

ENTRE LOI ET COUTUMES

L'interconnexion normative dans les cours de justice de Kaboul

Antonio de Lauri

P.U.F. | *Diogène*

2012/3 - n° 239-240
pages 66 à 85

ISSN 0419-1633

Article disponible en ligne à l'adresse:

<http://www.cairn.info/revue-diogene-2012-3-page-66.htm>

Pour citer cet article :

de Lauri Antonio, « Entre loi et coutumes » L'interconnexion normative dans les cours de justice de Kaboul,
Diogène, 2012/3 n° 239-240, p. 66-85. DOI : 10.3917/dio.239.0066

Distribution électronique Cairn.info pour P.U.F..

© P.U.F.. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

ENTRE LOI ET COUTUMES. L'INTERCONNEXION NORMATIVE DANS LES COURS DE JUSTICE DE KABOUL

par

ANTONIO DE LAURI

Le système juridique afghan est formé de pratiques coutumières, de principes de la *shari'a*, de lois promulguées par l'État et de normes internationales. Cet arsenal a généralement été étudié en prêtant une attention particulière à la coexistence et/ou à la confrontation entre systèmes de référence (par exemple Amin 1993 ; Gang 2011 ; Kamali 1987 ; Wardak 2011 ; Yassari & Saboory 2010), mais en négligeant le plus souvent les interrelations créées par la fusion de pratiques, de valeurs et de modèles comportementaux socialement reconnus. Peu d'attention a notamment été accordée au rôle que jouent les systèmes coutumiers au sein de la structure judiciaire. Une perspective dichotomique a ainsi prévalu dans l'histoire du droit en Afghanistan, où l'on a opposé la « justice formelle » à la « justice informelle », et il est rare que l'on ait tenté d'observer comment la fusion des différents systèmes de référence engendre des syncrétismes normatifs et des formes de justice négociée. Dans cet article, après avoir étudié les passages saillants des processus de modernisation juridique, j'essaierai de montrer que les cours de justice de Kaboul comportent un important volet coutumier, dont l'objectif principal consiste à légitimer le travail des juges. L'analyse de la situation actuelle, éclairée par une recherche ethnographique menée à Kaboul à partir de 2005, ne pourra être dissociée d'une rétrospective historique tenant compte des importantes transformations politico-juridiques survenues au cours des cent cinquante dernières années, ponctuées par de multiples réformes et des changements tumultueux de régime.

Lois et réformes

L'histoire politico-juridique de l'Afghanistan est marquée par d'importantes phases de codification des lois et de considérables redéfinitions du rôle et des fonctions des juges (*qazi* – transcription perse du terme arabe *qadi*).

En 1886, le souverain Abdul Rahman (1880-1901) fit rédiger un code de comportement pour les juges (*asas-i quzat*) inspiré des trai-

tés juridiques de l'école hanafite¹. Le code eut comme résultat essentiel d'obliger les juges à se confronter aux guides de procédure définis par le pouvoir central. Plus largement, les réformes d'Abdul Rahman s'inscrivaient dans un processus de réislamisation de l'État afghan et représentaient une sorte de restauration de la *shari'a* au détriment des coutumes. Dans le but de renforcer l'autorité centrale, le souverain essaya de généraliser un système juridique (islamisé) dans tout le pays. Afin de réaliser ce projet centralisateur, Rahman recourut largement à la force, mais tenta aussi de conférer à son action une légitimité religieuse ; et ce n'est pas par hasard s'il prit le titre de « protecteur et champion de la foi islamique. » Il formalisa également une tripartition des sources de droit : la loi islamique, le droit coutumier et les lois de l'État (civiles et administratives). Il établit, en outre, trois types de cours de justice : la cour islamique, qui jugeait les litiges civils et religieux, la cour pénale, administrée par les chefs de la police et des juges religieux et qui appliquait la loi islamique, et la cour pour les litiges commerciaux (Vafai 1988).

On doit donc à Rahman la première véritable action d'étatisation du pouvoir judiciaire. Mais c'est avec son fils Habibullah (1901-1919), et ensuite, plus encore, avec le neveu Amanullah (1919-1929), que les processus de modernisation juridique connurent une accélération considérable. Amanullah, héros de l'indépendance qui venait du mouvement des Jeunes Afghans guidé par Mahmud Beg Tarzi (dont les idées panislamiques influèrent considérablement sur l'œuvre du souverain), est historiquement considéré comme le « grand modernisateur » de l'Afghanistan pour avoir tenté d'amorcer un processus de changements sociaux dans tout le pays à travers une profonde réforme du système juridique. Par rapport à ses prédécesseurs, il donna vie à un important corpus de lois, marqué par une volonté de changement même si celui-ci devait se faire en conformité avec la jurisprudence et la doctrine politique du monde musulman de l'époque (Kamali 1987 ; Poullada 1973 ; Schinasi 1979). Tout en étant marquées par une empreinte occidentale, les réformes d'Amanullah cherchaient dans l'islam une source nécessaire de légitimité. Fondées sur le principe du droit hanafite, les lois promulguées sous son règne étaient présentées

1. L'école hanafite se développa en Iraq entre le VIII^e et le X^e siècles et joua un rôle majeur dans la création et l'organisation de la justice musulmane durant la dynastie des Abbasides. Entre le IX^e et le XIII^e siècles, la doctrine hanafite se répandit en Iran, en Asie centrale, en Inde et parmi les populations turques converties à l'islam. Entre le XIII^e et le XVI^e siècles, l'école hanafite reçut le soutien des Mamelouks turcs et des Circassiens en Égypte et en Syrie ; entre le XVI^e et le XX^e siècles, elle représenta l'école dominante de l'empire ottoman (Coulson 1964, Johansen 1997). Pour des approfondissements sur le *fiqh* hanafite en Afghanistan, voir Kamali (1987).

comme ayant pour but de préserver les valeurs de la doctrine islamique. Le souverain n'entretenait pas pour autant de bons rapports avec les principales personnalités religieuses.

La série de lois dites *nizamnama*, marquant l'engagement dans la modernisation de Amanullah, incluait la promulgation de la première Constitution (1923), la Loi Fondamentale de l'Afghanistan approuvée par une *loya jirga* (la « grande assemblée » des chefs). À travers la Constitution, l'appareil judiciaire était rendu indépendant. La création de structures judiciaires devenait une étape indispensable pour donner à la loi la force et la substance nécessaires. Toute résolution de litiges par recours à des voies extrajudiciaires était interdite (Yassari & Saboory 2010). Il faut dire que cette disposition légale n'a pas trouvé un large écho auprès de la population.

En tout cas, la Constitution ne limitait pas la pratique judiciaire à un seul système juridique : les juges pouvaient fonder leurs décisions soit sur les principes de la *shari'a*, soit sur la nouvelle législation pénale et civile (art. 21). Pour la première fois dans l'histoire juridique du pays, il y eut une reconnaissance officielle et une péréquation formelle entre le droit musulman et les lois positives de l'État (De Lauri 2012 ; Gregorian 1969 ; Kamali 1987). En outre, Amanullah transféra les questions familiales de la juridiction de la cour religieuse à celle de la cour civile (Vafai 1988).

