tanfil*, à savoir: "donner quelque chose en plus". C'est là l'élément qui anime toute la dynamique de cette institution et qui s'apparente à l'idée de surrogation.³ En effet, l'acte surrogatoire vise primordialement à "donner quelque chose gratuitement", "en plus", afin d'écarter toute répartition moralement injuste. Il répond, pour ainsi dire, à une exigence de tolérance et de sacrifice de la part de ceux qui se trouvent impliqués dans cette opération de distribution. Thomas Nagel donne de la surrogation une explication qui mérite d'être retenue, la situant par rapport à la moralité et à la rationalité:

La vertu surrogatoire se manifeste par des actes de sacrifice exceptionnel au profit des autres. De tels actes sont louables et ne sont pas considérés comme irrationnels, mais on n'y pense pas comme correspondant à une exigence morale ou rationnelle. [Et d'ajouter plus loin]... la vertu surrogatoire procède d'une adhésion aux revendications de la moralité impersonnelle antérieure aux modifications qui tendent à prendre en compte les limitations normales de la nature humaine. (Nagel, 1993: 244)

Ainsi, le *tanfil* permet d'éviter ce qu'il pourrait y avoir d'injuste dans une distribution réglée par l'égalité arithmétique en introduisant une autre égalité qu'on pourrait qualifier, à la suite de M. Walzer, "d'égalité complexe". A la différence de l'égalité

simple ou arithmétique dont le principe est "à chacun la même chose", l'égalité complexe est essentiellement réactive et corrective.⁴ Le partage selon le procédé du *tanfil* peut ainsi, dans une certaine mesure, être rattaché à une forme de justice "corrective" ou "rectificative" consistant à rechercher l'équité en soustrayant, en ajoutant et en retranchant. Dès lors, pour être concis, nous définirons le *tanfil* comme un procédé utilisé à l'occasion d'un partage pour "équivaloir" les parts de chacun et éviter, corriger, ce qu'il pourrait y avoir d'injuste dans une répartition purement arithmétique. Dans un partage foncier, celui-ci fait intervenir des éléments d'appréciation se rapportant à la qualité du sol, à son emplacement, etc. afin que les parts soient réparties de la manière la plus juste. Pour mieux saisir cette dimension "corrective" du *tanfil* nous nous proposons de remonter à la distinction originelle que fait Aristote entre plusieurs formes de justice. Nous essaierons de répondre à la question suivante: quelle place pour le *tanfil* parmi les différentes formes de justice établies par Aristote?

I. Le *tanfil* entre justice distributive et justice corrective

I. 1. Les deux grandes espèces de justice selon Aristote

Les développements précédents montrent que le *tanfil* tient à la fois, selon la distinction établie par Aristote, de la justice distributive et de la justice commutative ou corrective (Del Vecchio, 1955: 43-6). En effet, avec le *tanfil* on trouve toujours une opération de distribution mais toujours avec l'idée, rappelons-le, d'une correction, d'un redressement, dans le partage. Pour bien se rendre compte de l'importance de ces deux aspects du *tanfil*, il convient de remonter aux divisions canoniques de la justice dans l'*Éthique à Nicomaque*. Dès la première phrase du Livre V, Aristote définit clairement la perspective qu'il faut adopter pour étudier la justice et l'injustice: "Au sujet de la justice et de l'injustice, nous devons examiner sur quelles sortes d'actions elles portent en fait, quelles sortes de médiété est la justice, et de quels extrêmes le juste est un moyen" (Aristote, 1983: 1129a, 1-5). C'est une perspective fort suggestive pour éclairer la pratique du partage selon le *tanfil*. Une autre perspective aristotélicienne non moins suggestive consiste à partir de la conception courante du juste et à appréhender la signification de ce dernier d'après l'opinion de "tous", d'après les mots de la langue commune. Or

comme l'écrit J. Henriot: "Le juste dont parle Aristote, au neutre, avant d'être celui dont il se fait l'idée, est celui dont on parle, celui qui a cours, celui dont le principe est en action dans la société de son temps" (Henriot, 1983: 37).

On peut, selon Aristote, attribuer plusieurs sens au mot "justice", chacun correspondant à une "espèce" particulière de justice. Aristote distingue deux grandes "espèces" de justice. Il y a d'abord la justice générale (ou légale) qui est une "vertu complète" impliquant toutes les autres, non pas au sens absolu mais dans nos rapports avec autrui (Aristote, 1983: 1129b, 26-7). Le juste selon cette première acception est ce qui observe la loi, ce qui respecte l'égalité. Le juste est donc à la fois "le légal et l'égal". C'est là une conception essentiellement formelle du juste. Comme le fait remarquer C. Despotopoulos:

En effet, si le "juste" n'est que ce qui est conforme à la loi, cela signifie que l'être du "juste" est fondé sur la loi en tant que loi, c'est-à-dire indépendamment des qualités de son contenu, donc sur la loi comme pure forme. (Despotopoulos, 1969: 287)

La "justice générale" bénéficie dans la doctrine aristotélicienne d'une certaine supériorité par rapport à l'autre forme de justice, la "justice particulière", même si elles visent toutes deux le même but (*telos*) ultime à savoir "créer" et "garder" le bonheur.⁵

La justice particulière (ou spéciale) est l'autre espèce de justice dégagée par Aristote. Elle n'est qu'une "partie de la vertu" en ce sens qu'elle est la vertu de l'égalité, orientée, selon R. Sève, commentateur d'Aristote, vers le bien des particuliers, alors que la justice générale a pour objet le bien commun (Sève, 1990a: 1409). La justice particulière se divise elle-même en justice distributive et justice commutative ou corrective.

La justice distributive est cette première "espèce" de la justice particulière qui intervient dans les "partages", les "distributions" des honneurs, des richesses ou des autres avantages qui sont répartis entre les membres d'une communauté politique (Aristote, 1983: 1130b, 30-3). Cette espèce de justice est à la base de tout modèle de répartition des biens. Comme le montre R. Sève, dans l'article cité ci-dessus, les différentes formules concurrentes de répartition – à chacun selon ses mérites/ses oeuvres/ses besoins/son rang, etc. – sont en réalité des préceptes de justice distributive. Rappelons ici que pour Aristote il n'y a pas d'ambiguïté: "Le juste est l'égal, sans même qu'il faille le démontrer".⁶

La justice corrective constitue la seconde "espèce" de la justice particulière. Elle vise à réaliser la "rectitude" dans les transactions privées, transactions volontaires ou transactions involontaires ou spontanées (Aristote, 1983: 1131a, 1-3). Cette forme de justice intervient pour rétablir l'équilibre ou l'égalité dans les relations d'échange. A la différence de la justice distributive qui vise l'égalité géométrique, la justice corrective postule l'égalité arithmétique. C'est parce que l'égalité initiale se trouve rompue que la correction nécessite l'intervention d'un juge ou médiateur qui donne à chacun son dû, qui rétablit l'égalité. La logique de sa démarche est la recherche du juste milieu, d'une "médieté" dit Aristote, qui restaure l'égalité rompue. Pour ce faire, écrit J. Henriot:

La tâche primordiale du juge est donc de mesurer. Il va chercher pour cela un instrument qui soit à la fois moyen terme, intermédiaire et unité de mesure, grâce à quoi pourra se faire l'estimation du dommage - estimation qui servira de base à la réparation. Le juge aura alors "égalisé" - ou du moins "tenté" d'égaliser. (Henriot, 1983: 41)

Cette logique présuppose l'existence de conventions qui donnent une signification précise à la règle de l'égalité, c'est-à-dire un contenu socialement attesté. C. Despotopoulos ne manque pas de relever cet aspect important en écrivant:

En effet, si le juste est ce qui réalise l'égalité, cela signifie que ce qui constitue le juste est la consistance de son contenu, en accord avec le principe de l'égalité, et non pas la loi en tant que loi, et que par conséquent le juste se constitue par la consistance de sa matière, et non pas par la forme de sa source, même la plus officielle. (Despotopoulos, 1969: 288)

Nous trouvons là le fondement théorique de la distinction entre conception formelle et conception substantielle de la justice. Cette distinction en recoupe une autre, plus récente, qu'on a établie entre "justice statique" et "justice dynamique".⁷

I. 2. La place du *tanfil* dans la dichotomisation aristotélicienne: le *tanfil* comme forme de justice corrective *sui generis*

Nous en arrivons maintenant à la question de la place que peut occuper le *tanfil*, en tant que pratique de partage, au sein des différentes "espèces" de justice conçues par Aristote. Nous pouvons d'emblée écarter la "justice générale" en considérant que le *tanfil*, ne se situant pas par rapport à la loi, n'a rien à voir avec elle. Reste alors la

"justice particulière" et ses deux subdivisions entre justice "distributive" et justice "corrective". Le *tanfil* peut être considéré comme une forme de justice distributive puisqu'il s'applique à un partage, à une distribution. Mais son application ne recherche pas l'égalité des proportions, l'égalité géométrique. Elle vise à trouver un juste équilibre entre les parts et contient l'idée a priori de correction, de rectification et de redressement. Mais à la différence de la justice corrective dont le principe de fonctionnement est réglé par l'égalité arithmétique, une distribution selon le mode du *tanfil* vise justement à dépasser, à briser, cette égalité simple pour instaurer ce que nous avons appelé plus haut une "égalité complexe".

Le procédé qu'adopte l'*amin* pour arriver à ce résultat est le même que celui que doit utiliser le juge ou médiateur. Nous avons décrit leur méthode. Dans les deux cas l'*amin*, ou le juge, soustrait. L'*amin* doit retrancher d'un côté pour ajouter de l'autre. Il doit ôter, retirer, quelque chose à l'une des parties pour en rajouter à l'autre. Il doit, pour ainsi dire, éviter le trop et le trop peu au profit d'une "médieté" (Aristote) que nous qualifierons également de "complexe". Dans les deux cas donc, tout fonctionne, comme le note J. Henriot, "en principe, selon la règle du plus et du moins" (Henriot, 1983: 44).

Il faut cependant rappeler encore une fois que leurs desseins ne sont pas les mêmes: le juge vise l'égalité simple tandis que l'*amin* est préoccupé par la recherche d'une norme de justice réglée par l'égalité complexe. C'est cette différence téléologique évidente qui nous amènerait à considérer la pratique du *tanfil* comme une forme de justice corrective *sui generis*. La notion de "justice corrective" est à considérer moins dans une acception technique, celle du droit pénal par exemple, que dans celle communément partagée, c'est-à-dire au sens de la justice corrective lato sensu. En voici la définition proposée par R. Sève:

Au sens large, la notion de justice corrective s'applique aux cas des échanges volontaires où la régulation de l'échange est spontanée et ne donne pas naissance à un contentieux; "correctif" signifiant ici directif ou régulateur, bien que l'on puisse également voir, lorsque la prestation et la contre-prestation ne sont pas simultanées, une correction par cette dernière d'une situation provisoirement déséquilibrée. (Sève, 1990b: 372)

En définitive, nous pouvons suggérer l'idée suivante: le *tanfil* peut être situé à mi-chemin entre, d'une part, une justice distributive au centre de laquelle il y a l'idée de mérite (quel que soit le critère de sa détermination) et d'égalité proportionnelle permettant d'accorder

d'avantage à ceux qui valent davantage, et d'autre part, une justice corrective qui, par son respect de l'égalité arithmétique et sa recherche d'une médiété, vise à atteindre un distribution équilibrée et à rétablir (par la correction) une égalité entre les termes d'un échange. De la première le *tanfil* tire le principe d'un partage juste et de la seconde il tient le moyen à y parvenir: la correction. Sans occulter son dessein d'opérer un partage juste, la préoccupation primordiale de l'*amîn* reste de trouver le moyen judicieux qui rend possible la correction. Figure 1 montre schématiquement cette position intermédiaire du *tanfil* dans la dichotomisation aristotélicienne.

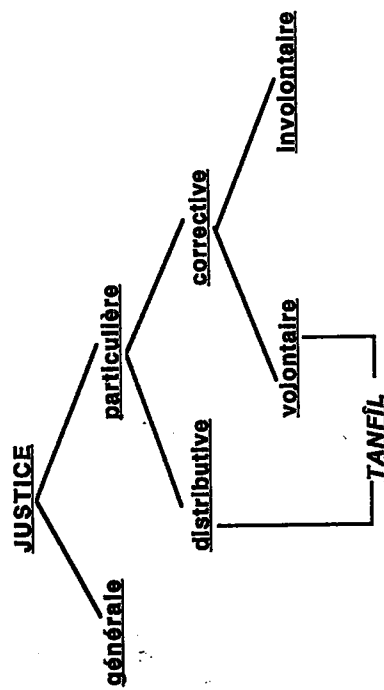


FIGURE 1
Position intermédiaire du *tanfil*

II. Le juste et son référentiel normatif: l'invocation des normes comme forme de justification *prima facie*

La question de la normativité, pour très ancienne qu'elle soit, n'en est pas moins restée au centre des préoccupations actuelles des sciences sociales même si, comme le fait remarquer R. Ogien en réaffirmant un diagnostic fait par Jack P. Gibbs dans un article de 1965 (Gibbs, 1965),⁸ "elle est loin d'avoir reçu le traitement conceptuel qu'elle méritait" (Ogien, 1995: 96). Et Ogien de préciser que la situation n'a guère évolué depuis parce qu'on a préféré évacuer le problème de définition des normes au lieu de l'affronter directement. Nous pourrions cependant nuancer le propos d'Ogien si nous

tenions compte du relatif regain d'intérêt que suscite, ces dernières années, le point de vue normatif. Cela semble lié au renouvellement de la philosophie morale analytique et à l'affirmation de certaines approches nouvelles en sociologie. En effet, la réflexion sur des notions clés comme celles de norme ou de convention est l'un des secteurs les plus productifs et les plus vivants de la philosophie analytique des dernières années. Si l'on considère la quantité des travaux et le nombre de colloques qui lui sont consacrés,⁹ on ne peut s'empêcher de parler d'une véritable transformation de la réflexion dans ce domaine.

