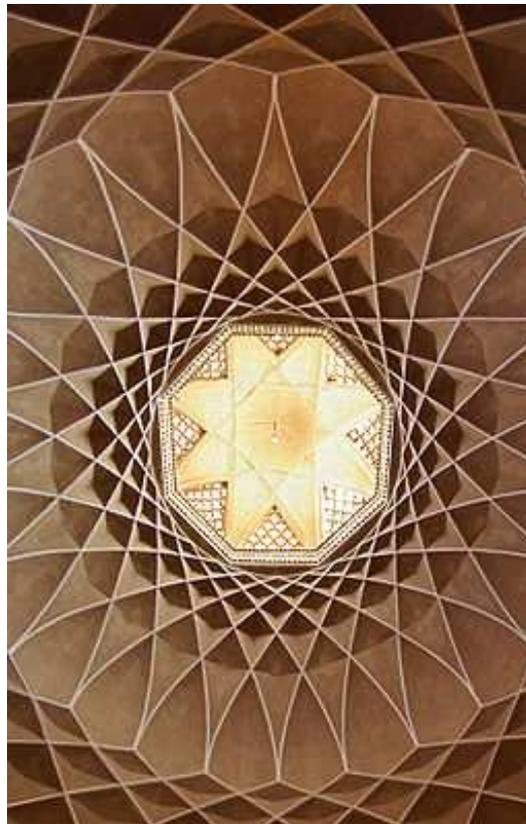


# **Orient-Occident - Rencontres Kasra Vafadari**

## **Journée d'histoire et anthropologie du droit**

### *De la traduction dans le droit des idées d'égalité/inégalité*



« Maison de Kasra », Yazd

**vendredi 21 juin 2013**

**Université Paris Ouest Nanterre La Défense  
Salle Paul Ricoeur (B016) au RdC du bât. B**

# Orient-Occident – Rencontres Kasra Vafadari

## Journée d'histoire et d'anthropologie du droit

Vendredi 21 juin 2013

### *De la traduction dans le droit des idées d'égalité/inégalité*

Toute politique législative, en Orient ou en Occident, est révélatrice, selon les époques, d'une idéologie culturelle et politique donnée concernant la valeur d'égalité dans la société concernée. Accepte-t-elle les inégalités comme un donné ou s'efforce-t-elle d'y remédier ? L'exemple des politiques relatives au traitement de l'égalité entre les sexes est à cet égard révélateur. Il en va de même du traitement des inégalités entre classes ou castes.

Les sociétés anciennes affirment souvent le principe d'égalité entre les membres de la Cité ou du groupe. Mais celui-ci ne constitue en règle générale qu'une partie des habitants de cette cité ou de ce groupe. Certaines catégories de population en demeurent exclues : les esclaves en premier lieu et les femmes dans une certaine mesure.

Ainsi coexistent, au sein d'une même société, différentes catégories d'êtres humains au statut inégal, situation qui entraîne l'exclusion de certains êtres humains du système de droits et de devoirs des citoyens, des membres par excellence de cette société. Les justifications idéologiques de telles différences ne sont pas toujours explicites. Elles ne sont articulées que par l'élite dominante et ont une base religieuse ou philosophique. Mais parce qu'elles se traduisent par une structuration spécifique de la vie de la société, elles sont intériorisées par les membres des différentes catégories de population qui les ressentent comme une « évidence implicite ».

Elles se traduisent notamment dans le droit. Même non explicitées dans les dispositions juridiques, puisqu'elles apparaissent comme une évidence même au législateur, elles peuvent être inférées de ces dispositions. Celles-ci sont porteuses en filigrane de modèles de comportement afférents aux différentes catégories d'individus en fonction de leur genre et/ou de leur caste.

Le Droit constitue donc un poste d'observation privilégié, même s'il n'est pas le seul, du traitement idéologique de la valeur d'égalité dans une société donnée à une époque donnée. Si les normes juridiques ne règlent pas à elles seules le comportement des individus puisqu'elles peuvent avoir emprunté le contenu de normes sociales préexistantes qui continuent de leur coexister, elles renforcent la valeur de modèles de ces dernières par la consécration qu'elles en opèrent. Elles sont à la fois des modèles « de » la réalité sociale et des modèles « pour » la réalité sociale.

Avec l'évolution dans le temps de l'idéologie présidant à ces différenciations, se fait jour, dans la philosophie législative, une préoccupation d'égalité des droits et des obligations de l'ensemble des membres de la société. Le Droit, en traduisant ce souci d'égalité, devient un instrument d'observation du changement de signification des statuts personnels.

Cette journée se propose d'examiner la façon dont le traitement idéologique de l'égalité ou de la réduction des inégalités s'est opéré par le Droit et révélé dans les textes juridiques ou judiciaires à différentes époques en Orient et en Occident.