Si la chute politique d'Amanullah souligna la difficulté de mettre en place un organe central en mesure d'étendre son influence (d'inspiration moderniste) à tout le pays, la Constitution de 1931, promulguée sous le règne de Nadir Shah, précisa comment l'instrument constitutionnel s'apparentait à un support du pouvoir central dans une tentative d'orchestrer les relations délicates et instables avec les autorités locales et les personnalités religieuses. Alors que la Constitution de 1923 s'ouvrait sur une déclaration d'indépendance et d'unité de la nation afghane, celle de 1931 essayait de rétablir l'ordre de la *shari'a* en déclarant que l'islam était la religion de l'Afghanistan (art. 1) et en reconnaissant l'école hanafite comme rite officiel. À la suite de la promulgation de la Constitution, plusieurs mesures de la *nizamnama* furent révoquées et l'expression même de *nizamnama* fut remplacée par *usulnama*² (Kamali 1987).

Au début des années soixante, on assista à une revitalisation de l'activité normative : en mars 1964, le roi Zahir Shah (1933-1973) nomma une commission de 77 membres pour rédiger une nouvelle Constitution : parmi les objectifs déclarés figuraient l'abolition des normes discriminatoires, la centralisation de l'autorité du gouver-

2. Le terme *usul* dans le droit musulman indique les « racines », les sources du droit.

nement, la réforme du système judiciaire et la promotion de l'instruction (Amin 1993). Assistée par un conseiller français du nom de Louis Fougère, la commission présenta le premier projet de texte à la *loya jirga* (à laquelle prirent part pour la première fois quatre femmes sur un total de 455 membres) réunie à Kaboul en septembre 1964. Le 20 du même mois, la Constitution fut ratifiée, puis promulguée par le roi le 1^{er} octobre 1964. La nouvelle Constitution établissait formellement la suprématie de la loi étatique et, au cas où pour une situation spécifique il n'y aurait pas de règle prévue dans les lois promulguées par le Parlement, renvoyait aux dispositions du *fiqh* (droit) hanafite (art. 69), que les juges, en fait, ont appliqué jusqu'à la promulgation des codes civil et pénal dans la deuxième moitié des années soixante. En tout état de cause, aucune loi ne pouvait être en contradiction avec la loi islamique (art. 64).

La Constitution de 1964 revêt une certaine importance dans l'histoire juridique de l'Afghanistan (Dupree 1965 ; Kamali 1987 ; Wilber 1965). Non seulement elle a représenté une référence lors de l'élaboration de la Constitution de 2004, actuellement en vigueur, mais elle a surtout joué un rôle dans ce que certains ont interprété comme un triomphe du droit positif (Etling 2003). En ce qui concerne l'activité judiciaire, le renvoi aux principes du *fiqh* hanafite comme critère subsidiaire de décision aurait dû permettre aux juges d'appliquer de façon plus souple le droit musulman afin d'arriver à une résolution des cas assurant, selon les juges, la justice de la meilleure façon possible (art. 102). Selon la doctrine de l'époque, se référer à l'opinion personnelle du juge constituait le fondement constitutionnel de l'exercice de l'*ijtihad* (l'effort d'interprétation), entendu dans l'acception spécifique de l'école hanafite. En même temps, cependant, en imposant l'observation du *fiqh* hanafite, la Constitution favorisait un *taqlid*³ mineur, puisqu'elle empêchait les juges d'appliquer d'autres versions du droit musulman et rendait impossible le recours à la variété de solutions élaborées par les différentes écoles juridiques. Les partisans de l'école hanafite insistaient sur la nécessité d'une uniformité au sein du système juridique et dans la pratique judiciaire, ce que la référence à une école unique comportait (Kamali 1987). Dans le but de favoriser une certaine homogénéité des solutions dans le cadre de la jurisprudence, des travaux de traduction en langue *dari* des œuvres de l'école hanafite furent lancés afin de servir de référence pour les juges afghans ignorant la langue arabe. Au-delà des dispositions formelles, les juges faisaient attention à ne pas perturber les équilibres avec les composantes du pouvoir religieux et les chefs

3. Le terme *taqlid*, qui indique l'acceptation d'une autorité juridique, a une histoire complexe ; pour des approfondissements, voir Hallaq (2001).

locaux, et avaient souvent recours aux personnes âgées ou aux assemblées locales pour renforcer leurs décisions ou pour rassembler des informations. Les juges intégraient donc les décisions des assemblées coutumières dans la formulation de leurs opinions formelles, générant ainsi un mélange entre pratiques coutumières et droit positif.

Dans le sillage des normes constitutionnelles, la loi 15 de 1967 sur l'autorité judiciaire et l'organisation des cours de justice définit spécifiquement l'organisation et les compétences des tribunaux, divisés en deux types : les cours spéciales, ayant compétence en matière de droit fiscal, de litiges commerciaux ou industriels, d'expropriation, de justice juvénile, de litiges entre citoyens, et d'administration publique ; et les tribunaux de la *shari'a*, qui conservaient une juridiction d'ordre général dans les domaines non couverts par les tribunaux d'État. Mais l'uniformité du système judiciaire auquel la Constitution aspirait ne se traduisit ni en modèles de procédure cohérents, ni, encore moins, en un système judiciaire unifié. C'est au contraire un modèle judiciaire dichotomique qui prévalait, caractérisé par un manque de clarté en matière de répartition des compétences, et par une différence substantielle dans les procédures judiciaires entre les cours de justice de l'État et celles qui relevaient de la *shari'a* (Jones-Pauly et Nojumi 2004 ; Kamali 1987).

Lorsque la première république fut proclamée en 1973, Daoud⁴, beau-frère et cousin du roi Zaher Shah, déclencha une série de réformes inspirées du socialisme. Dans une tentative de donner une identité juridique au gouvernement central, Daoud mit en place une commission composée de vingt membres (dix-huit hommes et deux femmes), dont la tâche était de rédiger une nouvelle Constitution. Le projet fut publié et débattu en janvier 1977. Il fut approuvé en février par la *loya jirga* et signé par le président. Il aboutit à une Constitution hybride, qui tentait de concilier tradition islamique et socialisme. Sur le plan du pouvoir judiciaire, il n'y avait pas de changement substantiel, sinon que, en conformité avec la doctrine socialiste, ce pouvoir n'était plus indépendant mais passait sous le contrôle de l'État.

Avec la chute de la monarchie, le nombre de cours primaires de justice appliquant les lois d'État augmenta de façon significative dans le pays. Cette augmentation était largement liée à la tentative de Daoud d'étendre le plus possible le contrôle central, même dans les zones rurales. Mais le modèle socialiste auquel aspirait

4. Daoud devint Premier Ministre en 1953. Contraint à démissionner en 1963, il revint au pouvoir en 1973, soutenu par un groupe de jeunes officiers prosoviétiques, par différents groupes politiques et sociaux, et par le Parti Démocratique du Peuple de l'Afghanistan (PDPA).