Il est de notre intérêt de tirer parti de ce renouvellement d'ordre philosophique et théorique pour mieux asseoir une approche socio-anthropologique au centre de laquelle on trouve la question de la normativité. Car l'enjeu épistémologique de cette question demeure et se trouve, en outre, au coeur de toute investigation sur le sens du juste, lequel implique tout autant l'idée de norme, de règle et de convention.

Les problèmes de définition de ces notions ayant été amplement discutés aussi bien par les philosophes que par les partisans des sciences sociales,¹⁰ il nous paraît plus opportun d'étudier les problèmes de l'invocation des normes, plus directement mêlés à notre approche et beaucoup moins discutés. Pour ce faire, nous prendrons pour repères deux exemples d'études empiriques traitant de ces questions de deux points de vue différents: sociologique et anthropologique.

Il revient en effet à la sociologie et à l'anthropologie du droit de mettre l'accent sur le rapport aux normes et la manière dont celles-ci sont invoquées au gré des situations. Ainsi, deux sociologues, B. C. Cartwright et R. D. Schwartz, ont pu réduire les interrogations qui concernent directement le domaine des normes à quatre registres différents dont chacun soulève une question spécifique. Voici comment nous proposons de les résumer (Cartwright et Schwartz, 1973: 340).

1. Le développement des processus juridiques: dans quelles conditions s'opère l'émergence de processus juridiques différenciés dans la société?
2. L'engendrement des normes juridiques: de quelle manière les processus juridiques expriment-ils des lignes de conduites normatives, et quand celles-ci sont-elles mobilisées?

3. La dissémination et l'invocation des normes juridiques: quelle est l'extension de la dissémination et de l'usage des normes juridiques d'un bout à l'autre de la société?

4. L'orientation de l'impact juridique: dans quelle mesure les normes et processus juridiques contribuent-ils à l'unification ou à la division de la société?

Par le biais de ces multiples registres on peut, selon ces auteurs, embrasser un large champ et divers aspects de la normativité. A vrai dire, c'est un programme qui correspond parfaitement à notre propre démarche d'étude de cas. En examinant les mécanismes qui influencent l'invocation des normes juridiques, nous avons la possibilité d'examiner les mécanismes des invocations qu'on trouve en oeuvre dans la vie quotidienne et qui touchent les normes sociales ou morales.

B. C. Cartwright et R. D. Schwartz se posent la question suivante: quelle est l'importance de l'usage des normes juridiques et comment leur invocation s'opère-t-elle en fonction d'une situation sociale et d'une expérience juridique? Pour répondre à cette question, ils étudient la jurisprudence de deux tribunaux en Inde et la façon dont ces derniers règlent les conflits entre travailleurs et industriels. Leur démarche consiste à montrer le type de normes juridiques invoqué par les parties et à dégager les caractéristiques propres à ces processus d'invocation. Ils en arrivent à la conclusion que l'invocation des normes juridiques est toujours affectée par deux aspects fondamentaux: d'une part, le besoin structurel d'orientation normative dont les caractéristiques peuvent être trouvées dans la définition durkheimienne des normes et, d'autre part, les expériences juridiques spécifiques que les parties ont pu avoir auprès des tribunaux et dont les caractéristiques peuvent être trouvées dans la définition weberienne des normes (Cartwright et Schwartz, 1973: 353). Le besoin d'invoquer des normes juridiques semble être déterminé tant par les tensions structurelles propres à la situation que par les expériences socialisatrices dues à la fréquentation du système juridique.

Le second exemple d'étude empirique nous est fourni par deux anthropologues du droit, J. Comaroff et S. Roberts, connus par leurs travaux sur les logiques culturelles des disputes et les différents modes de règlement des conflits. Dans tous leurs travaux, ils placent la question de l'invocation des normes au centre de leurs analyses et

de leur dispositif théorique. C'est ce qui donne à leurs recherches un grand intérêt pour notre propre investigation.

A travers l'analyse de deux cas de règlement de conflit chez les Tswana, ces auteurs se posent la question de savoir s'il y a un modèle systématique (*systematic pattern*) qui sous-tend l'invocation, la manipulation et la revendication ou application des normes dans les processus de dispute (Comaroff et Roberts, 1977: 78).¹¹ Après une description de la procédure (idéale) à suivre au niveau des différents segments (agnatiques) du groupe pour le règlement de tout conflit, J. Comaroff et S. Roberts focalisent l'attention sur la manière dont les parties font valoir leurs arguments en se référant à différents répertoires normatifs. Ils constatent que les plaignants présentent le litige à l'autorité compétente en donnant une image cohérente des événements et des actions. Ils le font dans des termes qui font référence aux normes selon deux modalités différentes.

En premier lieu, ils peuvent invoquer un répertoire normatif, tantôt explicitement, tantôt implicitement, selon le contexte et le stade auquel ils sont arrivés dans le processus de règlement du conflit. Les auteurs appellent cette dynamique le "paradigme de plaidoirie" (*paradigm of argument*). Ils opèrent une distinction analytique et idéal-typique entre l'invocation implicite et l'invocation explicite des normes en contexte de dispute. Le choix de l'une ou de l'autre est souvent purement stratégique et vise à se démarquer de l'argumentation de son adversaire voire à la déstabiliser. Ils écrivent:

It seems that norms are explicitly invoked by a disputant only when he wishes to question the paradigm of argument elaborated by his opponent, and tries to assert control over (or change) the terms in which debate is proceeding. The complainant has no need to do this in the normal course of events, because the very manner in which he presents the alleged facts establishes his paradigm. (Comaroff et Roberts, 1977: 106)

Les auteurs relèvent que le demandeur se contente souvent de la description des faits ou de la simple allusion aux normes, alors que le défendeur invoque plus fréquemment les normes de manière explicite.

En second lieu, les auteurs montrent que les normes tendent à varier dans leurs degrés de spécificité: certaines sont détaillées et précises tandis que d'autres sont vagues et ambiguës. Ainsi, l'invocation peut concerner soit une norme générale relevant des principes et des valeurs, soit une norme spécifique touchant à un fait ou à un

événements précis. Ces distinctions sont résumées par les deux auteurs de la manière suivante:

The invocation of norms varies in terms of two dimensions. The first dimension, the explicit and implicit aspect, pertains to ways in which disputants and judges give form to, and assert control over, the process of argument . . . The second dimension of norm invocation concerns the specificity or generality of the norms employed in dispute settlement. (Comaroff et Roberts, 1977: 108)

Les cas étudiés par J. Comaroff et S. Roberts montrent comment l'argumentation des plaignants s'organise toujours par référence à des normes établies. Sans ce recours à un répertoire normatif, le "paradigme de plaidoirie" ne peut être construit de manière crédible et l'univers du discours ne peut être compréhensible car les normes et leurs arrière-plans social et moral donnent un fondement plausible à l'argumentation. D'où l'importance que peut revêtir le répertoire normatif dans le processus de règlement des litiges.

Ces deux exemples empiriques, sociologique et ethnographique, nous amènent à postuler l'idée d'une pluralité des formes d'invocation des normes. Cependant, qu'elle soit d'ordre structurel ou qu'elle relève de certaines expériences juridiques particulières, qu'elle soit explicite ou implicite, qu'elle soit générale ou spécifique, l'invocation se trouve toujours au coeur des modalités d'argumentation dont les parties font usage en contexte de dispute. Il faut toutefois préciser que les normes dont il est question peuvent être cantonnées au domaine juridique, au sens général, de "law and custom" pour utiliser les termes de Comaroff et Roberts. Dans les deux exemples cités, l'invocation des normes s'opère dans un cadre institutionnalisé: celui d'instances judiciaires. C'est là où notre approche se démarque nettement de celle de ces auteurs dans la mesure où le champ invocatoire auquel font référence nos enquêtes dépasse le cadre étroit du domaine juridique et touche celui des autres secteurs de la vie sociale. Ils disposent ainsi d'une pluralité de référentiels qui regroupent aussi bien des normes juridiques que d'autres formes de normativité sociale, religieuse ou morale. Cela est d'autant plus vrai que les arguments déployés et les invocations suscitées se situent dans une posture extra-juridique et plus précisément post-judiciaire puisque l'on demande aux enquêtés de porter un jugement, entre autres, sur une décision judiciaire qui a déjà l'autorité de la chose jugée.

Notre définition de l'invocation se trouve dès lors légèrement différente de celle que proposent, par exemple, Cartwright et Schwartz.¹² Pour eux, l'invocation doit être dénuée de toute

connotation approbative ou désapprobative. Nous considérons au contraire que cela n'est pas possible dans la mesure où toute invocation implique de facto une évaluation, un jugement de valeur, une attitude préférentielle, qui vise justement à approuver ou à désapprouver une norme au détriment d'une autre, ce qui revient à vanter la première et à discréditer la seconde. La position que nous avons adoptée consiste précisément à introduire une dimension supplémentaire, qui, à notre sens, accompagne toute invocation de normes: la dimension évaluative. Ce faisant, nous soustrayons notre analyse du cadre strictement juridique pour la poser dans son domaine "naturel", celui du monde de la vie ordinaire. Car, nous pensons que l'acte consistant à recourir à des normes pour justifier une attitude ou un comportement est en soi une procédure ordinaire, communément partagée, à laquelle on fait systématiquement référence pour montrer le bien-fondé de ce qu'on veut défendre. A ce propos, Chaim Perelman n'écrivait-il pas que: "nous n'avons l'habitude d'invoquer le droit que quand le fait s'y oppose, de parler de réalité qu'en disqualifiant une apparence" (Perelman, 1952: 104). Pour notre part, nous risquerons la locution *prima facie* pour qualifier ces formes de justification. Cette position a été bien mise en évidence par Louis Quéré qui montre le rapport étroit entre normes et pratiques¹³ à travers le prisme de la question "pourquoi?", que ce soit en termes de raisons d'agir, de motivation ou de cause de l'action. L. Quéré écrit:

En fait, l'explication de l'action par les normes relève tout d'abord d'une activité de sens commun: ayant à rendre compte de ce que nous faisons ou de ce que nous avons fait, non seulement nous avons l'habitude d'invoquer des normes à l'appui, mais nous attendons aussi normativement les uns des autres que nous recourrions à ce type d'*explanans*, plutôt qu'à des facteurs relevant par exemple de l'explication physiologique ou neurochimique. Invoquer une normativité est une façon acceptable de justifier son action, car la mention d'une norme répond de façon satisfaisante à la question pourquoi? C'est aussi en nous référant à des normes que nous faisons sens de ce que nous voyons les autres faire ou de ce qui arrive. En effet, les normes permettent de conférer un caractère de généralité et de nécessité aux actions et aux événements: le fait de pouvoir rapporter une conduite à une nécessité d'ordre normatif réduit sa contingence et la rend "normale". Elles permettent aussi de donner une origine au caractère manifestement régulier et concordant des conduites. L'invocation des normes et de leur dimension d'obligation fait ainsi partie de nos procédures standard de justification, d'attribution de responsabilité, de montée en généralité et de réduction de la contingence. (Quéré, 1995: 235-6)

Cette perspective vise aussi à poser les normes en tant que composantes des "faits naturels de la vie" et, à partir de là, à éviter

d'«hypostasier le collectif». Car si les gens invoquent des normes c'est moins parce qu'ils y sont contraints que parce qu'ils cherchent des «schèmes d'identification, d'interprétation ou de configuration» de leur actions et qu'ils les trouvent dans la normativité du monde social. C'est ce que L. Quéré nomme le «schématisme de la norme» (Quéré, 1995: 247).

D'ailleurs, on peut pousser plus loin l'analyse en se fondant sur la psychologie cognitive qui propose un modèle théorique pour analyser les processus actifs qui produisent des normes et qui explore le rôle de ces normes dans la cognition sociale. C'est ce qu'ont tenté de faire D. Kahneman et D. T. Miller dans une étude fort éclairante. Ils montrent comment les normes peuvent revêtir deux fonctions majeures qui sont la représentation de la connaissance des catégories et l'interprétation de l'expérience. Ils révèlent que dans certaines situations les sujets, en se basant sur des représentations spécifiques, non seulement assument et invoquent des normes mais aussi réinventent et procèdent à une construction ad hoc des normes (Kahneman et Miller, 1986).