Chantal Kourilsky-Augeven  
Directrice de recherche, CHAD  
Présidente, Association Française Droit et Cultures

**Orient-Occident – Rencontres Kasra Vafadari**  
**Journée d'histoire et d'anthropologie du droit**

**Vendredi 21 juin 2013**

***De la traduction dans le droit des idées d'égalité/inégalité***

**Programme de la journée**

**9h45** Chantal Kourilsky-Augeven : Présentation du thème

**10h00-12h00** **Egalité, nations et classes sociales**

**Présidence : Aram Mardirossian, professeur, Paris Ovest**

**Jean-Pierre Poly, professeur émérite, Paris Ovest :**

**« Les trois ordres ou l'imaginaire de l'unité (De l'Iran à l'Europe, la division fonctionnelle et les classes sociales) »**

L'idée que la société est, ou doit être, répartie entre trois grandes conditions sociales, trois « états » inégalitaires, fut dominante en France durant tout l'Ancien Régime jusqu'à la révolution où le Tiers-Etat, on le sait, l'emporta sur les autres. Pour les participants aux différentes Journées Kasra Vafadari, qui s'efforcent de réfléchir sur les rapports des cultures d'occident et d'orient, la théorie des trois états présente cet intérêt d'être déjà explicite dans les régions nord-iranienne au V<sup>e</sup> siècle avant notre ère. Lorsque, après Hérodote, Georges Dumézil l'y découvrit, il s'employa à la repérer, avec plus ou moins de pertinence, dans toutes les cultures que la mode intellectuelle de son temps nommait « indo-européennes ». Elle aurait été la structure majeure commune à ces cultures, « un idéal et, en même temps, un moyen d'analyser, d'interpréter les forces qui assurent le cours du monde et la vie des hommes »<sup>1</sup>. La formule était belle mais prudente, elle cantonnait ce que Dumézil appela la trifonctionnalité dans un domaine purement intellectuel où la pensée pouvait se mouvoir librement sans trop s'embarrasser d'institutions concrètes.

---

<sup>1</sup> G. Dumézil, *Mythe et épopée* I, Paris 1968, p. 15. Il faut noter que l'identification d'une langue et éventuellement d'une pensée propre à des « indo-européens » n'était pas propre à Georges Dumézil mais qu'elle était professée aussi par ses maîtres linguistes comme Antoine Meillet et Sylvain Lévi, et qu'elle sera développée de façon aussi brillante que critiquable par des chercheurs peu suspects de sympathies fascistes comme Emile Benveniste. La reprise de ces thèses par le GRECE ou par des chercheurs actuels comme Haudry ou Sergent peut être intéressante à étudier dans le cadre de l'histoire des idées politiques, elle ne rend le concept d'une culture « indo-européenne » ni plus ni moins critiquable. Ce qui intéressait Claude Lévi-Strauss et Georges Duby, admirateur de celui-ci, dans les travaux de Dumézil, c'était l'effort pour reconnaître des structures mentales permanentes à travers des changements que ni l'un ni l'autre n'entendaient nier.

L'étude que nous présenterons s'efforce d'adapter l'analyse de Georges Duby à la période qu'avait étudiée Dumézil en profitant de leurs travaux et à la lumière d'un texte véritablement rituel que nous avons eu l'occasion de présenter à la Journée Kasra Vafadari de l'année dernière, texte que l'on pourrait nommer la tablette sarmate de Trèves<sup>2</sup>. Autrement dit : une fois qu'on l'a débarrassée des « Indo-Européens primitifs », on peut poser la question : la trifonctionnalité des Nord-Iraniens – Scythes, Sarmates, Taïfales, qui vinrent jusqu'au Danube, à la Loire ou au Mur d'Hadrien – n'était-elle qu'une structure mentale qui marquait et identifiait leurs mythes ou leurs épopées – comme un motif coutumier sur une poterie, un type de fibule ou un tatouage – ou bien était-elle véritablement fonctionnelle, jouait-elle un rôle majeur dans le fonctionnement de la société où elle était déclarée ? Dans ce cas, il était difficile d'y voir la justification des classes sociales et de leur inégalité, alors qu'elle avait été pensée dans un monde encore largement tribal, un monde où le « progrès » du « procès de production » n'avait pas encore différencié les fonctions sociales et où les humains devaient être un peu tout à la fois. Pire encore dans le cas qui nous occupe, puisque la trifonctionnalité s'était exprimée pour la première fois dans la culture des Nord-Iraniens où les femmes – les femmes ! – pouvaient être chamanes ou guerrières, assumant ainsi les fonctions considérées comme supérieures et donc masculines. La trifonctionnalité était certes un effort pour fixer l'ordonnement de la société. Était-elle la légitimation de l'inégalité ou au contraire, celle de l'utopique égalité ?