Daoud était difficilement applicable, principalement en raison de l'absence de personnel ayant une formation adéquate, du manque de ressources financières et de la carence des structures logistiques – sans compter l'appréhension de la population, qui se transforma plusieurs fois en opposition.

Des tribunaux de conciliation furent institués en 1974. Ils étaient constitués d'hommes âgés qui se réunissaient dans les mosquées des villages, leur objectif étant le règlement (*sulh*) des disputes de nature civile, ou d'autres délits sans gravité (Jones-Pauly & Nojumi 2004). L'expérience de ces tribunaux mettait en évidence une certaine attention envers les pratiques coutumières en matière de résolution des litiges, témoignant ainsi d'une attitude différente de la part du gouvernement Daoud par rapport aux précédents gouvernements qui refusaient de reconnaître formellement toute activité juridique en dehors des structures de l'État. En accord avec les pratiques coutumières, les décisions de ces tribunaux n'étaient contraignantes que dans le cas où les deux parties concernées par le conflit acceptaient la sentence. Quoi qu'il en soit, les années qui suivirent furent turbulentes et tragiques, et l'expérience de ces tribunaux s'avéra assez brève.

Outre une nouvelle Constitution, la période connut une importante phase de codification avec la promulgation du code pénal, du code civil et de procédures civiles. Le code civil⁵ de 1977 (*qanun-i madani*), toujours en vigueur, s'inscrit dans le cadre du processus de diffusion du modèle juridique égyptien de 1949, et plus précisément de sa variante irakienne. S'inspirant en partie de l'expérience socialiste, le code afghan restait, néanmoins, fidèle à l'héritage de la tradition juridique islamique en s'attachant aux solutions du *fiqh* hanafite et de la *Majallat al-ahkam al-adliyya* ottomane⁶.

Il est intéressant de noter que le code civil commence par un article qui interdit le recours au droit musulman là où existe une disposition légale explicite. Le second alinéa du premier article prévoit la possibilité d'avoir recours au *fiqh* hanafite dans les cas non réglés par la Constitution ou par les lois, de façon à garantir une forme de justice efficace. Le second alinéa semble confirmer l'attention portée à la justice typique de l'école hanafite et de l'islam en général, qui place le fait de rendre justice au centre de son système de valeurs et de pratiques.

Néanmoins, au-delà de ce qui est prévu par l'article premier du code, il est difficile d'avoir une idée précise sur le comportement des juges au moment d'exercer leur fonction. Les quelques données

5. Le code civil se compose de 2 416 articles et couvre une série de domaines comme la citoyenneté, le mariage, les droits des mineurs, l'héritage, les droits sur la terre et sur la propriété.

6. Voir, en termes comparatifs, Aldeeb Abu-Sahlieh (2007), Hasan (2004).

à notre disposition nous laissent croire que, hier comme aujourd'hui, il existait une interaction intense entre systèmes normatifs (pratiques coutumières, droit d'État, principes islamiques), ainsi qu'entre institutions judiciaires et sociales concernées par les pratiques coutumières (Jones-Pauly & Nojumi 2004).

Également inspiré du modèle égyptien, le code pénal afghan (*qanun-i gaza'i*) est entré en vigueur en octobre 1976, en remplacement du texte précédent promulgué en 1924. Le code, auquel ont été intégrées des dispositions supplémentaires en 1981 et qui s'applique encore aujourd'hui, se compose de 523 articles divisés en deux livres : le premier contient les dispositions générales, le second est dédié à la réglementation concernant les différents crimes. Les délits non expressément régis par le code sont renvoyés au droit musulman. L'article 1 stipule en effet que seuls les délits *ta'zir* (considérés comme moins graves, pour lesquels la peine est décidée de manière discrétionnaire par le juge) sont régis par la loi, alors que les crimes passibles de punitions *hudud*⁷, les délits passibles du « prix du sang » (*diya* ou *diat*) ou de la loi du talion (*qisas*) relèvent des dispositions du *fiqh* hanafite.

Durant le régime socialiste, l'instrument constitutionnel continua à jouer un rôle politique et symbolique important. En avril 1980, Babrak Karmal fit promulguer une nouvelle Constitution provisoire. Elle stipulait que la religion islamique devait être observée et respectée, mais n'était pas la religion officielle de l'État et ne devait pas être considérée comme source de droit. La Constitution prévoyait l'introduction de deux nouveaux organes dans le système judiciaire : la Cour spéciale révolutionnaire, chargée des crimes contre la sécurité nationale et l'intégrité du pays, et l'Institut pour les Recherches Légales et Scientifiques et les Questions Législatives, ayant pour mandat de préparer et évaluer les lois, les décrets et les réglementations en accord avec les principes et les exigences de la République. Du point de vue de l'application des lois dans les cours de justice, la nouvelle Constitution ne s'éloignait pas outre mesure des précédentes, stipulant que les juges devaient en premier lieu appliquer les lois de la République.

7. *Hadd*, singulier de *hudud*, signifie littéralement « frontière. » Le terme est généralement associé à l'idée de « prohibition » ou de « punition obligatoire. » Par rapport à ces punitions, les juristes s'accordent pour dire que le juge n'a pas de pouvoir discrétionnaire et qu'il doit appliquer les sanctions données, immuables, prévues par la loi islamique. Il ne fait pas de doute, toutefois, que la pratique judiciaire révèle des nuances qui contrastent avec la rigidité de certaines classifications théoriques. Les punitions *hudud* correspondent à des délits considérés comme étant particulièrement graves, tels que le vol (*sariqa*), les relations sexuelles extraconjugales (*zina*), les fausses accusations de relation sexuelle illicite (*qadf*), la consommation d'alcool (*surb al-hamr*) et le brigandage (*qat' al-tariq*).

C'était seulement lorsque la loi était muette qu'ils pouvaient se référer aux principes de la *shari'a* ; le problème restait celui d'établir les termes de ce « mutisme. » En ce qui concerne l'organisation judiciaire, la nouvelle position idéologique ne prévoyait pas le recours aux tribunaux de conciliation expérimentés sous le gouvernement de Daoud. À leur place, on instaura un réseau organisé par groupes (chaque groupe étant composé de vingt familles) répartis à travers les districts, les villages et les villes, ayant pour objectif de créer un substrat local en mesure de faciliter les réformes faites par le Conseil Révolutionnaire et de gérer les conflits entre les familles. Toutefois, la tâche principale de ces groupes consista à réunir des informations et à servir de cellule locale de soutien au Parti. Les problèmes naquirent principalement de deux facteurs. D'une part, les vieilles antipathies et disputes se transformèrent en conflits ouverts entre les membres du Parti et leurs concitoyens ; d'autre part, les activistes du Parti et les membres des conseils locaux, représentant la volonté du gouvernement d'étendre un système de contrôle unique sur tout le territoire, intervenaient dans les questions de familles en interférant avec le système de pratique coutumière de gestion des controverses et des problèmes (Jones-Pauly & Nojumi 2004).