C'est ce que nous tenterons de voir à partir des régimes de justification que les personnes mobilisent pour juger le cas du *tariffi*. Mais auparavant, il convient de tirer quelques conclusions théoriques de la manière dont nous avons choisi d'appréhender les normes et leur invocation. Nous le ferons en mettant en évidence les implications épistémologiques de cette perspective. A cet égard, nous pouvons dégager au moins trois implications, les plus immédiatement saisissables, qui correspondent à trois oppositions que nous allons examiner en montrant les limites. Il s'agit des oppositions norme prescriptive/norme descriptive, norme/histoire et norme/rationalité.

Mettons d'abord en question la dichotomie prescription/description. On attribue habituellement aux normes un caractère prescriptif. Nous considérons, à la suite d'A. Stroll, que c'est une erreur en ce sens que les normes peuvent, dans une certaine mesure, caractériser ou connoter et donc décrire une activité ou une situation (Stroll, 1987). Dire ainsi d'une situation qu'elle est «normale», c'est lui conférer des caractéristiques dont on peut dire qu'elles véhiculent à la base une description de ce qu'est la normalité dans un contexte précis.

A cet égard, Pascal Engel a parfaitement raison de dire qu'il y a en général au moins trois sens usuels de la notion de norme. (1) Une norme est une règle, un étalon ou un principe que l'on doit suivre, ou qu'il est correct de suivre. Il est clair qu'en ce sens une norme

n'est pas une description ni une généralisation empirique de quoi que ce soit. On parlera alors du sens évaluatif-prescriptif de la norme. (2) Une norme est bien quelque chose de descriptif: c'est le constat d'une régularité statistique, d'une moyenne. (3) En un troisième sens, une norme est un idéal ou une idéalisation empirique. C'est une généralisation explicative. Ce sens se rapproche de ce que l'on appelle un modèle explicatif en sciences empiriques (Engel, 1994: 207).

Notre perspective implique en second lieu le rejet de l'opposition que l'on ne cesse de mettre en avant entre norme et histoire. En effet, les normes telles qu'on les conçoit ordinairement sont des entités abstraites dépourvues d'histoire et dont la validité est indépendante de toute contingence. On a ainsi souvent tendance à les réifier, à les essentialiser. Or, ce que nous venons de voir montre à l'évidence qu'il n'en est rien et que les normes sont un construit, parfois même ad hoc, avec un devenir et un contenu pratique socialement inscrits. C'est la thèse défendue par le philosophe allemand R. Bubner dans un article fondamental intitulé justement «Normes et histoire». Selon lui, les normes ont leur siège au cœur même des sociétés historiques et n'ont d'autres fonctions que de régler, dans les faits, les actions (Bubner, 1981: 933). Par ailleurs, elles ne peuvent trouver une certaine effectivité que si elles répondent à une attente, que si elles se rattachent à des dispositions à agir. R. Bubner dégage l'idée suivante: plus une norme se formule de façon détaillée et plus sa prescription est spécifique, plus son champ d'application est restreint; et à l'inverse plus le contenu d'une norme est large, plus son champ d'application est étendu. Il écrit:

Toute norme, qui plus est, doit recourir à un contenu qu'elle ne peut engendrer elle-même mais doit toujours puiser dans les circonstances réelles. Le degré d'universalité d'une norme donnée est enfin fonction de la spécificité du contenu auquel elle s'applique. Ce rapport ne peut être pleinement saisi que sur l'arrière-plan d'une connaissance préalable des usages concrets d'une société déterminée. (Bubner, 1981: 941)

En définitive, c'est l'action qui se trouve à l'origine et au fondement de toute possibilité de concrétisation des normes. C'est donc par le biais d'une compréhension de l'action que l'on peut accéder au contenu normatif d'une disposition. Ce sont, souligne Bubner, la diversité et la pluralité des dispositions à agir qui font apparaître la nécessité d'unifier par des normes. Ni l'action ni son corollaire normatif ne sont intelligibles sans leur inscription dans l'histoire, sans une historicité.¹⁴ Et Bubner d'en déduire que l'action possède bien une rationalité, laquelle s'exprime dans les normes.

Cela nous amène à la troisième et dernière implication de notre perspective: l'opposition entre rationalité et norme. L. Thévenot l'affirme dépassée (Thévenot, 1995). Son argumentation, très précise, vise à mettre à plat et à montrer les limites de certaines conceptions réductrices de la rationalité et des normes sociales en économie et en sociologie. Sans entrer dans le détail, disons tout simplement que l'auteur met en doute, à la suite surtout de Wittgenstein, la force prescriptive de la norme, en tant qu'elle ne détermine pas l'action mais offre une procédure permettant de gérer des conflits d'interprétation, c'est-à-dire en tant qu'elle fournit des modalités de coordination de l'action. Une telle conception dépasse l'opposition simpliste entre la rationalité et la norme en montrant leur nécessaire et inéluctable interférence et soutien mutuel. A ce propos il écrit:

Aucune des deux constructions polaires dont nous sommes partis, celle de l'action gouvernée par des normes sociales et celle du choix individuel rationnel, ne rend bien compte de ce régime qui exigerait que chacune soit complétée par des éléments empruntés à l'autre. La première devrait comprendre une possibilité d'ajustement à la situation et aux circonstances, qui s'apparentent à l'idée de rationalité. La seconde devrait intégrer la recherche de repères largement acceptables et cohérents, qui introduit l'idée de normes de référence. (Thévenot, 1995: 177)

Par ailleurs, L. Thévenot introduit une catégorie fondamentale pour rendre intelligible l'action, catégorie qui se trouve au coeur de notre perspective: le jugement. Pour lui, les notions de savoir commun, de convention, d'objet, comme celles de norme et de rationalité, trouvent leur place dans une analyse des formes de jugement. Cette attention accordée au jugement que les acteurs forment sur la situation et sur les actions des autres modifie le regard porté sur le couple norme/rationalité (Thévenot, 1995: 174).

Nous voilà ainsi de nouveau au centre de notre propre problématique dont l'objectif majeur est de repérer, à propos du *tanfil*, là où il y a convergence et là où il y a divergence dans les jugements. Ceci afin de rattacher, dans la lignée de Boltanski et Thévenot, les différents types de jugement à des régimes pragmatiques de justification ou ordres de grandeur et de dégager le registre normatif invoqué pour chaque régime.

L'analyse statistique des données que nous avons pu recueillir à propos de cette affaire fait apparaître deux pôles de jugements qui, sans être totalement opposés, sont néanmoins sensiblement différents. Par ailleurs, l'analyse des formes de justification que les personnes interrogées déploient pour soutenir leur jugements confirme et corrobore cette polarisation. Bien que les avis ne s'opposent pas

terme à terme, des différences notables apparaissent et font surgir deux visions du juste. Le premier pôle représente une position minoritaire qui défend une conception formaliste du juste. Le second pôle représente la position majoritaire qui défend une conception plutôt substantialiste du juste. Nous allons, dans un premier temps, procéder à l'analyse des formes de justification de la première pour ensuite passer à celles de la seconde. Mais nous ne saurions trop insister sur le fait qu'il n'y a pas d'un côté la position des Tunisiens et de l'autre celle des Français mais qu'au contraire dans chaque pôle les deux positions coexistent.

III. La conception formelle du juste: ce qui est légal est juste

III. 1. La qualification comme procédé juridique et comme activité sociale ordinaire

L'acte de qualifier est dans toutes les activités humaines, des plus élaborées aux plus banales. Il fait appel à un ensemble de représentations, de classifications et de savoirs que les acteurs sociaux ont en commun. C'est en tant qu'opération fondamentale, absolument décisive dans la détermination de l'action, que la qualification peut être révélatrice de la manière dont les acteurs pensent et mettent en oeuvre certains principes et valeurs qui leurs sont propres. En montrant comment les qualifications des personnes et des choses présupposent des grandeurs et des formes de généralité spécifiques, Boltanski et Thévenot observent qu'elles constituent "les opérations cognitives fondamentales des activités sociales dont la coordination réclame un travail continu de rapprochement, de désignation commune, d'identification" (Boltanski et Thévenot, 1991: 12).

L'importance de la notion de qualification peut être aussi mesurée par la place qu'elle occupe, depuis plus d'un quart de siècle, dans les différents domaines des sciences sociales. L'intérêt sans cesse grandissant que lui accordent des disciplines aussi diverses que le droit, la psychologie cognitive ou la sociologie montre combien elle est essentielle. Une réflexion approfondie sur la notion de qualification n'en paraît que plus nécessaire.

Dans la mesure où l'anthropologie juridique constitue pour nous l'une des clefs qui sera utilisée ici, il n'est pas sans intérêt de partir d'une "théorie de la qualification juridique" (Blanchard, 1992). Il s'agira de montrer comment la méthode et le raisonnement qu'utilise

un juriste pour qualifier les faits, c'est-à-dire "pour donner un nom aux choses" (Cayla, 1993: 3) ne sont pas totalement différents de ceux auxquels peut recourir une personne ordinaire pour procéder à une évaluation, une appréciation, ou pour effectuer une opération de catégorisation sociale. On peut à cet égard considérer que toute personne est compétente pour effectuer des opérations de qualification dans le domaine des activités de la vie quotidienne. Le recours au droit permet d'éclaircir la manière dont on procède à des qualifications aussi bien chez les juristes que chez les acteurs sociaux ordinaires. Il peut, en outre, être utile pour mieux saisir la démarche de nos répondeurs, à qui nous avons demandé de qualifier le déroulement de l'affaire et de juger l'action des différents protagonistes.

Sous l'influence d'auteurs comme Ch. Perelman ou plus récemment R. Dworkin, on constate chez les juristes l'amorce d'une réflexion approfondie sur les rapports entre les faits et le droit et sur la manière dont le droit doit appréhender les faits. Cette tendance se démarque nettement de la conception positiviste classique qui n'hésite pas à traiter la qualification comme une simple opération technique, neutre et objective visant à appliquer la règle de droit à des faits. Cette dernière conception ignore tout du travail herméneutique et de la part de subjectivité et d'investissement personnel que le juriste ne manque pas de mobiliser pour comprendre les faits et "lire" le droit. Aujourd'hui certains juristes se détachent d'une vision aussi réductrice en accordant à la qualification, en tant que "processus par lequel à des 'faits' l'on fait correspondre une catégorie du discours juridique" (Blanchard, 1992: 224), un nouveau statut épistémologique.¹⁵

La qualification est désormais considérée comme une opération qui fait appel à un savoir préconstruit, à des schémas et cadres d'expérience qui déterminent les orientations du juriste et par conséquent le choix de certaines solutions au détriment d'autres. Ainsi que le souligne F. Blanchard: "la qualification n'est pas un mécanisme neutre, mais le résultat d'un acte intentionnel qui produit les faits et le droit" (Blanchard, 1992: 228). Le mode de production des faits et du droit nécessite, comme le fait remarquer Ch. Atias, un travail de sélection, de comparaison et de distinction, c'est-à-dire une "activité intellectuelle primordiale", un "raisonnement qui permet de traduire des circonstances de fait en conditions de droit". Et Atias de montrer que le véritable raisonnement du juriste peut être cerné en trois moments distincts mais inextricablement mêlés.

En premier lieu, il ne peut guère étudier les faits sans les voir à travers une pré-qualification. En deuxième lieu, l'incessant va-et-vient du fait au droit qui lui permet de s'approcher progressivement de la meilleure qualification disponible n'est évidemment pas indépendant de l'opinion qu'il a sur la solution juste en l'espèce. En troisième lieu, la fonction de qualification n'est pas de décrire la réalité, mais de la soumettre au régime juridique le plus approprié. (Atias, 1985: 129, italiques de l'auteur)

Ces trois aspects de la qualification, omniprésents dans le travail du juriste, peuvent, à notre sens, être repérés, sous des formes sous-jacentes plus discrètes, dans des activités propres au monde de la vie sociale. Il faut noter, toutefois, que les opérations de qualification ordinaires et courantes sont moins apparentes que celles du juriste et à certains égards difficiles à séparer des autres activités sociales. Mais si l'on analyse bien des qualifications en situation, c'est-à-dire dans un contexte concret précis, on constate: d'abord, qu'elles renvoient à des catégorisations socio-culturellement déterminées, ensuite, qu'elles ne sont pas indépendantes des catégories de pensée, des valeurs et des opinions des gens, et enfin, qu'elles sont l'expression de jugements qui font référence à des normes sociales et à des principes moraux.