**Zülâl Muslu, doctorante, Paris Ouest :**

**« Entre universalisme et traités inégaux, la souveraineté ottomane au gré du droit international positiviste au XIX<sup>e</sup> siècle »**

En 1535, le premier traité dit de capitulation (*ahd-nâme*) a été conclu entre le Roi François Ier et le Sultan ottoman Suleyman le Magnifique. Cet accord fut le premier d'une longue série de conventions signées entre la Porte et divers Etats occidentaux à travers les siècles, visant à instituer un privilège unilatéral d'extraterritorialité destiné à protéger les étrangers établis en territoire ottoman. Initialement accordé par le Sultan avec à la fois générosité et mépris, les capitulations ont progressivement aggravé la fossilisation de l'Empire finissant. En effet au XIX<sup>ème</sup> siècle, ces accords, aussi appelés traités inégaux, sont entrés en profonde contradiction avec les standards et les valeurs du nouvel ordre international et son principe essentiel : la souveraineté territoriale.

Ce paradoxe n'est toutefois que relatif si l'on considère le positivisme qui dominait alors le droit international, le faisant l'apanage des pays dits souverains, i.e. civilisés, et lui attribuant une valeur universelle intrinsèque. Ainsi « l'Occident » avait vocation à apporter la « civilisation » aux Etats non-Européens par différents moyens, dont les traités inégaux comme avec la Chine, le Japon ou l'Empire ottoman. Ce dernier était pourtant le premier pays non chrétien devenu membre du « Concert de l'Europe » en 1856, intégrant *de facto* le droit international positiviste. L'exemple de l'Empire ottoman présente donc un véritable intérêt heuristique, en ce qu'il témoigne de l'uniformité de la souveraineté imposée et corrélativement la relativité des souverainetés reconnues. En soulignant l'inégale acceptation de la souveraineté par le droit international, il révèle également en quoi celui-ci a pu être l'outil de l'expansionnisme colonial européen.

11h15-11h30 Pause

**Sophie Démare-Lafont, professeur, Paris II :**

**« Les inégalités sociales en Mésopotamie: quelques précautions de vocabulaire »**

Les textes législatifs de Babylone et d'Assyrie sont longtemps restés notre principale source d'information sur les divers groupes sociaux en Mésopotamie. Plusieurs paragraphes du Code de Hammurabi et des Lois d'Eshnunna (XVIII<sup>e</sup> s. av. n. è.) ainsi que du recueil des Lois médio-assyriennes (XII<sup>e</sup> s. av. n. è.) détaillent en effet les peines ou les indemnités prévues à raison de certains délits ou

---

<sup>2</sup> A paraître.

actes dommageables. L'intensité des châtiments ou le montant des réparations à verser varient en fonction du rang ou du statut des protagonistes. Classiquement, les lois distinguent entre les libres et les esclaves pour évaluer la nature du préjudice et déterminer sa sanction et/ou son dédommagement. Mais une troisième catégorie est parfois ajoutée, désignée par le babylonien *muškēnum* et l'assyrien *aššurāiau*, termes qui ont été compris en référence à une classe intermédiaire de semi-libres. Leur condition juridique et leur position sociale ont fait l'objet de conjectures reposant sur les données fournies par les sources législatives elles-mêmes, sur la comparaison avec des modèles antiques et enfin sur la valeur dépréciative attachée à l'un de ces deux mots, *muškēnum*, qui a donné l'adjectif français « mesquin ». Les doutes émis par certains spécialistes à propos de ces interprétations, ont été confirmés par de nouveaux textes, qui ont permis de corriger la traduction de ces substantifs et ont conduit à abandonner l'hypothèse de sociétés tripartites en Mésopotamie.

#### **14h00-16h00 Égalité et genre**

**Présidence : Danièle Lochak, professeur émérite, Paris Ouest**

**Elisabeth Schneider, doctorante, Paris Ouest :**

**« L'interprétation des termes d'homme ou de personne en droit savant, source d'inégalité »**

À partir du XIII<sup>e</sup> siècle, le terme de *persona* est employé fréquemment par les civilistes et les canonistes pour désigner les êtres humains, les *universitates* ou une fonction publique. Les nouvelles expressions de *persona vera*, *persona repraesentata* ou *persona ficta* permettent de déterminer le type de personne dont il est question. Mais en l'absence d'adjectifs qualificatifs ajoutés à *persona*, les juristes médiévaux sont amenés à interpréter les termes "*persona*", "*homo*", "*quis*" et s'interrogent s'ils doivent comprendre ces termes comme synonymes d'homme, de femme, d'homme libre ou d'esclave ou même une *universitas*. Il s'agit d'une question importante car en fonction de la qualification retenue, des droits et des obligations différents sont reconnus. Tout d'abord, nous proposons d'examiner les principes d'interprétation en droit savant en montrant que le droit lui-même est compris comme une personne composée d'un corps et d'un esprit, puis, d'analyser la casuistique de la distinction de l'inégalité des droits et des obligations reconnus aux hommes et aux femmes notamment dans les oeuvres de Guillaume Durand et de Balde.