En 1987, une nouvelle Constitution fut promulguée et le pays fut rebaptisé République d'Afghanistan. Cette loi fondamentale repositionnait l'islam en tant que repère et, à nouveau, religion officielle de l'État. Les références de type nationaliste ne manquaient pas, mais ce qui émergeait était l'abandon de la terminologie communiste en faveur d'une restauration symbolique de la primauté de la doctrine islamique. La Constitution prévoyait la création d'un conseil des *ulama* et des *mullah*, doté de pouvoir législatif ; un conseil constitutionnel était également institué, chargé de vérifier la compatibilité des lois avec la Constitution et les principes de la *shari'a*. Le Titre VIII, dédié à la justice, conférait le pouvoir judiciaire à la Cour suprême et à un dispositif de tribunaux militaires et civils (art. 108). La Constitution prévoyait, également, l'éventuelle création de tribunaux spéciaux sans toutefois en préciser les compétences. Les membres de la Cour suprême étaient nommés par le Président de la République. La Cour suprême se voyait confier une fonction de nomophylaque, devant s'assurer de l'interprétation correcte et uniforme des lois. Les articles 111, 2^e alinéa, et 112, 1^{er} et 2^e alinéas, stipulaient que les juges, dans l'exercice de leurs fonctions, devaient respecter les principes d'égalité, la Constitution et les lois. Comme dans les constitutions précédentes, en l'absence de lois spécifiques, les juges pouvaient appliquer la *shari'a* pour garantir le mieux possible la justice.

En 1990, sous le gouvernement *moudjahiddin*, Najibullah fit réunir une *loya jirga* pour procéder à une révision de la Constitu-

tion. Cette révision aurait dû avoir un impact plus politique et symbolique que technique et juridique. En effet, du point de vue des contenus, il y avait peu de nouveautés, même si symboliquement toute référence au Parti Démocratique du Peuple de l'Afghanistan disparaissait, la Cour Spéciale Révolutionnaire était abolie et tout le pouvoir judiciaire remis aux tribunaux. Plus largement, en faisant appel à l'islam, la Constitution rompait définitivement avec les paramètres socialistes qui avaient caractérisé les précédentes phases constitutionnelles.

Lorsqu'en l'espace de quelques années le pays tomba entre les mains du régime taliban, l'activité législative et judiciaire fut asservie à l'idéologie fondamentaliste. Le gouvernement instauré par les talibans, obnubilé par la « promotion de la vertu et la prohibition du vice », était inspiré par une conception fondamentaliste de matrice déobandiste⁸. Dans le cadre d'une logique d'imposition rétablissant la primauté de l'ordre de la *shari'a* dans les sphères publique et privée, le régime fit un large usage de la *fatwa*. Toutefois, l'activité normative durant la période des talibans fut, de fait, soumise aux interventions du *mullah* Omar (dont l'autorité résidait dans la force militaire), qui se proposait comme une sorte de *mufti* (interprète du droit) en mesure de traiter de toute question d'intérêt communautaire⁹.

Bien qu'en 1996 les talibans aient annoncé que toutes les lois en vigueur avaient été modifiées pour qu'elles soient conformes aux principes de la *shari'a*, il semble que ces amendements n'aient jamais été officialisés. Au niveau local, cependant, les talibans ont interféré à plusieurs reprises dans la pratique judiciaire, soit en forçant les cours de justice à entériner leur autorité, soit en tentant de reconfigurer symboliquement les structures coutumières à l'avantage de l'idéologie fondamentaliste. Sous le régime taliban, les organes juridictionnels, y compris les assemblées coutumières comme les *jirga*¹⁰, étaient appelées *shura*, en accord avec la termi-

8. Selon Rashid (2001), les talibans ont clairement dégradé, avec leur rigidité, la tradition intellectuelle et réformatrice représentée par le déobandisme, car ils n'ont accepté l'idée de doute que comme un péché, considérant le débat presque comme une hérésie.

9. Selon Sami, diplômé en droit de l'université de Kaboul, plus qu'un personnage historique le *mullah* Omar est un concept (Kaboul, 25 mai 2013).

10. L'assemblée est une institution sociale diffuse dans tout le pays et qui joue un rôle semblable, malgré des nuances et la distinction de certaines fonctions, parmi tous les gens de l'Afghanistan. Le terme de « *jirga* », en langue pashtoun, est répandu même parmi les groupes non pashtoun. Généralement, toutefois, parmi les non pashtouns on utilise le terme *shura* qui dérive de la parole arabe *mashwara* (consulter, interpeller). Au près des hazâras, le terme le plus répandu pour indiquer l'assemblée est *ulus* (littéralement « peuple », ou « soldats »).

nologie coranique que les groupes non pashtoun utilisaient déjà. Mais le changement ne s'arrêtait pas au nom donné à ces assemblées. Les assemblées coutumières furent contraintes de s'ouvrir à la participation de figures religieuses, de façon à ce que ces dernières puissent conditionner les structures décisionnelles locales (Jones-Pauly & Nojumi 2004). Ces assemblées, tout en restant le point de repère pour la résolution des disputes et pour les décisions communautaires, devaient ainsi se plier aux exigences des autorités talibanes.

Le contexte actuel

À l'occasion d'un entretien en avril 2008, un juge de la Cour du second district de Kaboul me dit :

Lorsque je parle de justice, je ne me réfère nullement à celle visée par les experts en droit.¹¹ De quelle justice ont-ils parlé ? De celle avec laquelle je me confronte tous les jours dans le tribunal. Je dois prendre en considération des lois, nos valeurs, le respect des droits de l'homme, la *shari'a*, les coutumes. Je dois prendre en compte ceux qui songent à appliquer en Afghanistan un système de justice indifférent à notre tradition. Les gouvernements étrangers et les organisations internationales pensent que leur idée de justice doit être nécessairement la nôtre. Et je dois aussi prendre en considération ceux qui pensent que les tribunaux n'ont rien à faire avec la justice.

La recherche que j'ai conduite en Afghanistan à partir de l'année 2005 m'a amené dans les tribunaux, les bureaux du Ministère de la Justice, les sièges des ONG et des différentes agences internationales. Observer aujourd'hui le scénario juridique afghan signifie surtout prendre en compte le processus de reconstruction initié après la chute du régime taliban, à la suite de l'opération militaire *Enduring Freedom* en 2001. Comme le montre l'extrait de l'entretien précité, c'est en se référant à une conjoncture historique caractérisée par une importante intervention de puissances nationales (États-Unis, en premier lieu) et d'agences internationales dans le secteur de la justice que l'on peut proposer une clé de lecture des changements dans les domaines juridique et politique contemporains.