On retrouve ainsi les trois éléments fondamentaux suggérés par Atias. Il découle d'un tel rapprochement qu'on ne peut plus établir de séparation tranchée, radicale, entre les opérations de qualification des juristes et celles des gens ordinaires. Il n'est plus possible, non plus, d'opposer la qualification juridique des faits à leur appréciation subjective: les deux opérations sont inextricablement mêlées. Ce qui différencie la qualification juridique c'est en définitive son caractère formel qui lui confère une force juridique et la rend incontestable. Dès lors, on peut dire avec O. Cayla qu'elle "revêt un intérêt pratique éminent: elle donne efficacité à toutes les qualifications du discours ordinaire". Et Cayla d'ajouter:

C'est le simple critère formel de la compétence institutionnelle de celui qui procède à la qualification, qui fait d'elle une qualification juridique, bien qu'elle ne diffère en rien, matériellement, d'une appréciation pouvant être d'ordre moral, politique, religieux, esthétique, etc.; autrement dit, est une qualification juridique tout jugement apparemment de fait, mais qui est en réalité commandé par une fondamentale et préalable évaluation de ce qui est politiquement souhaitable ou socialement acceptable de dire quant aux qualités de ce fait, pourvu qu'un tel jugement soit effectué par un organe étatique. (Cayla, 1993: 9)

Il y a donc des raisons implacables de douter de la neutralité et de l'objectivité (supposée) de la qualification juridique dans la mesure où celle-ci présuppose inévitablement une évaluation subjective des

faits et qu'elle fait intervenir un ensemble de facteurs qui relèvent du contexte. Il faut ajouter à cela qu'opter pour une qualification c'est aussi renoncer à toutes les autres, car qualifier c'est aussi en quelque sorte disqualifier. Si l'emploi de telle ou telle qualification se révèle plus pertinent que d'autres ce n'est pourtant pas pour des raisons intrinsèques à l'opération de qualification mais parce que son contexte et sa justification le permettent.

Il en découle que l'opposition, souvent défendue avec acharnement, entre qualification juridique et qualification ordinaire est sans fondement véritable. Dès lors, il faut étendre l'étude de la qualification du champ juridique à celui du monde de la vie ordinaire, en utilisant les acquis de la psychologie cognitive qui dans ce domaine arrive à des résultats fort probants (Lakoff, 1987). De ce point de vue, on ne peut que souscrire à l'analyse de F. Blanchard pour qui "Il s'agit de présenter ce qui est pensé de la qualification comme geste de l'esprit et comme acte social, certes ancrée dans un processus social, mais aussi dans les jeux de langage" (Blanchard, 1992: 224).

Nous avons essayé de montrer le rôle primordial que jouent les opérations de qualification dans le domaine du droit comme dans la vie de tous les jours: la qualification est un moyen incontournable de mettre au jour les catégories et jugements que les acteurs sociaux mettent en oeuvre pour exprimer leurs points de vue sur ce qu'ils considèrent comme juste ou injuste. C'est pourquoi notre investigation ne peut plus faire l'économie d'une démarche posant la question centrale de la qualification. C'est ce que nous avons tenté de faire en élaborant un questionnaire destiné à recueillir les appréciations et jugements des gens sur une affaire comme celle du *tanfif*. Nous leur demandons de procéder à la qualification du "dénouement de l'affaire" (juste, assez juste, assez injuste, injuste), de la nature du tort (très grave, assez grave, pas grave) et de l'action de chacun des protagonistes (très mal, assez mal, assez bien, très bien).¹⁶ Toutes ces qualifications ne sont pas sans renvoyer au sens moral et au sens de la justice de chacun et doivent dès lors être créditées d'une dimension morale, d'une visée éthique, en ce sens qu'elles sont supposées donner une appréciation, une évaluation, de la "nature" bonne ou mauvaise de leurs raisons d'être. C'est, pour ainsi dire, leur teneur évaluative qui peut être révélatrice du sens du juste.

Les qualifications ne sont donc pas indépendantes du tout de l'opinion que chacun a de la solution juste en l'espèce comme l'a

justement souligné Ch. Atias. Elles dépendent de "l'épaisseur culturelle" (Blanchard) en jeu, ce que confirme notre enquête en ce sens qu'elle nous révèle un contraste entre les qualifications des Tunisiens et celles des Français interrogés. Voyons de plus près ce qu'il en est exactement en focalisant notre analyse sur la façon dont les personnes elles-mêmes trouvent les arguments appropriés, plausibles, pour justifier un tel contraste dans les qualifications.

III. 2. Posture nominale et pluralité des sphères de justification

Un premier groupe de personnes interrogées (23,62%) considèrent le dénouement de cette affaire juste ou assez juste (cf. tableau 1). Pour bien comprendre les significations que ces personnes donnent à l'expression "dénouement juste", il faut mettre au jour les justifications et les arguments qui constituent le sous-jacent de leur jugement.¹⁷

Il faut noter d'abord que ces personnes se placent sur un plan strictement légal où la loi est la référence ultime. Nous parlerons de référentiel nominale pour marquer le caractère légaliste, formel et normatif de cette position.¹⁸ Selon eux, la décision de justice est en elle-même suffisante pour qualifier de juste le dénouement de l'affaire. Car, affirme-t-on: "la loi a tranché selon la justice" (117) ou encore "le dénouement qui a été décidé [par le tribunal] est juste" (53). Un instituteur tunisien résume bien cette position:

La vérité c'est qu'il y a une "jalousie de succès" (*hossd*) entre ces frères. Tout d'abord, ils ont tous accepté le partage et après ils changent leurs idées pour partager cette terre à parts égales. C'est injuste. Mais la loi, c'est la loi. Comme il n'y a pas d'écrit entre eux, il faut dans toutes les circonstances accepter le nouveau partage bien qu'il soit injuste. (8)

TABLEAU 1

Jugements sur la manière dont cette affaire s'est dénouée

Nationalité/Q2	Juste	Assez juste	Assez injuste	Injuste	Total
Tunisiens	13 10.24%	6 4.72%	7 5.51%	23 18.11%	49 38.58%
Français	2 1.57%	9 7.09%	26 20.47%	41 32.28%	78 61.42%
Col. tot.	15	15	33	64	127
Total %	11.81%	11.81%	25.98%	50.39%	100.00%

¹¹ Rappelons que le groupe des tenants de cette position "nomique" est minoritaire parmi les personnes interrogées. Ce qui revient souvent, chez eux, c'est l'idée qu'un arrangement n'est pas envisageable en raison du caractère inextricable de ce genre d'affaire. Cela rend indispensable l'intervention de la loi. Ainsi pour cet instituteur français, il faut: "une entente entre tous les frères pour le règlement du litige sinon [...] il y a lieu d'appliquer le [...] droit en vigueur" (100). Pour cet agriculteur qui avait l'air de connaître "cette espèce d'engrenage" il faut: "un dénouement où il n'y aurait aucune discussion, par respect de la mémoire du défunt" [or, poursuit-il,] "seul le droit peut faire taire tout le monde" (109). Ainsi, sans décision judiciaire, il y aura toujours contestation et querelle.

Ajoutons que ces personnes ne font pas référence au *tanfil*, sinon pour souligner ce qu'il comporte de plus négatif, de plus caduc. Pas plus dans les résumés que dans les discussions et conversations le mot n'est prononcé. En effet, les Tunisiens et les Français ne parlent guère du *tanfil* si ce n'est pour dire qu'il s'agit d'un "système campagnard d'entente désuet" (46) ou encore d'un "partage qui a été fait d'une façon un peu illégale et qui provoque un problème entre les frères puisque la part que Kamel a eu en plus est à l'origine du conflit" (24). En revanche, ce qui est mis en avant et systématiquement invoqué c'est l'écrit. Si le droit est considéré comme l'ultime recours pour arrêter les disputes, l'écrit est pour ces personnes le moyen utile et indispensable de les éviter. Avec un écrit, plus de contestation possible. L'écrit a, pour ainsi dire, une fonction préventive et sécurisante. Tirant les conclusions de cette "sombre affaire" une documentaliste dit: "l'écrit vous protège même de votre famille" (77). De même, pour cette libraire: "même avec sa famille, il faut faire les affaires devant le notaire" (98).

III. 2. a. Une pluralité dans la qualification des torts. Pour ceux qui accordent une place prépondérante à l'écrit, les quatre frères ont eu tort de ne pas procéder dès le début à l'enregistrement du partage. Ils doivent dès lors subir les conséquences de leur... incontestable. Pour ces personnes, il n'est pas important de voir qui est perdant et qui est gagnant car il s'agit moins d'une affaire de personnes que d'une question de principes. Il se trouve qu'en l'occurrence, c'est Deli qui a le plus profité de ce dénouement et Kamel qui s'est mal tiré d'affaire, mais cela aurait pu être n'importe qui d'autre. Ce

TABLEAU 2
Qualification de la gravité du tort par des Tunisiens et des Français

Nationalité/Q5	Très grave	Assez grave	Pas grave	Total
Tunisiens	22 17.32%	25 19.69%	2 1.57%	49 38.58%
Français	24 18.90%	48 37.80%	6 4.72%	78 61.42%
Col. tot.	46	73	8	127
Total %	36.22%	57.48%	6.30%	100.00%

type d'arguments converge avec cette autre idée du même groupe minoritaire, à savoir que le tort dans cette affaire n'est pas très grave (cf. tableau 2).

Chez les Tunisiens comme chez les Français le tort est considéré moins dans sa composante morale que dans sa dimension "civile" au sens juridique du terme. C'est en ce sens qu'il est souvent qualifié de "banal" dans la mesure où il est très fréquent et en quelque sorte inévitable dès lors qu'on procède à un partage d'héritage et a fortiori si on le fait sans acte notarié. Mais si on pousse plus loin la comparaison on peut repérer une contradiction apparente entre la distribution des jugements chez les Tunisiens et chez les Français. En effet, tout laisserait penser que dans cette posture légaliste et formaliste les derniers seraient plus portés à se rallier au droit que les premiers en raison de l'ancrage du système juridique dans la société française. Or, on constate que sur l'ensemble des personnes qui défendent cette position, un tiers seulement est français.

Seuls les arguments des uns et des autres peuvent nous aider à expliquer ce contraste dans les jugements. Seulement, ni dans les conversations ni dans les résumés on ne trouve d'arguments se rapportant directement à cette différence. Un détour par l'analyse des justifications qui fondent la détermination de la personne responsable (Q4) et de la victime (Q6) s'avère alors indispensable. A ce propos une majorité de personnes interrogées (76,38%), les deux nationalités confondues, considère que c'est Deli qui a le plus grand tort et une écrasante majorité (88,19%) voit en Kamel la victime (cf. tableaux 3 et 4). Cependant, seule une partie du groupe minoritaire qui nous intéresse ici (les 23,62%) peut se retrouver dans cette distribution. Il s'agit des Français qui, malgré le fait qu'ils jugent le dénouement juste (ou assez juste), ne manquent

TABLEAU 3
La personne qui a le plus grand tort dans cette affaire

Nationalité/Q4	Kamel	Deli	Rachid	Total
Tunisiens	11	35	3	49
	8.66%	27.56%	2.36%	38.58%
Français	4	62	12	78
	3.15%	48.82%	9.45%	61.42%
Col. tot.	15	97	15	127
Total %	11.81%	76.38%	11.81%	100.00%

pas de souligner que la responsabilité incombe à Deli et que c'est Kamel la victime.

Les Tunisiens qui ont émis le même jugement sur le dénouement de l'affaire (juste ou assez juste) ont une perception sensiblement différente quant à la qualification du responsable et de la victime. Pour la majorité d'entre eux (11/19), en effet, ce n'est pas Deli mais Kamel qui a le plus grand tort même s'il est par ailleurs la victime. Il faut cependant préciser qu'il s'agit de deux torts de nature différente: si celui de Deli est d'avoir causé un dommage matériel à l'un de ses frères, celui de Kamel est (aux yeux de Tunisiens) d'avoir tenté de transgresser une "norme" ancestrale. On invoque ici deux référentiels normatifs différents: le droit d'une part, la coutume de l'autre. Le grand tort de Kamel, nous dit-on, est d'avoir essayé d'enfreindre, de violer, la norme sociale qui commande de "ne jamais laisser un 'étranger' (*barâni*) pénétrer la terre des ancêtres". Comme l'affirme une jeune fonctionnaire: "vendre une terre provenant d'un héritage familial à un 'étranger' à la famille est un outrage" (46).

TABLEAU 4
La victime dans cette affaire

Nationalité/Q6	Kamel	Deli	Rachid	Kamel + Deli	Total
Tunisiens	39	2	6	2	49
	30.71%	1.57%	4.72%	1.57%	38.58%
Français	73	4	1	0	78
	57.48%	3.15%	0.79%	0.00%	61.42%
Col. tot.	112	6	7	2	127
Total %	88.19%	4.72%	5.51%	1.57%	100.00%

Ce qui est reproché à Kamel, c'est d'avoir "juré de ne vendre sa part d'héritage à aucun de ses frères" (récit, A5). Même si ceux-ci se trouvent à l'origine de l'injustice qu'il a subie (*zalmîth*), Kamel n'a pas à passer outre une coutume qui préserve l'unité du patrimoine. Si Deli - et dans une certaine mesure Tarek - est jugé responsable de l'éclatement de l'unité de la famille, Kamel est jugé plus sévèrement parce qu'il a failli contribuer à l'éclatement de l'unité du patrimoine foncier, c'est-à-dire à sa dilapidation, ce qui est, aux yeux des Tunisiens, beaucoup plus grave et dans une certaine mesure impardonnable. Car la discorde au sein de la famille n'est jamais définitive alors que la mise en cause de l'unité d'un patrimoine l'est toujours. Après une dispute, tôt ou tard, les frères trouveront la voie de la réconciliation car les occasions ne manquent pas: "si ce n'est pas un jour de fête, ce sera un jour de deuil" dit un proverbe. Par contre, si l'unité du patrimoine est entamée et si un "étranger" est installé, la rupture est consommée et il n'y a plus rien à faire, plus de solution possible. Pour vendre une part d'héritage, explique cette fonctionnaire déjà citée, "il faut voir le prix que propose [un acheteur] 'étranger' et vendre [à ce prix] à un membre de la famille" (46), ceci afin que le prix soit juste et que le vendeur ne soit pas lésé. Pour un autre fonctionnaire: "le côté positif est représenté dans cette histoire par Rachid qui n'a pas accepté de laisser entrer un 'étranger' sur leurs terres" (2). Rachid est dès lors présenté comme le "sauveur" de la situation, celui qui a osé intervenir "judicieusement" pour préserver l'unité du patrimoine.