**Isabelle Carles Berkowitz, chargée de recherches, Institut de Sociologie, Université Libre de Bruxelles :**

**« Ce que le droit fait au genre : l'exemple des femmes migrantes dans la législation européenne »**

Selon les estimations des Nations Unies, près d'un tiers des 200 millions de personnes qui migrent dans le monde se dirige vers l'Europe et parmi ces dernières 49,6% sont des femmes. La migration des femmes est devenue l'un des phénomènes marquants du mouvement migratoire.

L'Union européenne mène des politiques tendant à réaliser l'égalité des chances entre les femmes et les hommes depuis sa création. Avec l'adoption du Traité d'Amsterdam, l'égalité femmes-hommes a même été intégrée dans les objectifs et les principes de l'ordre juridique communautaire (article 2) et la Communauté s'est dotée d'un nouvel instrument pour éliminer les inégalités et promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes dans toutes ses activités (*gender mainstreaming*). Le *mainstreaming* de genre suppose que l'on mobilise toutes les politiques et mesures générales en tenant compte de leurs effets potentiels sur la situation respective des hommes et des femmes dans leur définition et dans leur mise en œuvre.

Parallèlement, depuis le Traité d'Amsterdam, L'UE est compétente pour traiter les questions d'immigration et d'intégration, y compris les politiques d'anti-discrimination raciales. A-t-elle adopté pour autant une perspective de genre dans sa politique et l'élaboration du droit européen ?

L'objectif de cette communication est de montrer comment le droit, apparemment neutre, se construit sur la base d'une vision idéologique implicite des différences entre les femmes et les hommes migrants qui,

elle-même, va avoir une influence sur l'égalité de traitement. La communication portera sur l'analyse des lois européennes relatives à l'immigration, à travers l'exemple de la mise en œuvre de la directive européenne sur le regroupement familial.

15h15-15h30 Pause

**Chantal Kourilsky-Augeven, directrice de recherche honoraire :**

**« L'ambiguïté des modèles d'égalité des genres en Russie: famille, norme sociale et norme juridique »**

Le droit de la famille, aux différentes étapes de son évolution, reflète pour une part une réalité sociale contemporaine de son adoption et propose pour une autre de nouveaux modèles. Ce faisant, il décrypte, à la lumière de l'analyse idéologique de la réalité qui l'inspire, ce que sont et ce que devront être désormais les statuts respectifs des genres sexués. Les normes juridiques qu'il contient créent des références qui vont alimenter de nouvelles normes sociales et ainsi « passer dans les mœurs.

Le droit soviétique de la famille avait affiché dès l'origine un objectif de mise en œuvre, en droit comme en fait, d'une totale égalité des genres parallèle à l'égalité des travailleurs. Pourtant l'idéologie de la prise en charge intégrale par la société de l'exercice des fonctions familiales s'est heurtée à de telles difficultés matérielles que le modèle d'égalité des genres a été battu en brèche par la création, solution de facilité, d'une fonction sociale de maternité. Mais l'idéologie de l'égalité, génératrice de modèles de référence, ne s'est pas avouée battue pour autant : bien que la notion de maternité comme fonction sociale ait servi de point d'ancrage à la caractérisation progressive en tant que féminines de l'intégralité des fonctions familiales – reproduction, entretien, éducation – l'égalité n'a cessé d'être proclamée comme réalisée pendant soixante ans au mépris de la réalité sociale.

La constitution eltsinienne de 1993, doublée par l'adoption d'un nouveau code de la famille en 1996, a mis un terme à cette situation idéologique en proclamant pour la première fois qu'elle protégeait la paternité au même titre que la maternité et l'enfance. Elle a ainsi mis fin au paradoxe d'un modèle féminin qui dénonçait sa surcharge fonctionnelle tout en s'en glorifiant simultanément. Mais ce modèle féminin inclusif a la vie dure et l'extension légale aux hommes des avantages familiaux liés à l'éducation d'enfants fait maintenant l'objet d'une bataille judiciaire.

**16h30-17h30 Discussion générale en table ronde**

**Présidence : Danièle Lochak**

Journée organisée par le Centre d'Histoire et Anthropologie du Droit (CHAD)

avec le concours de l'association française Droit & Cultures

Université de Paris Ouest Nanterre La Défense 200 avenue de la République 92000 Nanterre

Contacts : [chantalkourilsky-augeven@orange.fr](mailto:chantalkourilsky-augeven@orange.fr) ; [soazick.kerneis@orange.fr](mailto:soazick.kerneis@orange.fr) ; [nkalnoky@numericable.fr](mailto:nkalnoky@numericable.fr)