Les accords de Bonn de 2001 ont présenté la reconstruction du système juridique et judiciaire comme étant le nœud névralgique pour le futur de l'Afghanistan. Sous le grand titre de la *rule of law*, l'État de droit, la communauté internationale a cherché à amorcer un processus susceptible de donner vie à un système équitable de

11. Le juge faisait référence à une rencontre qui avait eu lieu à Kaboul quelques jours avant notre rencontre, lorsque des experts des organisations internationales avaient débattu de la justice en Afghanistan.

justice, actif dans tout le pays, en mesure de prendre le dessus sur les structures des pratiques coutumières de pouvoir et de déraciner des formes consolidées de marginalisation et de discrimination, garantissant ainsi des droits égaux à tous les citoyens. À la Conférence de Londres de 2006, présidée par Tony Blair, Hamid Karzai et Kofi Annan, le document *Afghanistan Compact*, qui définit les rapports entre l'Afghanistan et les puissances intéressées, fut officialisé. Le document affirmait la volonté de « respecter la tradition pluraliste de l'Afghanistan, fondée sur l'islam. » Son objectif déclaré était de faire coïncider le modèle de la *rule of law*, lié à la tradition juridique occidentale, avec un État de droit conçu selon les principes propres à la tradition islamique. La reconstruction juridique et judiciaire s'avérait être strictement liée au développement économique, à la stabilisation et « à la création d'un contexte sûr » (UNAMA 2006). Toutefois, cette convergence théorique entre *rule of law* et droit musulman ne s'est pas traduite jusqu'à ce jour par une pratique judiciaire bien définie, et les écarts entre la Constitution de 2004 et les lois en vigueur n'ont pas été comblés.

Le concept de *rule of law* est utilisé comme un remède miraculeux pour résoudre les problèmes des pays du sud, accélérer la croissance économique et développer les droits de l'homme. La difficulté est que les administrateurs, les opérateurs et autres responsables politiques n'ont pas encore trouvé un *modus operandi* efficace pour propager, de façon non hégémonique, les principes de la *rule of law*. Les projets cherchant à l'exporter et qui ont été mis en place dans différentes régions du globe ont souvent eu des effets désastreux (Erbeznik 2011).

Comme cela a été observé à juste titre, il existe une différence substantielle entre la conception académique de la *rule of law* et les intentions et les effets des actions menées en son nom. Globalement, promouvoir « l'État de droit » est devenu, dans des endroits de plus en plus nombreux, une activité fondamentalement impérialiste, dans laquelle des administrateurs étrangers soutenus par des armées imposantes gouvernent des sociétés que l'on pense encore incapables d'assumer le devoir de se gouverner (Ehrenreich Brooks 2003 : 2280). Selon Danilo Zolo (1998), la doctrine occidentale de la mondialisation juridique dépend de l'hégémonie économique-militaire de l'Occident, ainsi que de l'influence des processus de globalisation qui semblent exiger l'unification à l'échelle planétaire des structures normatives et juridictionnelles. Elle dépend également du fait qu'il s'agit d'une philosophie du droit qui sert à légitimer les institutions internationales existantes.

Aujourd'hui, l'Afghanistan est essentiellement dirigé par les États-Unis, par les Nations Unies, par l'Union Européenne et par une douzaine d'ONG. Encourager la *rule of law* est devenu une rengaine (Ehrenreich Brooks 2003 : 2283) des politiques internationa-

les, à travers laquelle des modèles juridiques et politiques doivent être assimilés. Il n'est plus désormais possible d'assister à un débat sur la politique étrangère sans que quelqu'un propose « l'État de droit » comme solution aux problèmes du monde (Carothers 1998 ; Erbeznik 2011). Ceci devient particulièrement significatif si l'on considère, avec Ehrenreich Brooks (2003), que la *rule of law* n'est pas quelque chose qui existe au-delà des cultures et qui peut être imposé par la simple création de structures formelles et la réécriture de constitutions et de statuts. Il s'agit, dans la véritable acceptation du terme, d'une culture, et ce malgré le fait que les promoteurs des droits de l'homme et les défenseurs des politiques étrangères des puissances nationales accordent peu d'attention aux processus complexes à travers lesquels les cultures se créent et subissent des mutations (Ehrenreich Brooks 2003 : 2285). C'est aussi ce « désintérêt intéressé » pour l'importance culturelle et politique des projets de *rule of law* qui engendre, dans les zones touchées par la reconstruction postconflit, des formes de résistance.

Dans ce contexte d'après-guerre (même si cette notion est tout à fait ambiguë dans le cas afghan), imposer des codes et des lois ne se traduit pas simplement par des procédures techniques et administratives. Il s'agit plutôt de dispositifs politiques et normatifs capables de redonner vigueur aux forces antigouvernementales. L'Italie a joué, à travers l'*Italian Justice Project Office*, un rôle prépondérant dans la préparation et la rédaction du nouveau code de procédure pénale adopté au mois de février 2004. Faiz Ahmed (2007) raconte qu'au cours d'une conférence tenue au Qatar, les représentants du gouvernement italien ont décrit le code comme étant un texte simplifié, pensé pour rendre le travail de la police et des procureurs plus simple et plus respectueux des droits de l'homme. Les représentants du gouvernement ont cependant omis de dire qu'aucun Afghan ni aucun juriste islamique n'avait été consulté dans le processus de rédaction du code, et que ni le droit coutumier afghan ni le droit islamique n'avaient été considérés comme des sources essentielles pour cet important texte de loi.

À propos du code de procédure pénale, Saber Marzai, procureur du district 11 de Kaboul, m'a déclaré (12 mars 2008) : « La collaboration entre procureurs et police est très difficile. Nous avons souvent de durs affrontements. Le travail n'a pas été facilité par le code de 2004 qui n'est pas adapté à notre système. Dans la plupart des cas, nous devons le contourner. »

De fait, la Constitution de 2004, qui peut être considérée comme le texte juridique et idéologique de référence sur lequel devrait reposer l'autorité et la légitimité des cours de justice, est, elle aussi, éloignée de la routine judiciaire effective qui prend forme dans les tribunaux. C'est également à cause de ces problèmes que la prééminence qui devrait être reconnue aux lois de l'État se trans-

forme dans les tribunaux en une négociation socionormative entre coutumes, principes religieux et codes de droit. Il faut certainement prendre en considération le manque de connaissance des lois de l'État de la part de plusieurs juges et le formidable niveau de corruption, qui subvertissent les principes de justice que la magistrature devrait théoriquement représenter. Mais il faut aussi reconnaître l'importance sociale et juridique de cette négociation, qui a pour effet de créer un substrat pratique et symbolique, où semblent agir simultanément des systèmes de références apparemment inconciliables.

Pratiques judiciaires et coutumes

Les processus de modernisation juridique caractérisés par une reformulation permanente de la relation entre la loi de l'État et la *shari'a* sembleraient avoir marqué un éloignement progressif de la pratique du droit par rapport à la sphère coutumière. Mis à part quelques exceptions (comme les tribunaux de conciliation sous le gouvernement Daoud), les appareils de l'État ont tenté d'éradiquer la coutume de la sphère normative. Nonobstant, le droit islamique et les lois de l'État agissent encore aujourd'hui en s'entremêlant aux pratiques et aux valeurs liées à la sphère coutumière. Les institutions coutumières et les pratiques de règlement des conflits ont elles-mêmes connu des marges importantes de redéfinition, surtout à partir des années soixante (Barfield 2003). C'est pourquoi on doit regarder cette imbrication normative en prêtant une attention particulière à la nature situationnelle et processuelle de la loi et de la coutume.