Evidemment les Français ont un autre jugement sur l'attitude de Rachid. Pour eux il incarne la personne la plus riche et la plus forte, celle qui a pu infléchir la volonté de son frère pour consolider ses propres intérêts. Rachid, dit une étudiante, "est le plus riche des quatre frères [qui] intente une action en justice et oblige Kamel à lui vendre ce terrain" (76). Or, comme le fait remarquer un gérant d'entreprise, "chacun fait ce qu'il veut de son bien quelle que soit la provenance" (112) et on n'a pas à lui imposer un acheteur même s'il s'agit de l'un de ses frères.

III. 2. b. Une pluralité de qualifications de l'action. La position dont on vient de présenter les contours se confirme à travers les jugements que les Tunisiens émettent pour qualifier l'attitude et le comportement de chacun des frères (cf. tableau 5). Il apparaît en effet que c'est Kamel qui, pour eux (partisans de la position minoritaire), a mal agi (très mal ou assez mal) et que c'est Rachid qui a bien agi

TABLEAU 5
Qualification de la manière dont les trois frères ont agi

	Très mal	Assez mal	Assez bien	Très bien	Total
Nationalité/Kamel					
Tunisiens	13 10.24%	11 8.66%	20 15.75%	5 3.94%	49 38.58%
Français	2 1.57%	8 6.30%	48 37.80%	20 15.75%	78 61.42%
Col. tot.	15 11.81%	19 14.96%	68 53.54%	25 19.69%	127 100.00%
Nationalité/Delli					
Tunisiens	27 21.26%	20 15.75%	2 1.57%	-	49 38.58%
Français	28 22.05%	47 37.01%	3 2.36%	-	78 61.42%
Col. tot.	55 43.31%	67 52.76%	5 3.94%	-	127 100.00%
Nationalité/Rachid					
Tunisiens	5 3.94%	9 7.09%	24 18.90%	11 8.66%	49 38.58%
Français	18 14.17%	27 21.26%	31 24.41%	2 1.57%	78 61.42%
Col. tot.	23 18.11%	36 28.35%	55 43.31%	13 10.24%	127 100.00%

(très bien ou assez bien). Pour les Français, au contraire, c'est Kamel qui a bien agi (très bien ou assez bien) et c'est Rachid qui a mal agi (très mal ou assez mal).

La position des Tunisiens est relativement différente de celle des Français puisque pour ces derniers chacun doit disposer de la liberté de choisir à qui vendre ses biens et cela quelle que soit leur provenance. Elle est également différente pour qualifier la façon d'agir de Kamel et de Rachid. Pour eux, Kamel a bien agi mais "il n'a pas eu les moyens financiers pour faire entendre ses propositions" (121). Et c'est parce que Rachid dispose de suffisamment de moyens, qu'il est le plus riche et le plus fort, qu'il a pu obtenir ce qu'il désire. Ainsi, la morale de l'histoire: "c'est toujours les plus riches qui gagnent et les pauvres qui payent". Même tonalité chez cette psychométricienne qui conclut: "En définitive, Rachid qui est riche, sera enrichi. Et Kamel sera appauvri de son terrain et de la somme qu'il doit verser à Rachid" (104).

La contradiction qu'on avait repérée plus haut n'est qu'apparente en ce sens qu'on a pu se rendre compte qu'il y a tout un dispositif de justification qui rend la position des uns et des autres acceptable in fine.

Aussi bien les Tunisiens que les Français invoquent des normes, des valeurs et des catégories juridiques pour montrer le bien-fondé de ce qu'ils considèrent comme juste dans cette affaire. Nous venons de voir que dans cette posture minoritaire les Tunisiens sont la majorité. On serait donc tenté de penser qu'il sont plus légalistes que les Français dans leur perception du sens de la justice. En réalité, les choses sont plus nuancées, plus subtiles. Pour s'en rendre compte, il convient de définir la nature du référent normatif auquel les uns et les autres ont recours pour justifier leurs points de vue.

III. 2. c. Deux références fondamentales: nature domestique et nature marchande des formes de justification. L'analyse des arguments et des justifications que le groupe minoritaire met en avant fait ressortir principalement deux ordres de grandeur, deux formes de généralité: une forme de généralité marchande et une forme de généralité domestique (cf. Boltanski et Thévenot, 1991: 61, 116).

Mais avant de poursuivre l'analyse de ces formes de justification, quelques préalables théoriques s'avèrent indispensables. En effet, pour tout un ensemble de raisons sur lesquelles il y a lieu de s'étendre ici, nous avons été amené à parler de "cité" marchande alors que tout laisse à penser que c'est de la "cité" civique qu'il s'agit. Nous avons pu voir comment la loi, le droit positif, occupe une place prépondérante dans l'espace référentiel invoqué par les Français pour justifier une position que nous avons appelée "nomique". On peut dès lors en conclure que les formes de justification auxquelles il est fait référence sont de nature civique dans la mesure où c'est la loi en tant que manifestation de la volonté générale qui se trouve mobilisée. C'est en tant qu'elles sont l'émanation de cette volonté générale que les normes juridiques nouvelles doivent prendre le dessus sur une coutume, c'est-à-dire sur le *tanfil*. C'est en ce sens qu'on peut dire que cet espace référentiel est fondé sur une forme de généralité civique. Rappelons par ailleurs que la coutume (le *tanfil*) n'a jamais été utilisée par les personnes en question comme un référentiel. Elle ne figure parmi le répertoire normatif invoqué que pour être considérée comme la source du conflit et, comme telle, pour être dédaignée. Il ne s'agit donc pas d'une omission involontaire et encore moins d'une amnésie mais d'une attitude réflexive qui postule

la négation de tout aspect de justice qu'on pourrait attribuer à cette pratique coutumière. Ainsi, pour ce groupe de Français, seules des normes formelles peuvent assurer une égalité de traitement et, de ce fait, garantir des proportions justes. La justice ici est synonyme de légalité.

Or, il se trouve que la "cité" civique, telle qu'elle a été conçue par Boltanski et Thévenot, occupe une posture très singulière dans l'architecture globale du modèle théorique des économies de la grandeur. En un mot, ce n'est pas une "cité", comme les cinq autres. Son paradoxe, s'interroge un commentateur aussi averti que P. Ricoeur, n'est-il pas qu'elle est en même temps l'enveloppe de toutes les cités? Et il s'agit, effectivement, d'une cité englobante dont le régime de justification est également présent au coeur des autres cités. C'est la conclusion à laquelle parvient P. Ricoeur:

La cité civique est et n'est pas une cité comme les autres, en tout cas pas au sens où le sont le marché, la maisonnée, la cité inspirée. Je trouve un renfort pour ma perplexité dans le choix même que les auteurs font du *Contrat social* de Rousseau à titre de modèle de la cité civique (à propos du terme même de la cité civique, les auteurs marquent un temps d'hésitation: n'est-ce pas un pléonasme?). Si en effet le *Contrat social* vaut comme modèle, il est difficile de le tenir pour le modèle d'une cité parmi d'autres. Il ne peut être que le modèle d'une cité inclusive. Tant il est vrai que la volonté générale ne tolère pas de coalition en-dessous ou en dehors d'elle-même. (Ricoeur, 1995: 141)

Il apparaît donc difficile de distinguer les formes de justification propres à la cité civique des autres formes de justification à l'oeuvre dans les autres cités. Par ailleurs, à trop vouloir insister, à propos du cas *tanfîl*, sur le caractère civique de la posture nomique, on court le risque de ne voir que certains aspects de la nature des justifications. Car, à y regarder de très près, cette posture se prête aussi bien sinon davantage à un régime marchand de justification. Relevons que la cité civique et la cité marchande n'entrent pas en compétition puisque tout en faisant un recours systématique à la loi, les personnes font aussi valoir des arguments d'ordre économique mettant en avant l'intérêt individualiste, arguments facilement rattachables à un ordre de grandeur marchand. Il en va, par exemple, du rapport entre Rachid et Kamel, traduit en termes de rapport riche-pauvre. On peut citer aussi l'accent mis sur la liberté de disposer de ses propres biens ou encore le fait de mettre en avant la nécessité de disposer de suffisamment de moyens financiers pour pouvoir mener à bien une action en justice. On peut multiplier les exemples, mais ce qu'il faut surtout en déduire c'est qu'on est

devant une situation relevant à la fois de la cité civique et de la cité marchande. Mais, étant donné le caractère inclusif de la première, nous préférons mettre en avant la seconde afin de pouvoir déceler la spécificité des formes de justification mobilisées dans le cadre de la posture nomique.

Nous tenterons par conséquent d'isoler les aspects les plus significatifs de cette posture en regroupant les justifications les plus facilement rattachables aux différents ordres de grandeur marchands. Par ailleurs, à s'en tenir strictement au modèle des "cités", rien ne nous autorise à procéder à un cloisonnement étanche entre les différentes "cités" dans la mesure où il y a toujours possibilité de transfert ou de transmutation entre elles. C'est en ce sens que les acteurs se trouvent munis de la compétence requise pour passer d'un ordre de grandeur à un autre, d'un régime de justification à un autre. Les acteurs disposent, selon Boltanski et Thévenot, de la capacité de mobiliser une pluralité de formes de justification appartenant à différents cités et de mener une critique d'un principe de grandeur déterminé en s'appuyant sur le principe de grandeur d'une autre "cité".

Cependant, en parlant de nature domestique et de nature marchande nous ne prétendons nullement suggérer un quelconque conflit entre ces deux ordres de grandeur. Il y a des différences de point de vue incontestables entre les tenants de la position nomique et ceux de la position substantielle en raison des divers régimes de justification auxquels ils font référence, mais ceci ne nous autorise pas à les ramener à deux positions diamétralement opposées ou irréconciliables. Ces divergences peuvent être appréciées comme étant la traduction d'une pluralité de principes de justice qui nécessitent pour leur justification une pluralité d'ordres de grandeur. Ainsi, en marge de la position nomique faisant une place prépondérante à la loi et à certaines valeurs de type marchand, se dessine une forme d'argumentation mettant en évidence l'existence de principes qui relèvent de la conception substantielle. Il n'y a donc pas lieu d'établir une séparation tranchée entre les deux positions dont il convient de relativiser la portée.

Nous pourrions maintenant reprendre le fil de l'analyse en gardant présente à l'esprit cette mise au point théorique qui nous permettra d'affiner davantage l'analyse. Bien qu'ils défendent une position légaliste semblable à celle des Français, les Tunisiens font appel à des formes de justification d'une nature différente qui ne sont que partiellement de nature marchande. En effet, chez ces Tunisiens, l'inventaire des ordres de justification fait apparaître un surcroît,

une prépondérance, du dispositif domestique au détriment de l'espace référentiel marchand dans la mesure où ils font prévaloir les pratiques coutumières sur les textes juridiques ou les intérêts individuels. Ainsi, si l'on regarde les justifications qu'ils mettent en oeuvre, il apparaît que l'origine traditionnelle, coutumière, des normes invoquées est toujours mise en avant et privilégiée. A la différence des Français pour qui la loi et la liberté de disposer de ses biens doivent prendre le dessus, pour les Tunisiens, au contraire, la coutume doit prendre le dessus.

Et ce sont ces références simultanées à la coutume au détriment de la loi, aux proches (frères) au détriment des lointains (étrangers), à l'unité de la famille et du patrimoine au détriment de leur atomisation qui nous autorisent à ramener le répertoire de justification des Tunisiens à la nature domestique plutôt qu'à la nature marchande. Ces ressources domestiques de justification, que les Tunisiens mettent en oeuvre pour trouver un accord sur la nature du juste dans cette situation, les amènent à placer la forme de généralité domestique au dessus de la forme de généralité marchande qui est, elle, prépondérante dans les justifications des Français. Ce que nous venons d'analyser ne représente, il faut bien se rappeler, que le point de vue d'une minorité des personnes interrogées, il convient maintenant de se pencher sur celui de la majorité d'entre-eux.

IV. La conception substantielle du juste: ce qui est légal peut être injuste

A la différence des 23,62 pour cent, dont on vient de présenter les multiples positions ainsi que les natures de justification, la majorité des personnes interrogées (76,37%) jugent le dénouement de cette affaire assez injuste (25,98%) ou injuste (50,39%) (cf. tableau 1). C'est cette majorité que nous allons examiner maintenant en procédant de la même façon qu'auparavant, c'est-à-dire en cherchant les fondements de l'accord ou du désaccord dans les justifications. Il faut d'emblée préciser que les implications juridiques et morales des formes de justification qui sous-tendent l'accord sont ici différentes de celles exposées plus haut. A la différence de la position "nomique", on fait valoir ici le contenu de la norme, sa substance même. En effet, pour toutes les personnes qui nous concernent ici, il ne fait pas de doute que le premier partage est juste. A la différence

du groupe minoritaire, ici tout le monde parle du *tañfil* avec, même, un petit air nostalgique. Tunisiens comme Français ne manquent pas de rappeler que c'est un partage "selon une méthode traditionnelle", selon "la coutume", "à l'ancienne mode", afin de mettre en avant l'idée selon laquelle ce partage a le mérite de faire intervenir des considérations inhérentes au bien à distribuer, c'est-à-dire des "critères objectifs" (64) et que, en tant que tel, il est juste. Une enseignante tunisienne résume ces différents aspects:

Il s'agit d'un problème de partage d'héritage juste selon les anciennes traditions et les valeurs qui ont régné autrefois et qui semble de nos jours injuste selon les normes du tribunal. C'est pourquoi il y a eu un nouveau partage qui est en faveur de Deli mais qui est une catastrophe pour le pauvre Kamel qui était victime de l'égoïsme et du "désir de possession" (*raghba*) de Deli. (18)

Une enseignante française dit à sa façon, avec un peu plus de distance peut-être, ce qu'elle pense du *tañfil*: "C'est une méthode apparemment assez juste qui prend en compte de nombreux paramètres mais qui a pour inconvénient de se pratiquer couramment sans acte d'enregistrement" (107). Dans les deux cas, l'accent est mis sur la justesse de la méthode initialement utilisée pour partager l'héritage.

L'énoncé "ce qui est légal peut être injuste" et l'énoncé "ce qui est légal n'est pas toujours juste" sont omniprésents dans les entretiens et les conversations. Ces énoncés s'appliquent parfaitement au *tañfil* en ce sens qu'on a là une pratique de partage jugée juste mais qui se trouve ignorée par le droit. En désavouant une pratique coutumière juste, la norme juridique s'est révélée injuste car elle refuse d'intégrer des critères d'attribution qui prennent en compte la nature et les particularités du bien à distribuer. Comme le dit une jeune femme, "l'évolution des critères de transmission du foncier d'utilitaires à arithmétiques" (66) a eu pour conséquence une décision judiciaire totalement injuste. Ou encore, "c'est une histoire où la légalité avalise une injustice" (57).

IV. 1. Les apories de la loi

Les solutions avancées (tant par les Tunisiens que par les Français) peuvent nous être d'un grand intérêt pour comprendre pour quelles raisons la décision de justice est dénoncée et mise en question au profit de la pratique coutumière du *tañfil*.¹⁹ Pour ce groupe, ce qui

est gênant ce n'est pas le fait que l'affaire soit portée devant la justice mais le fait qu'elle soit "mal jugée", "injustement jugée". Ce qui est même "troublant", ajoute un agent comptable, c'est qu'"à aucun moment il n'est fait mention de la plus-value ou moins-value générées par l'exploitation de chacun des fils. La redistribution est donc totalement injuste" (59).

Non seulement le juge ignore l'ancien partage mais il ne fait aucune évaluation des efforts investis par chacun des frères dans l'exploitation et le développement de leurs parts. Il aurait dû, par voie d'expertise, faire apparaître au moins la mise en valeur de la parcelle de Kamel. Le juge, dit-on, "aurait pu faire la part des choses en tenant compte de loi coutumière et des usages" (62) mais aussi de "la valorisation de la parcelle de Kamel pour effectuer un nouveau partage" (63). En récusant le premier partage, le juge déclare caduque une coutume et écarte de son référentiel un potentiel normatif qu'il aurait pu intégrer dans le système de rationalité juridique auquel il a recours pour fonder sa décision. Le premier partage, affirme avec force un instituteur tunisien, "doit être approuvé légalement par la justice" (5). Et un instituteur français d'ajouter: "Il y avait des accords anciens, culturels. Le tribunal devrait reconnaître ces accords, moduler l'objectivité d'une loi étrangère. Puisqu'il y avait accord non écrit engagé sur la parole du père le tribunal n'a qu'à les confirmer" (104).

Or il n'en est rien, et c'est pour toutes ces raisons que même si le second partage est légal, conforme à la loi, arithmétiquement égalitaire, et en tant que tel juste, il n'en reste pas moins qu'il est jugé injuste et que "Kamel qui était neutre au conflit a été pénalisé" (94). Par cette décision qui profite à celui qui a semé la discorde le tribunal pénalise l'un des frères qui n'était pour rien dans la genèse du conflit (99). On dirait, ajoute-t-on, que "la loi est contre lui" (104). Certaines personnes dénoncent le caractère abstrait de la loi. Faut-il pour autant conclure que c'est le juge qui est fautif dans cette affaire?

IV. 2. *La qualification du fautif et de la victime*

Bien que l'attitude du juge ne soit pas approuvée, il n'en reste pas moins que les enquêtes ne lui imputent aucune responsabilité. Pour eux, il faut remonter à l'origine du conflit pour pouvoir déterminer celui qui a tort et celui qui a raison. Il y a d'abord la position

de quelques Tunisiens qui vont faire peser la responsabilité sur le père puisque, selon eux, "il aurait dû, avant sa mort, [faire] partager le terrain équitablement: ce qu'il a bien fait; et ensuite le [faire] enregistrer de façon à ce qu'il n'y ait plus de conflits fraternels [possibles]" (30). Et d'ajouter que, puisqu'il était prévoyant (*fâin*), il aurait dû aller jusqu'au bout de sa pensée et régulariser ce partage. Mais pour la plupart des personnes, la responsabilité n'incombe pas au père. Comme dit un employé de banque:

il ne faut pas trop en vouloir à ce père paysan ignorant et très honnête qui, de son vivant, n'a voulu que du bien pour ses fils [en] procédant à ce partage d'une manière la plus équitable pour éviter les problèmes qui pourraient survenir par la suite. Malheureusement, un déchirement total de la famille a eu lieu, [cela] ne peut être cicatrisé jusqu'à la fin de leurs jours. (1)

En réalité la responsabilité est à chercher du côté de celui qui a déclenché le conflit, "de celui qui est à l'origine de mal". Et là, le résultat statistique est sans ambiguïté: 76,38 pour cent des personnes interrogées considèrent que c'est Deli - et dans une certaine mesure Tarek - qui ont le plus grand tort dans cette affaire parce qu'ils sont à l'origine du déclenchement de ce "malheureux" litige (cf. tableau 3).

Ainsi, pour certains Tunisiens, Tarek aurait du accorder un droit de passage à son frère Deli, moyennant une compensation matérielle par exemple, pour éviter les hostilités (45). Pour certains Français: "Deli et Tarek auraient pu s'entendre pour trouver une solution et éviter tous les tracass" (58). Et on ajoute: "s'ils étaient arrangés soit pécuniairement [soit] en échangeant des terres la famille serait toujours unie" (74, 75). Mais si les deux frères sont considérés comme ayant une responsabilité commune (la mise en cause du premier partage) c'est finalement Deli qui est le plus sévèrement jugé. Deli cumule, si l'on peut dire, une autre responsabilité: on lui reproche son "égoïsme" et son "manque d'honnêteté intellectuelle" (57) lors du second partage. Pour beaucoup de Tunisiens "Deli n'aurait dû jamais accepter la somme d'argent" (30) ou, ce qui revient au même, "il aurait dû acquitter son frère Kamel du remboursement" (11). Ce point de vue est défendu par des Français pour qui "Deli doit refuser l'argent de Kamel, puisqu'il était au départ d'accord sur le partage initial" (49). C'est pourquoi, ajoute-t-on, "il doit renoncer à la somme qui lui a été attribuée par le tribunal" (70).

De telles affirmations laissent penser qu'à partir du moment où l'on considère qu'une décision judiciaire est injuste et qu'on a la possibilité de la contourner il ne faut pas hésiter à le faire. Car cela

permet de rétablir la justice et de "corriger" le droit. En l'occurrence, la puissance publique ne pouvant pas contraindre Deli à accepter l'argent, celui-ci, sachant que son frère va lui verser injustement cet argent, doit refuser de l'encaisser. Et même si on l'oblige, ajoute une retraitée, il peut prendre l'argent et ensuite, plus tard, le rendre à son frère. Car, la "conscience morale" (*dhamir*) ne nous permet pas d'accepter cette injustice.

IV. 3. Dénouement de la relation marchande depuis la nature domestique: l'exigence du compromis comme fondement de l'accord

On aura compris l'importance qu'accordent ces enquêtes à un système normatif qui ne serait pas la simple application de la règle de droit mais la résultante, la conjonction, d'une pluralité de facteurs normatifs. Comme le soutient une enseignante: "la solution peut être 'hors la loi' mais [qui] ménage les liens fraternels, dans un système d'échanges consenti" (54). Et à l'évidence, une écrasante majorité de nos enquêtés insiste sur la nécessité d'un arrangement, d'une entente à l'amiable, au centre desquels on trouve l'idée de sagesse pratique. Si les quatre frères en sont arrivés là c'est, affirme-t-on, parce qu'il y a eu malheureusement absence de sagesse et parce que "suite à tout héritage, un égoïsme humain s'installe dans toute la famille et chacun veut tirer la corde de son côté" (1). Et on ajoute: "l'argent et les biens ont toujours été à l'origine de conflits entre les parents. Lorsqu'il s'agit de ses propres intérêts, le frère devient le pire ennemi du sien" (44). Or dans ce genre de situation, il faut que chacun mette du sien et dépasse ses propres intérêts immédiats pour "regarder au-delà" et faire passer l'intérêt de la famille, son unité, avant ses propres "calculs égoïstes". Il faut, affirme une étudiante, "que les frères oublient leurs intérêts pécuniaires et respectent le pacte passé avec le père, juste, et s'entendent en discutant" (119). Les frères n'auraient jamais dû aller devant les tribunaux (51). Pour éviter cette "brouille familiale" (56), cette "fraternelle trahison" (83), ils auraient dû respecter les accords conclus et rester fidèles au partage d'origine. C'est parce qu'ils ont manqué à leur parole qu'ils ont fait subir à l'un des leurs une "fâcheuse" injustice et que l'unité de la famille a volé en éclats.

IV. 3. a. La résolution de l'aporie: la construction du compromis. Tout le monde s'accorde pour dire que les frères ont eu tort de ne

pas tenir leur parole après la mort de leur père. Mais alors, quelle solution peut-on envisager pour remédier à ce manquement à la parole donnée et éviter la remise en cause du premier partage? Là aussi, tout le monde s'accorde pour dire qu'il ne faut surtout pas porter l'affaire devant les tribunaux. Les solutions proposées appellent la (re)conciliation, le compromis, dans le mode de résolution de ce genre de conflits. En voici quelques exemples:

- "Que les frères en parlent entre eux et résolvent leur problème entre eux." (7)
- "L'entente et la mise en accord entre les frères sont nécessaires. Ils doivent résoudre leurs problèmes entre eux sans recours au tribunal. Après ces problèmes, comment rester frères? Comment se réunir sous un même toit dans les bonnes et mauvaises circonstances? Où est l'amour entre eux?" (8)
- "Que les quatre frères oublient leur histoire et reviennent au partage initial." (52)
- "Un arrangement à l'amiable entre les frères qui [doivent] respecter plus les lois de la tradition que celles de la justice." (91)
- "Que les frères arrivent à se mettre d'accord sans avoir à repasser par la justice." (110)

On pourrait multiplier les exemples, mais ce qu'il faut retenir c'est surtout qu'"entente", "arrangement", "solution négociée", "réconciliation", "accord à l'amiable", "compromis", etc. sont préconisés par toutes ces personnes. Il y a là en filigrane l'idée qu'un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès. Seul, en définitive, un compromis entre les frères peut rendre une réconciliation possible, éviter une décision judiciaire injuste, conserver l'unité de la famille, préserver un premier partage juste. On assigne donc au compromis un rôle primordial pour faire cesser les hostilités. Ce rôle est bien mis en évidence, sur un plan théorique, par L. Boltanski pour qui "l'agencement d'un compromis" est un moyen de sortir d'une dispute et d'aboutir à un accord. Il écrit: "Dans un compromis les personnes s'accordent pour composer, c'est-à-dire pour maintenir en présence des êtres de différentes natures sans clarifier le principe de leur accord et en maintenant une disposition intentionnelle dirigée vers le bien commun" (Boltanski, 1990: 94).