Le code civil lui-même maintient en vie la coutume en affirmant que, à défaut de disposition spécifique, la cour doit appliquer la jurisprudence hanafite ; lorsque les références de la *shari'a* ne sont pas exhaustives, la cour peut juger sur la base des coutumes, à condition qu'elles ne soient pas contraires aux principes de l'islam et aux articles de la loi. Cependant, l'observation de la pratique judiciaire à Kaboul montre que cette hiérarchisation ne se produit pas : dans la plupart des cas, les juges ne respectent pas ce chemin normatif, cherchant plutôt à élaborer des solutions judiciaires présentées comme étant le fruit d'une négociation normative.

Je présenterai ci-après deux cas judiciaires (une dispute civile et un procès pénal) dans le but de mettre en évidence ce que l'on peut considérer comme un trait caractéristique de la pratique judiciaire en Afghanistan : l'interconnexion et la négociation entre systèmes juridiques. Un rapport produit par l'USAID en 2005 a également reconnu, sur la base de recherches menées à travers l'ensemble du pays, l'enchevêtrement entre cours de première instance et assemblées coutumières dans la résolution des disputes et des

problèmes. La continuité entre diverses formes d'autorité induit à lire ces mêmes cours de justice en termes d'institutions coutumières, non seulement pour les collaborations explicites qui s'instaurent entre les cours de première instance et des institutions sociales telles la *jirga* et la *shura*, mais surtout pour les interconnexions normatives implicites qui gèrent la conduite des procès et convergent vers des sentences particulières.

Dans les procès civils traités par les cours de justice de Kaboul prévaut la recherche d'accord entre les parties. L'autorité du juge est directement liée à sa capacité à articuler différentes instances, sans pour autant rompre les équilibres sociaux préexistants à l'expérience judiciaire. Toutefois, le phénomène de la corruption diffuse (De Lauri 2012), même s'il n'est pas le seul facteur qui entre en jeu (les dynamiques du pouvoir agissent parfois au-delà des possibilités économiques), subvertit la logique d'une médiation juridique qui s'accomplirait de manière équitable. Plus généralement, il est possible d'affirmer que la médiation n'a lieu de façon équitable et négociée que lorsqu'il n'y a pas d'épisode de corruption, et seulement dans les cas où il n'existe pas d'asymétrie sociale entre les parties impliquées dans l'affaire. C'est le cas des disputes entre deux familles pour la possession d'un terrain.

L'audience que j'ai suivie en observateur a eu lieu au mois de mars 2008, à la Cour du deuxième district de Kaboul. Elle était présidée par le juge Sayed¹². Y participaient également les juges Fatime et Farid, les deux membres de la cour qui avaient étudié le cas. Le litige impliquait deux familles, X et Y, représentées d'un côté par trois hommes, de l'autre par cinq.

La controverse avait commencé quelques années auparavant lorsque le terrain objet du litige avait été acquis par les deux familles, qui avaient décidé de le partager. L'acte de vente entre le propriétaire précédent, un homme qui avait émigré en Iran, et les nouveaux propriétaires n'avait été enregistré dans aucun bureau provincial. Le seul document existant était un « document coutumier », une écriture privée entre les parties, qui indiquait le montant de la vente et qui portait les empreintes des pouces des « signataires. » Immédiatement après l'acquisition, les familles X et Y décidèrent de partager le terrain en deux. Toutefois, selon la plainte de la famille X, la famille Y aurait accaparé à peu près les 3/4 de la parcelle, repoussant toute tentative d'appropriation de la part de la famille X et menaçant à plusieurs reprises certains membres de la famille X. En effet, les épisodes de violence n'avaient pas manqué, comme l'attestaient les plaintes que le juge Farid avait réussi à récupérer.

12. Je recours à des pseudonymes afin de préserver l'anonymat des protagonistes.

La Cour devait donc établir si le partage du terrain avait été effectué de façon inégale comme le prétendait la famille X. En l'absence de données cadastrales et de registres officiels, la Cour ne disposait que du document coutumier, lequel ne contenait pas d'informations relatives à la division. Après avoir entendu les parties, elle décida de renvoyer d'un mois l'audience, invitant les familles à fournir des témoignages et/ou à présenter, le cas échéant, d'autres pièces. Lors de la deuxième audience, les familles étaient accompagnées de quelques hommes âgés. Ces derniers déclarèrent que, dans l'attente de la deuxième audience, une *shura* avait été organisée et que les hommes âgés présents en faisaient partie. L'audience se déroula comme une sorte de négociation entre les parties, où le président de la cour assumait une fonction « cérémoniale »¹³ tandis que les membres de la *shura* agréaient les requêtes (de la partie X) et les concessions (de la partie Y). Après deux heures d'audience, les familles déclarèrent avoir atteint un accord en privé grâce à l'aide de la *shura*. La famille Y avait accepté de céder une partie de terre à la famille X ; par l'intermédiaire de la *shura* elles auraient établi la taille du terrain en question. Le juge Sayed approuva le choix des parties en affirmant : « Je trouve que c'est la forme la plus raisonnable pour résoudre la question. Je remercie pour cela tous ceux qui sont présents aujourd'hui. »

Si dans les procès civils le tribunal apparaît en première instance comme un lieu où se négocie une solution acceptable afin de résoudre une controverse, dans les procédures pénales il semble qu'un ordre hiérarchique précis soit établi entre juges et accusés : la médiation cède le terrain à l'autorité du juge, qui tente de se légitimer à travers la *force de la loi*. Cette autorité ne se manifeste pas seulement au moment de la sentence, mais apparaît dans l'occupation de l'espace par les protagonistes (les accusés dans les procès pénaux s'assoient au fond de la salle, parfois mains et pieds enchaînés), dans les procédures d'utilisation du corps (dans les affaires pénales, l'accusé doit rester debout pendant qu'il parle), dans le langage (la façon de s'adresser au juge est révérencieuse, alors que les juges parlent aux accusés de façon sévère). Toutefois, alors que dans les procès civils la négociation est évidente lors de la résolution des litiges, au pénal il faut la chercher dans les critères implicites utilisés par les juges pour parvenir à la sentence. Je rapporte ici ce que j'ai observé dans un autre procès (25 mars 2008) qui suggère des pistes de réflexion intéressantes sur le sujet.

13. La fonction cérémoniale des juges dans les procès civils a été soulignée par Simon Roberts (2008). Selon Roberts, avec la transformation des cours de justice en arène pour la négociation bilatérale, les magistrats ressemblent à des figures cérémonielles qui président – ou plutôt légitiment – des instances dans lesquelles la prise de décision revient à d'autres.