Pour répondre à cette exigence de compromis, certains de nos enquêtés en appellent à une tierce personne pour qu'elle incite les frères à "composer" et à trouver une solution négociée. Ainsi, pour certains il faut "l'intervention de la famille (au sens large) et des voisins montrant leur indignation" (72). Pour d'autres, c'est le narrateur, Tarek, qui aurait dû jouer un rôle positif. C'est pourquoi une documentaliste lui reproche d'adopter une attitude neutre alors qu'il aurait pu témoigner pour faire respecter le premier partage:

“le témoignage de Tarek est nécessaire. Il fait le vertueux mais sans vouloir se mouiller!” (77). Pour d'autres encore ce sont les témoignages de Tarek et Rachid qui sont indispensables pour faire basculer la situation d'un conflit “fratricide” à une résolution “raisonnée” en témoignant de ce qui avait été décidé au *tanfil* (57). Enfin, quelques autres personnes, en désespoir de cause, optent, comme ils disent, pour le “moindre mal” et demandent aux frères de s'associer pour annuler la dette de Kamel (87). Pour eux les frères auraient dû refuser la somme allouée par le tribunal (51, 60). Une bibliothécaire va jusqu'à chercher une “astuce”, un “payement fictif” par exemple, pour éviter que Kamel ne rembourse la somme en question. Elle suggère “Que les frères s'entendent entre eux pour ne pas faire payer à Kamel cette somme ou faire un payement fictif en lui restituant l'argent puisque tout le monde était d'accord au départ” (94).

Au total on peut dire, pour résumer l'essentiel de la position majoritaire, que les modalités de jugement et de justification sont mises en oeuvre pour faire valoir une conception substantielle du sens de la justice. C'est le contenu social et moral des principes de justice qui est mis en avant pour “équilibrer”, corriger, les parts de chacun ainsi qu'on a pu le voir dans la définition du *tanfil*. De tels principes ont le mérite d'écarter ce que pourrait avoir d'injuste une répartition strictement arithmétique et formelle, telle celle du tribunal. Justice n'est plus ici synonyme d'égalité ou de légalité mais s'approprie un contenu social et historique bien déterminé.

Par ailleurs, les justifications qu'on voit à l'oeuvre à propos de cette affaire font apparaître des critiques ou des dénunciations des relations marchandes depuis la cité domestique (Boltanski et Thévenot, 1987: 4.2.1), c'est-à-dire des critiques qui s'appuient sur des principes et des valeurs issus de celle-ci pour mettre en cause les règles formelles, les principes abstraits ainsi que la prééminence de l'intérêt individuel et de l'argent de celle-ci. L'émergence d'un individualisme qui postule la primauté de l'intérêt personnel (“à chacun pour soi”) sur celui de la famille ou du groupe est sévèrement dénoncé au nom de principes s'apparentant à la grandeur domestique.

Si les frères en sont arrivés à mettre en question l'ancien partage et à provoquer l'éclatement de l'unité de la famille, c'est qu'ils n'ont pas su agir en conformité aux principes de la nature domestique. Kamel a été injustement traité parce que les frères ont accepté un autre principe de partage, rattachable plutôt à la nature marchande,

alors qu'il aurait fallu qu'ils cherchent le fondement de leur accord dans la grandeur domestique, en tentant de trouver un compromis.

V. La trilogie du juste chez Paul Ricoeur et les vertus de la sagesse pratique

Dans une publication précédente nous avons défendu, d'un point de vue strictement théorique, la thèse selon laquelle il y a nécessité de dépasser la fausse alternative entre conception procédurale et conception formelle de la justice, défendue notamment par des auteurs comme Rawls ou Habermas, et la conception substantielle dont les auteurs dits communautariens sont les plus ardents défenseurs. Notre position consistait alors à soutenir l'idée qu'il existe une troisième voie et que le modèle théorique élaboré par Boltanski et Thévenot (1991) dans *De la justification*, en nous fournissant les outils théoriques et méthodologiques appropriés à l'étude du sens de la justice en situation, en rend possible la réalisation (Nachi, 1996: 413-16).

Le cas du *tanfil* – mais aussi les autres cas dont nous disposons – constitue une tentative visant à mettre en oeuvre les idées que nous avons développées sur un plan uniquement théorique et à montrer comment les données empiriques peuvent venir à notre secours pour mieux asseoir de telles assertions. A l'évidence, les résultats empiriques de nos enquêtes successives sont là pour conforter et confirmer l'essentiel de nos présupposés théoriques.

Nous avons vu, en effet, que les jugements émis par nos interlocuteurs ne sont pas le simple reflet de deux instances normatives ou de deux visions du juste qui seraient aux antipodes les unes des autres, mais qu'ils expriment des points de vue nuancés. Car, les deux positions prises séparément procurent une certaine insatisfaction qui amène les personnes à ne pas se limiter à l'une ou à l'autre mais à chercher à construire autre chose, en l'occurrence, un compromis. Le plus significatif à cet égard est que malgré l'existence de deux solutions possibles, l'une formelle et l'autre substantielle, ces personnes appellent de leur voeux, avec insistance, l'idée d'une solution négociée. Un compromis, aussi fragile soit-il, est, à leur yeux, l'unique possibilité qui éviterait de faire subir une injustice à l'une des parties.

On doit par conséquent relever le lien évident entre les deux positions à première vue inconciliables, ce qui nous conduit à récusar

toute opposition facile et surtout à considérer que le juste ne peut trouver sa pleine signification qu'entre les deux. En analysant les arguments et justifications propres à chacune des deux positions, nous avons pu voir comment les personnes s'efforcent de se frayer des chemins aux confins de ces deux ordres de grandeur. L'argumentaire déployé lors des opérations de jugement nous renvoie tour à tour à la posture nomique et à la conception substantielle, se propage d'un pôle à l'autre, pour finalement nous inviter à focaliser notre attention sur la nécessité de construire, dans de pareilles situations conflictuelles, des compromis. Ceci afin d'éviter que notre perception du juste ne bascule au centre de l'une ou de l'autre et nous empêche dès lors de voir en la justice une configuration complexe qui ne se réduit ni à la première ni à la seconde. Ainsi, pour définir le juste, ni le recours à la simple égalité-légalité ni la référence au seul contenu de la règle de justice ne suffisent, car il faut nécessairement le concours des deux.

Certains types d'investigation en sciences sociales ne sont peut-être pas encore sortis d'un mode de pensée, d'un univers cognitif qui, pour simplifier la compréhension du réel (par définition complexe) procède le plus souvent par élaboration d'oppositions, de clivages ou de dichotomies dont la fonction essentielle est de ne montrer qu'une seule facette de la réalité des choses. Mais nous sommes peut-être en train de vivre une profonde transformation cognitive, c'est-à-dire en train de délaïsser ce mode de pensée moniste au profit d'un autre, pluraliste. En atteste le développement de nouveaux paradigmes, en philosophie mais aussi en sciences sociales, au centre desquels se trouve la notion de pluralité.²⁰

A vrai dire, l'entreprise de P. Ricoeur est à cet égard exemplaire.²¹ Dans un article désormais classique intitulé "Le juste entre le légal et le bon" (Ricoeur, 1991) et plus récemment dans son livre *Le juste* (Ricoeur, 1995), P. Ricoeur s'attache à construire une conception du juste qui tire ses fondements à la fois d'une éthique téléologique et d'une morale déontique. Il a en effet toujours voulu mettre en question les frontières entre les deux conceptions du juste et transgresser la séparation tranchée entre ces deux grandes orientations classiques de la philosophie morale et politique. Comme le montre O. Abel, c'est dans la "petite éthique", systématisée dans *Soi-même comme un autre* (1990: 200), que Ricoeur indique le plus clairement la démarche à suivre concernant le juste. Celui-ci s'analyse sur trois registres différents: la visée éthique, la norme morale et la sagesse pratique (Abel, 1996: 40).

Le premier de ces registres permet de définir la justice, dans la lignée d'Aristote, en tant que vertu ayant pour visée l'accomplissement d'une "vie bonne". Elle peut être qualifiée de substantielle en ce sens que dans ce registre on met l'accent sur le contenu des principes de justice. Le second registre vise à ramener, à la suite de Kant, l'idée de justice à une "règle", à une pure procédure. A la différence du premier, ce second registre doit être situé sur un plan formel dans la mesure où le respect de la règle y est primordial. Le troisième et dernier registre est le plus important aux yeux de Ricoeur, car c'est par le biais de la "sagesse pratique" qu'il va opérer le dépassement de l'affrontement entre les deux orientations majeures dans le domaine de la morale.²² Ainsi que l'écrit O. Abel, la trilogie du juste chez P. Ricoeur est achevée par l'idée de sagesse pratique. "La tâche à laquelle s'attelle Ricoeur va consister à rapprocher la 'téléologie' d'une éthique aristotélicienne qui vise le bon, et la 'déontologie' d'une morale kantienne qui interdit le mal" (Abel, 1996: 87).

Pour bien expliciter notre propos, disons que la trilogie ricoeurienne se trouve exprimée à travers les différents points de vue défendus par nos enquêtés. A cet égard, la position nomique correspond tout à fait au premier registre où le respect de la norme se révèle un horizon indépassable et se trouve, pour ainsi dire, hissé au rang d'impératif catégorique. Quant à la position (majoritaire) que nous avons qualifiée de substantialiste, elle correspond au second registre dans lequel la visée éthique du sens de la justice prend le dessus, son aspect formel étant relégué au second plan. Enfin, le point de vue selon lequel il y a exigence, dans toute situation de dispute, de trouver un compromis n'est pas sans évoquer l'idée de sagesse pratique. D'ailleurs, dans toutes les tentatives visant à préciser les contours de la notion de sagesse pratique ou mieux encore de sagesse de jugement, Paul Ricoeur lui-même ne manque pas de souligner l'importance de l'idée de compromis. A cet égard, n'écrit-il pas que:

La sagesse de jugement consiste à élaborer des compromis fragiles où il s'agit de trancher moins entre le bien et le mal, entre le blanc et le noir, qu'entre le gris et le gris, ou, cas hautement tragique, entre le mal et le pire. (Ricoeur, 1995: 220)

Pour tirer les conséquences pratiques et normatives de notre investigation, il convient de relever cet effort d'ajustement entre les différents registres ou, pour utiliser une terminologie propre à la

théorie de la justification, de mettre au premier plan les régimes d'ajustement entre les "cités".

En définitive, le juste ne peut être qu'entre le légal et le bon, qu'entre le formel et le substantiel. C'est cette posture intermédiaire entre les deux qui confère à l'idée de juste milieu et de compromis une place centrale dans toute tentative de définition du juste. La sagesse pratique est une excellente modalité permettant d'apaiser la tension entre deux visions contradictoires voire opposées du juste au profit, pourrait-on dire, d'une "médieté" selon la fameuse expression d'Aristote.

Annexe: éléments de méthode

La démarche que nous avons adoptée pour mener à bien cette recherche associe deux procédés méthodologiques distincts mais complémentaires. Le premier que l'on désigne volontiers de qualitatif vise à recueillir dans la vie ordinaire des récits exemplaires, des histoires singulières dont la particularité essentielle est de mettre en scène, de décrire, des conflits ou disputes mettant en jeu le sens de la justice. Pour mettre en oeuvre ce procédé, nous avons été amené à effectuer plusieurs séjours sur le terrain (en Tunisie et en France) en usant de la méthode anthropologique classique basée sur l'observation participante ainsi que sur l'analyse de certains documents écrits (requêtes judiciaires, lettres adressées au procureur de la République, etc.).

Le second procédé, en revanche, s'apparente plutôt à une démarche de type quantitatif puisqu'il requiert l'utilisation d'un protocole de questionnaire que nous avons élaboré afin de pouvoir analyser statistiquement les jugements et de procéder à des croisements entre les jugements des Tunisiens et ceux des Français. Il consiste à présenter à un groupe restreint de personnes (entre trois et cinq) un récit puis ensuite à demander à chacun d'entre-eux de répondre aux questions du protocole, c'est-à-dire de procéder à la qualification du dénouement de l'affaire (juste, assez juste, assez injuste, injuste), de la nature du tort (très grave, assez grave, pas grave) et de l'action de chacun des protagonistes (très bien, assez bien, assez mal, très mal). Après quoi s'ouvre une discussion permettant à chacun d'exprimer oralement son sentiment, de justifier son point de vue et de faire valoir les raisons sous-jacentes qui sont à l'origine de sa prise de position. L'un de nos soucis majeurs, lors de cette seconde étape, est de laisser se manifester le plus spontanément possible les réactions des personnes interrogées ainsi que les accords et désaccords entre leurs jugements.

Ainsi donc, nous travaillons sur des données empiriques de deux sortes: il y a d'une part des récits recueillis auprès de Tunisiens vivant en Tunisie et/ou

en France. Et il y a d'autre part, les réponses aux questionnaires ainsi que le corpus constitué d'argumentations issues des discussions et conversations ci-dessus décrites. Nous avons pu faire juger l'affaire du *tayff!* par 127 personnes: 49 Tunisiens et 78 Français. Pour faciliter la présentation des arguments des uns et des autres et éviter d'alourdir le texte, nous avons adopté le système de numérotation suivant: de 1 à 49 pour les Tunisiens et de 50 à 127 pour les Français.

Mohamed Nachi est juriste, politologue et sociologue; il est chargé de cours en ethnologie à l'Université Montpellier III et membre du Groupe de sociologie politique et morale de l'EHESS (CNRS URA D 1124). Il poursuit une recherche comparative sur les sentiments de justice et d'injustice en Tunisie et en France. *Adresse de l'auteur*: Las Rébès, Bat. 2, Esc. D, 556 Avenue Louis Ravas, 34 080 Montpellier, France/GSPM, EHESS-CNRS, 105 Bd. Raspail, Paris, 75 006, France.

Notes

1. Une première version de ce travail a été présentée au séminaire animé par Luc Boltanski à l'EHESS. J'ai pu à cette occasion bénéficier des remarques et suggestions d'Elisabeth Claverie et de Fanny Colonna. Que tous soient remerciés pour leurs encouragements et leurs conseils.
2. Pour une présentation succincte des questions de méthode, se reporter à l'annexe *in fine* (p. 588).
3. "Surrogatoire" vient du latin *superrogatorius*, qui veut dire ce qui est fait en surrogation, c'est-à-dire en plus de ce qu'on est tenu de faire. Il s'agit de ce qu'on fait au delà de ce qui est dû ou obligé, c'est-à-dire "en plus", "en supplément".
4. Cette distinction fondamentale chez M. Walzer entre "égalité simple" et "égalité complexe" a fait l'objet d'une réflexion approfondie de la part des philosophes, sociologues et politistes dont les contributions ont été réunies dans un ouvrage collectif (Miller et Walzer, 1995). Cf. notamment D. Miller, "Complex Equality" (Miller et Walzer, 1995: 197-225).
5. La recherche du bonheur, en tant que principe de justice, est au coeur du système philosophique et moral aristotélien (Vanier, 1965).
6. Pour davantage de précisions sur les différentes approches empiriques, éthiques et politiques de l'égalité chez Aristote voir Lefèvre (1980). Dans cette étude, d'où est tirée notre citation, l'auteur évoque un autre texte souvent cité du *Politique* qui redite peut-être mieux la pensée d'Aristote et que nous n'hésiterons pas à reproduire ici tant il est éclairant pour notre propos. "Le juste", écrit Aristote, "c'est semble être l'égal; et ce l'est, non pour tous, mais pour les égaux. Le juste, c'est semble également être l'inégal; et ce l'est aussi, mais pour les inégaux" (Aristote, *Politique* III, 1280a, 11-13).
7. Cette distinction, établie pour la première fois par E. Dupréel dans son *Traité de morale*, a été reprise et affinée par Agnes Heller (Heller, 1987). Nous avons eu l'occasion de développer le point de vue de Heller dans une étude publiée précédemment (Nachi, 1996: 399).

8. Le même auteur développe dans une autre étude une réflexion qui touche de près notre investigation à savoir le rapport entre la sociologie du droit et les phénomènes normatifs (Gibbs, 1966).

9. On peut à titre d'illustration citer quelques numéros spéciaux de revues qui ont été consacrés à ce sujet et qui sont révélateurs de cet engouement pour l'étude des normes. Il y a d'abord, la revue *Ethics* 100 (juillet), 1990, qui regroupe les interventions du "Symposium on Norms in Moral and Social Theory". Le volume 41 (1-2), 1987 de la revue internationale de philosophie, *Dialectica*, traite du rapport entre "Normes et conventions". Enfin, les *Cahiers de philosophie politique et juridique* de l'université de Caen ont consacré une livraison plus récente (tome 27, 1995) à la question de "La querelle des normes".

10. Pour des tentatives différentes mais non totalement divergentes de définition des normes nous renvoyons le lecteur entre autres aux références suivantes (Elster, 1995; Chazel, 1990; Isambert, 1991).

11. Dans un livre publié un peu plus tard les deux auteurs consacrent le chapitre 3 à ce sujet (Comaroff et Roberts, 1981: 84 et suivant).

12. Voici la définition proposée par les deux auteurs: "By the term 'invocation', we mean a specific reference to a norm in interactions with parties to whom the norm applies. It does not connote approval or disapproval, compliance or violation" (Cartwright et Schwartz, 1973: 340).

13. La question du rapport entre les normes et les pratiques est également analysée en profondeur par Simona Cerutti (Cerutti, 1995).

14. L'idée d'une inscription de l'action dans son contexte historique est au centre de la réflexion de MacIntyre à propos de laquelle nous renvoyons à notre étude (Nachli, 1996: 409).

15. En témoigne le numéro spécial de la revue *Droits* consacré à "La qualification", que nous venons de citer, où il est montré qu'aussi bien en matière de droits d'auteur, de droit du travail ou de droit international privé la qualification n'a rien de neutre ou de "purement juridique" puisqu'elle est éminemment politique. Voici ce qu'en conclut O. Cayla dans l'"Ouverture" qu'il a consacrée à ce numéro: "Qu'ainsi toute qualification se ramène à un fondamental acte d'évaluation, c'est-à-dire consiste à donner le nom non pas qui 'revient' à la chose, mais que 'mérite' la chose, ou encore qui 'convient' non pas à la chose elle-même, mais au sort qu'on veut lui faire subir en vertu de déterminations foncièrement politiques, et que dès lors elle tiennne son caractère juridique non pas de son contenu, malheureusement impur, mais seulement de l'autorité étatique de son auteur" (Cayla, 1993: 9-10).

16. Cf. la présentation de la méthode en annexe, p. 588.

17. Une partie des données empiriques sur laquelle est basée l'analyse ici a été utilisée pour une autre étude publiée dans *Droit et société* (Nachli, 1998).

18. "Nomique" vient du grec *nomos*, qui signifie "loi".

19. Dans le questionnaire que nous soumettons aux enquêtés seules les personnes jugeant le dénouement injuste ou assez injuste sont amenées à répondre à la question Q3 ainsi formulée: "Que pourrait être selon vous un dénouement juste dans cette affaire?".

20. Nous ne citons que l'exemple du philosophe H. Putnam dont l'essentiel de l'entreprise philosophique, du moins dans ses derniers écrits, vise à contribuer à un tel changement de paradigme. Voici comment il explicite ce qu'il se propose de faire dès la première phrase de l'un de ses principaux ouvrages: "Dans ce livre, mon but est d'essayer de briser l'emprise étouffante qu'un certain nombre de

dichotomies semblent exercer sur la pensée des philosophes et des non-philosophes" (Putnam, 1984: 7).

21. Les développements qui suivent doivent énormément à une discussion que nous avons eue avec Olivier Abel à qui nous exprimons toute notre reconnaissance.

22. La "sagesse pratique" est une catégorie fondamentale de l'éthique aristotélicienne mais qui depuis quelque temps se trouve être reconsidérée à la lumière de certains acquis de la philosophie analytique et des théories de l'action. Voir à ce sujet l'analyse que lui consacre P. Ladrière (Ladrière, 1990).

Références

- Abel, O. (1996) *Paul Ricoeur: la promesse de la règle*. Paris: Éd. Michalon.
- Aristote (1983) *Éthique à Nicomaque*, trad. de J. Tricot. Paris: Vrin.
- Atias, C. (1985) *Épistémologie juridique*. Paris: PUF (Coll. Droit fondamental).
- Blanchard, F. (1992) "Vers une théorie de la qualification juridique: les socles épistémiques de la catégorisation", in B. Bourcier et P. Mackay (dirs) *Lire le droit: langue, texte, cognition*, pp. 223-32. Paris: L.G.D.J. (Coll. Droit et société).
- Boltanski, L. (1990) *L'amour et la justice comme compétence*. Paris: Métailié.
- Boltanski, L. et Thévenot, L. (1987) *Les économies de la grandeur*, Cahiers du centre d'études de l'emploi 31. Paris: PUF.
- Boltanski, L. et Thévenot, L. (1991) *De la justification: les économies de la grandeur*. Paris: Gallimard.
- Bubner, R. (1981) "Normes et histoire", *Critique* 413 (oct.): 929-49.
- Cartwright, B. C. et Schwartz, R. D. (1973) "The Invocation of Legal Norms: An Empirical Investigation of Durkheim and Weber", *American Sociological Review* 38 (3): 340-54.
- Cayla, O. (1993) "Ouverture: la qualification, ou la vérité en droit", *Droits* 18 (numéro spécial "La qualification"): 3-18.
- Cerutti, S. (1995) "Normes et pratiques, ou de la légitimité de leur opposition", in B. Lepetit (dir.) *Les formes de l'expérience*, pp. 127-49. Paris: Albin Michel.
- Chazel, F. (1990) "Norme (sociale)", in A. Jacob (éd.) *Encyclopédie philosophique universelle (II), les notions philosophiques*, pp. 1768-9. Paris: PUF.
- Comaroff, J. et Roberts, S. (1977) "The Invocation of Norms in Dispute Settlement: The Tswana Case", in I. Hammett (ed.) *Social Anthropology and Law* (A.S.A. Monograph 14). London: Academic Press.
- Comaroff, J. et Roberts, S. (1981) *Rules and Processes*. Chicago, IL and London: The University of Chicago Press.
- Del Vecchio, G. (1955) *La justice, la vérité. Essais de philosophie juridique et morale*. Paris: Dalloz.
- Despotopoulos, C. (1969) "Le concept de juste et de justice selon Aristote", *Archives de philosophie du droit* XIV: 283-308.
- Elster, J. (1995) "Rationalité et normes sociales", *La revue du MAUSS semestrielle* 6 (2): 158-65.
- Engel, P. (1994) "Trois formes de normativité", in P. Engel (dir.) *Lire Davidson: interprétation et holisme*, pp. 205-25. Combas: Éd. de l'Éclat.
- Gibbs, J. P. (1965) "Norms: The Problem of Definition and Classification", *American Journal of Sociology* LXX (5): 586-94.

- Gibbs, J. P. (1966) "The Sociology of Law and Normative Phenomena", *American Sociological Review* XXXI (3): 315-25.
- Heller, A. (1987) *Beyond Justice*. Cambridge: Blackwell.
- Henriot, J. (1983) "La commensurabilité de la peine chez Aristote", in F. Blondieau, J. Henriot, W. Naucké et al. (dirs) *Rétribution et justice pénale*, pp. 37-50. Paris: PUF.
- Isambert, F.-A. (1991) "Durkheim et la sociologie des normes", in F. Chazel et J. Commaille (dirs) *Normes juridiques et régulation sociales*, pp. 51-64. Paris: L.G.D.J. (Coll. Droit et société).
- Kahneman, D. et Miller, D. T. (1986) "Norm Theory: Comparing Reality to its Alternatives", *Psychological Review* 93 (2): 136-53.
- Ladrière, P. (1990) "La sagesse pratique: les implications de la notion aristotélicienne de *phronésis* pour la théorie de l'action", in P. Pharo et L. Quéré (dirs) *Raisons pratiques, I. Les formes de l'action*, pp. 15-37. Paris: Éd. de l'EHESS.
- Lakoff, G. (1987) *Women, Fire, and Dangerous Things: What Categories Reveal About the Mind*. Chicago, IL: Chicago University Press.
- Lefèvre, Ch. (1980) "Approches aristotéliciennes de l'égalité entre les citoyens", *Revue Internationale de Philosophie* (133-4): 541-65.
- Miller, D. et Walzer, M., eds (1995) *Pluralism, Justice and Equality*. Oxford: Oxford University Press.
- Nachi, M. (1996) "Le juste entre l'universel et le contextuel", *Information sur les sciences sociales* 34 (2): 389-425.
- Nachi, M. (1998) "Justice et injustice du *tañfi*", *Droit et société* 39: 257-76.
- Nagel, Th. (1993) *Le point de vue de nul part*. Paris: Éd. de L'Éclat (trad. de *The View From Nowhere*, Oxford University Press, 1986, par S. Kronlund).
- Ogien, R. (1995) *Les causes et les raisons*. Nîmes: Éd. Jacqueline Chambon.
- Perelman, Ch. (1952) "Philosophies premières et philosophies régressives", in Ch. Perelman et L. Olbrechts-Tyteca *Rhétorique et philosophie*. Paris: PUF.
- Putnam, H. (1984) *Raison, vérité et histoire*. Paris: Minuit.
- Quéré, L. (1995) "Le schématisme de la norme d'un point de vue sociologique", *Cahiers de philosophie politique et juridique* XXVII: 227-51.
- Ricoeur, P. (1990) *Soi-même comme un autre*. Paris: Seuil.
- Ricoeur, P. (1991) "Le juste entre le légal et le bon", in P. Ricoeur *Lecture (I): autour du politique*, pp. 176-95. Paris: Éd. du Seuil.
- Ricoeur, P. (1995) *Le juste*. Paris: Éd. Esprit.
- Sève, R. (1990a) "Justice", in A. Jacob (éd.) *Encyclopédie philosophique universelle (II), les notions philosophiques*, pp. 1406-10. Paris: PUF.
- Sève, R. (1990b) "Commutative (justice -)", in A. Jacob (éd.) *Encyclopédie philosophique universelle (II), les notions philosophiques*, pp. 371-3. Paris: PUF.
- Strohl, A. (1987) "Norms", *Dialectica* 41 (1-2): 7-22.
- Thévenot, L. (1992) "Jugements ordinaires et jugements de droit", *Annales ESC* 6 (nov.-déc.): 1279-99.
- Thévenot, L. (1995) "Rationalité ou normes sociales: une opposition dépassée?", in L.-A. Gerard-Varet et J.-Cl. Passeron (dirs) *Le modèle et l'enquête: les usages du principe de rationalité dans les sciences sociales*, pp. 149-89. Paris: Éd. de l'EHESS.
- Vanier, J. (1965) *Le bonheur: principe et fin de la morale aristotélicienne*. Paris-Bruges: Desclée de Brouwer.