La cour était composée par le juge Ajmal (qui présidait) et par les juges Ahmed et Fatime. Il s'agissait d'un cas d'escroquerie au détriment du Ministère de l'Instruction. Lors de cette première audience étaient présents, hormis les juges, les trois accusés accompagnés de deux hommes âgés. Le procureur qui avait mené l'enquête et formulé l'accusation était absent, mais le juge Fatime avait entre les mains le rapport qu'il avait rédigé. Les trois prévenus étaient employés au Ministère de l'Instruction et s'occupaient, entre autre, de l'acquisition du combustible pour les *bukhari* (chauffage). Selon la plainte déposée par un fonctionnaire du Ministère, ils auraient falsifié, durant plusieurs années, les prix d'achat du combustible en conservant pour eux la différence entre le prix réel et le prix présumé d'achat. Dans le rapport du procureur figurait un tableau comparant les prix appliqués par certains commerçants pour l'acquisition du combustible : ils étaient tous inférieurs à ceux indiqués par les inculpés. L'accusation se basait en outre sur le fait que les trois hommes n'avaient pas présenté de documents justifiant les montants concédés. Le seul procès-verbal de la police disponible concernait la réception de la plainte ; aucune enquête n'avait été menée. Les accusés se déclaraient innocents et se plaignaient même d'avoir été injustement licenciés du Ministère avant que leur culpabilité soit démontrée. Ils venaient tous les trois du district de Paghman, proche de la ville. Après quelques questions du juge, ils demandèrent à lire une lettre. Cette dernière réitérait leur déclaration d'innocence en y ajoutant une donnée intéressante : les accusés soutenaient être des « personnes respectables et de bonne famille. » Pour étayer une telle affirmation, il y avait la parole des deux personnes âgées qui les accompagnaient et que la lettre présentait comme étant des « hommes importants, respectables et honnêtes. » À la fin de la lecture, le juge Ajmal s'adressa à ces derniers pour leur demander s'ils avaient quelque chose à dire. Ils prirent alors la parole pour confirmer qu'ils connaissaient très bien les accusés et leur famille, et affirmèrent qu'il s'agissait de « jeunes qui n'avaient jamais eu de problèmes » et qu'ils entretenaient « de bons rapports avec tous les voisins. » Après ce concert de louanges, ils conclurent en invitant la cour à « se conformer au bon vouloir d'Allah. » Le juge les remercia pour avoir exprimé leur opinion et ajouta que la cour prendrait sérieusement en considération leur intervention. Enfin, il les invita, si jamais ils le désiraient, à revenir à l'audience suivante.

Il est important de souligner que les deux personnes âgées ne possédaient aucune information utile relative au contentieux lui-même. Cependant, la cour jugea leur contribution importante pour connaître la réputation des prévenus. Le respect que les juges manifestèrent à l'égard des deux « témoins » et la pertinence qu'ils accordèrent à leurs dépositions illustraient d'une manière évidente

l'importance que le milieu social revêt dans la structuration des relations de pouvoir. La distance entre juges et accusés, particulièrement soulignée dans les procès criminels, était ici partiellement rééquilibrée par la présence de deux « témoins » considérés comme « dignes de respect. » Ce facteur ne doit pas être confondu avec d'autres aspects (par exemple la corruption) susceptibles de redéfinir la relation entre juges et accusés. La reconnaissance de valeurs telles que le respect, l'honneur, la sagesse, ne se place pas dans l'ombre du prohibé. Ces valeurs s'affirment, au contraire, à la lumière de la coutume, jusqu'à devenir des éléments-clé dans une procédure judiciaire. Le recours à l'opinion d'hommes mûrs est un critère essentiel dans les mécanismes de résolution des disputes gérées au niveau communautaire (Gang 2011). Dans un tribunal, également, la parole de deux personnes respectables joue un rôle important dans la définition du scénario symbolique à l'intérieur duquel les juges agissent pour prendre une décision. L'autorité formelle du juge Ajmal s'affirmait donc grâce à l'autorité substantielle des deux anciens, dont la position sociale pouvait influencer sur le jugement de la Cour indépendamment du déroulement effectif des faits. À la suite de l'audience, le juge Ajmal fit le commentaire suivant :

Les témoignages sont un instrument essentiel. Le conseil d'une personne sage peut être plus utile qu'un document. Si un jeune s'est toujours bien comporté, s'il a toujours porté du respect, s'il a un travail, pourquoi se mettrait-il à voler? S'il n'y a pas de preuves, la cour doit chercher à connaître toute l'histoire des accusés, ainsi on pourrait comprendre certaines choses. Moi j'essaie de me baser sur des faits, mais les faits ne sont pas toujours clairs.

Le caractère discrétionnaire du jugement face à l'absence de témoins oculaires et de preuves concrètes (le fait que certains commerçants vendaient le combustible moins cher n'était pas suffisant pour confirmer l'accusation ; en outre, le procureur pouvait n'avoir reporté sur son tableau que les prix les plus bas, omettant les autres) a poussé le juge à chercher à se faire une idée générale sur les inculpés ; ce préjugement pouvait être utile dans le procès en cours, mais devait être appuyé par l'opinion de personnes considérées à la fois comme crédibles et honorables. Le préjugement représente cependant un atout important pour la reconstruction du cas et pour aider le juge à se positionner. L'attention accordée par le président de la Cour aux deux personnes âgées présentes au tribunal pour garantir la bonne réputation des accusés révèle l'importance que les formes d'autorité reconnues au niveau communautaire peuvent revêtir à l'intérieur même des institutions de l'État, et notamment des tribunaux. La relation complexe entre la théorie et la pratique dans le milieu judiciaire donne lieu à un pouvoir discrétionnaire de la justice, soucieuse de ne pas trahir les

formes d'autorité et de respect reconnues à l'intérieur du contexte social dans lequel les juges agissent. En ignorant ces aspects et en refusant aux valeurs et pratiques validées par des coutumes le droit d'entrer au tribunal, la légitimité sociale du juge, déjà fragile et instable, n'existerait plus.

*

Dans la conjoncture historique actuelle, marquée par des projets de reconstruction de grande envergure, la sphère judiciaire en Afghanistan fait à nouveau l'objet d'un programme de modernisation imposé de l'extérieur. Mais la tentative d'étatisation de la justice, suivant le modèle occidental de la *rule of law*, n'élimine pas les interconnexions normatives qui s'insinuent dans la pratique du droit.

Les transformations normatives actuelles se prêtent à plusieurs niveaux de réflexion. Sur le plan de la propagande et de la normativité en vigueur, justice d'État et coutume apparaissent comme étant des systèmes de référence qui s'excluent (justice formelle *vs* justice informelle). Mais, dans la pratique quotidienne, aussi bien les juges que les assemblées coutumières assurent une continuité dans les modalités de résolution des controverses et dans les mécanismes de reproduction de l'autorité. Ces mécanismes sont le fruit d'une imbrication sociale et normative dont le fondement épistémique pourrait se situer dans un pluralisme judiciaire ancré dans les principes islamiques. Cependant, au-delà de cette clé de lecture, le peu de confiance que les citoyens afghans accordent aux tribunaux est due à une série de facteurs, parmi lesquels la corruption, la bureaucratisation extrême des appareils de l'État et l'ingérence des pays dominants. Cette défiance nous renvoie l'image d'une magistrature incapable d'acquiescer une légitimité d'action et d'appréhender le sentiment de justice réclamé par les citoyens. La fonction coutumière que certaines cours de justice de première instance revendiquent pourrait trouver sa place dans l'équilibre fragile déterminé par le contact entre modèles hétérogènes de justice et reconfiguration du rôle des juges. C'est sur l'axe de cette interconnexion normative que semblent prendre forme les scénarios possibles où se jouent les succès et les faillites des projets de reconstruction juridique et judiciaire.

Antonio DE LAURI.

(*Forum Transregionale Studien / Rechtskulturen, Berlin.*)

Références

Ahmed F. (2007) « Afghanistan's Reconstruction, Five years Later: Narratives of Progress, Marginalized Realities, and the Politics of Law in a Transitional Islamic Republic », *Gonzaga Journal of International Law*, 10 : 269-314.

Aldeeb Abu-Sahlieh S. A. (2007) « Rôle de la religion dans l'harmonisation du droit des pays arabes. Réflexions à propos du droit égyptien et des travaux de la Ligue Arabe », *Revue internationale de droit comparé*, 59(2) : 259-283

Amin S. H. (1993) *Law, Reform and Revolution in Afghanistan*. Glasgow : Royston.

Barfield T. (2003) *Afghan Customary Law and its Relationship to Formal Judicial Institutions*. Washington : The United States Institute of Peace.

Barfield T. (2008) « Culture and Custom in Nation-Building: Law in Afghanistan », *Maine Law Review*, 60 : 347-373.

Carothers T. (1998) « The Rule of Law Revival », *Foreign Affairs*, 72(2) : 95-106.

Coulson N. J. (1964) *A History of Islamic Law*. Edimburgh : Edimburgh University Press.

De Lauri A. (2012) *Afghanistan. Ricostruzione, ingiustizia, diritti umani*. Milan : Mondadori.

Dupree L. (1965) *Constitutional Development and Cultural Change*, South Asia Series, Part I-IV. New York : American Universities Field Staff.

Ehrenreich Brooks R. (2003) « The New Imperialism: Violence, Norms, and the 'Rule of Law' », *Michigan Law Review*, 101(7) : 2275-2340.

Erbeznik K. (2011) « Money Can't Buy You Law: The Effects of Foreign Aid on the Rule of Law in Developing Countries », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 18(2) : 873-900.

Etling B. (2003) *Legal Authorities of the Afghan Legal System (1964-1979)*. Cambridge (MA) : Harvard Law School.

Gang R. (2011) *Community-Based Dispute Resolution Processes in Kabul*. Kabul : AREU.

Gregorian V. (1969) *The Emergence of Modern Afghanistan: Politics of Reform and Modernization, 1880-1946*. Stanford : Stanford UP.

Hallaq W. B. (2001) *Authority, Continuity and Change in Islamic Law*. Cambridge : Cambridge University Press.

Hanifi J. M. (2004) « Editing the Past: Colonial Production of Hegemony Through the 'Loya Jerga' in Afghanistan », *Iranian Studies*, 37(2) : 299-322.

Hanifi J. M. (2009) « Jerga », *Encyclopedia Iranica*. New York : Columbia University Press.

Hasan A. (2004) « A Comparative Study of Islamic Legal Maxims in Majallat Al-Ahkam Al-Adliyyah, Jordanian Civil Code and United Arab Emirates Law of Civil Transaction », *The Islamic Quarterly*, 48(1) : 47-68.

Johansen B. (1997) « Truth and Validity of the Qadi's Judgment. A legal Debate Among Muslim Sunnite Jurists from the 9th to the 13th Centuries », *Recht van de Islam*, 14 : 1-26.

Jones-Pauly C. et Nojumi N. (2004) « Balancing Relations between Society and State: Legal Steps toward National Reconciliation and Reconstruction of Afghanistan », *The American Journal of Comparative Law*, 52(4) : 825-857.

Kamali M. H. (1987) *Law in Afghanistan: A Study of the Constitutions, Matrimonial Law and Judiciary*. Leyde : Brill Academic Publishers.

Kamali M. H. (1994) « Shariah and the Challenge of Modernity », *IKIM Journal*, 2(1) : 1-26.

- Kamali M. H. (1995) « La šari'a e le sfide della modernità », dans Pacini A. (éd.), *Il dibattito sull'applicazione della Shari'a*, p. 125-143. Torino : Fondazione Agnelli.
- Kamali, M. H. (2003) *Islam, Pernicious Custom, and Women's Rights in Afghanistan*. Malaysia : International Islamic University.
- Moschtoghi R. (2012) « Constitutionalism in an Islamic Republic: The Principles of the Afghan Constitution and the Conflicts between them », dans R. Grote & T. Röder (éds) *Constitutionalism in Islamic Countries: Between Upheaval and Continuity*. Oxford : Oxford University Press.
- Poullada L. (1973) *Reform and Rebellion in Afghanistan, 1919-1929*. Ithaca : Cornell University Press.
- Poulton M. et Poulton R. (1981) *L'Afghanistan*. Paris : Presses Universitaires de France.
- Rashid A. (2000) *Taliban: Militant Islam, Oil and Fundamentalism in Central Asia*. London & New Haven : Yale University Press.
- Roberts S. (2008) « Un tribunale civile inglese secondo una prospettiva antropologica », *Antropologia*, 11 : 40-56.
- Schinasi M. (1979) *Afghanistan at the Beginning of the Twentieth Century*. Napoli : Istituto Universitario Orientale.
- Shahrani M. N. (2005) « King Aman-Allah of Afghanistan's Failed Nation Building Project », *Iranian Studies*, 38(4) : 661-675.
- UNAMA (2006) *The Afghanistan Compact*. The London Conference on Afghanistan, unama.unmissions.org
- USAID (2005) *Field Study of Informal and Customary Justice in Afghanistan and Recommendations on Improving Access to Justice and Relations Between Formal Courts and Informal Bodies*. Kabul : Afghanistan Rule of Law Project.
- Vafai G. (1988) *Afghanistan: A Country Law Study*. Collingdale : Diane Publishing Co.
- Wardak A. (2011) « State and Non-State Justice Systems in Afghanistan: The Need for Synergy », *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 32 : 1305-1324.
- Wilber D. N. (1965) « Commentary on the Constitution of Afghanistan », *The Middle East Journal*, 21 : 215-229.
- Yassari N. & Saboory M. H. (2010) *Sharia and National Law in Afghanistan*, dans J. M. Otto (éd.) *Sharia Incorporated: A Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present*. Amsterdam : Leiden University Press.
- Zolo D. (1998) *I signori della pace. Critica al globalismo giuridico*. Roma : Carocci.