Bernard BOTIVEAU, *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes*, préface de Jacques BERQUE. Karthala / Iremam, Paris / Aix-en-Provence, 1993. 12 p. (préface) + 314 p. + 52 p. (annexes et bibliographie).

Ce n'est un mystère pour personne que l'intérêt suscité en dehors du monde de l'Islam par l'ordre juridique islamique a toujours été largement gouverné par des impératifs de nature pragmatique : durant les trois dernières décennies, il a pu apparaître à beaucoup que cet objet était fort logiquement tombé en désuétude, capable seulement d'éveiller la curiosité de quelques « orientalistes » versant dans un académisme aussi abstrait qu'érudit. Eh bien! c'était une erreur d'appréciation monumentale. L'actualité nous le confirme incessamment : il aura fallu beaucoup de naïveté pour penser que, après avoir été profondément bouleversé, ce vieil ordre juridique islamique était proche de l'extinction, naturellement amené, pour cause d'archaïsme invétéré, à disparaître après quelques résistances anachroniques au bénéfice de systèmes juridiques plus évolués et plus aptes à gérer une société arabo-musulmane en voie de modernisation. Quelle que puisse être l'image que l'on se fait de la « modernité » — concept qui, en soi, reste théoriquement très indéterminé (à cet égard, on aurait aimé que l'A. fournisse quelques explications à propos du concept de « modernité juridique » qui revient assez souvent sous sa plume) —, il faut aujourd'hui bon gré mal gré reconnaître que l'évolution des sociétés islamiques ne s'accompagne pas de la disparition pure et simple de l'ordre juridique qui la structura tout au long de son histoire et de son développement. Et il est temps, également, de comprendre qu'il serait extrêmement réducteur de s'imaginer que les débats qui secouent actuellement le monde musulman autour de la question de la *šarī'a* peuvent être adéquatement analysés dans le seul cadre de l'islamisme militant, ou, plus globalement, d'une hypothétique réaction en forme de « retour au religieux ».

Le grand mérite du livre de Bernard Botiveau est non seulement de venir nous le rappeler, mais aussi et surtout de proposer une analyse scientifique sérieuse de l'évolution en dents de scie des rapports complexes liant le droit d'inspiration (ou d'importation) occidentale, depuis son introduction dans les sociétés concernées, avec la loi islamique. L'objet est complexe et si J. Berque, préfacier de ce livre, a certainement raison de situer le travail de B. Botiveau dans la lignée de ceux d'illustres prédécesseurs — L. Milliot, Ch. Chehata..., — en ce qui regarde la qualité de la recherche, il n'en reste pas moins que les choses n'en sont plus là où ces derniers les laissèrent. D'où la nécessité, bien sentie et traduite par l'A., de recourir à des méthodes d'analyse plus fine empruntant à diverses disciplines; mais, en l'occurrence, la pluridisciplinarité pourrait être subsumée sous la catégorie d'« anthropologie du droit », genre que revendique l'A. (p. 16). N'étant pas moi-même formé à ces méthodes, je ne peux qu'en souligner la fécondité et la qualité de l'éclairage qu'elles procurent sur le devenir juridique des sociétés arabo-musulmanes. Ou, plus précisément, des sociétés égyptienne et syrienne car, il faut le dire, il n'est pas bien certain que les analyses de l'A. puissent s'appliquer avec la même pertinence, d'une part, au Maghreb (il me paraît évident que la question, notamment, de la codification se pose différemment dans un contexte juridique aussi

BCAI 12 (1996) B. Botiveau: Loi islamique et droit dans les sociétés arabes, recensé par É. Chaumont
© IFAO 2025 BCAI en ligne http://www.ifao.egnet.net

fortement marqué par le mālikisme [4]), et, d'autre part, au monde musulman non arabe.

Fruit d'un travail méticuleux mené aussi sur le terrain — dans les facultés de droit et de *šarīʿa* des universités de Damas et d'al-Azhar (Le Caire) —, les trois premiers chapitres (1. *La loi islamique dans l'enseignement azharien contemporain*; 2. *Les études orientales et le droit musulman*; 3. *Du réformisme islamique aux révolutions nationales : mutations des représentations du droit dans les sociétés arabes du Machreq*, p. 25-137) du livre de B. Botiveau dressent comme un tableau des représentations et perceptions contemporaines de l'ordre juridique islamique classique et ils montrent quelles en sont les sources, dont, notamment, tout le travail de l'islamologie juridique qui a fortement influencé, marqué et parfois « traumatisé » les premiers intéressés. S'agissant, précisément, des pages que l'A. consacre au thème « Les études orientales et le droit musulman » (p. 75-102), il m'a semblé qu'il y faisait la part un peu trop belle aux critiques contemporaines de l'orientalisme, orientalisme qu'il paraît en réalité difficile d'aborder comme un discours homogène et achevé. Cela débouche par ailleurs sur ce paradoxe : d'une part, l'« esprit » de l'orientalisme fait l'objet d'un procès, mais, d'autre part, les productions de ce même orientalisme sont, quant à elles, adoptées de manière parfois très peu critique. Ainsi des travaux, aujourd'hui très justement contestés, de J. Schacht qui informent manifestement de part en part la manière dont l'A. conçoit l'histoire ancienne du *fiqh* (rôle de Šāfiʿī, institution de la fermeture de la porte de l'*iǧtihād*, etc.).

Toujours dans cette même première partie de son livre, l'A. montre comment les réformistes musulmans participèrent eux aussi aux « mutations des représentations du droit » dans leur société; mais le réformisme, ses premiers représentants en tous les cas, lui paraît avoir échoué en succombant à « la croyance illusoire — la fin du XIXe siècle le prouvera — qu'un compromis, voire une synthèse entre les civilisations européenne et musulmane était possible » (p. 106). Là aussi, je pense qu'une telle affirmation — un peu expéditive et pourtant très lourde de conséquences si elle devait s'avérer juste — ne pourrait, éventuellement, être admise qu'au terme d'une démonstration un peu plus étoffée dont la matière devrait obligatoirement être fournie par la lecture approfondie des nombreux textes concernant *šarīʿa, uṣūl al-fiqh* et *fiqh* laissés par les réformistes. À mon sens, et même si leur audience est aujourd'hui limitée (est-ce vraiment déterminant?), le réformisme d'un Muḥammad ʿAbduh, par exemple, n'a peut-être pas encore dit son dernier mot.

L'A., à vrai dire, est plus à l'aise et est beaucoup plus convaincant dans les deux dernières parties de l'ouvrage, soit, d'une part, les chapitres IV (*Les signes de la modernité juridique : codes, cours et avocature*), V (*La réforme à l'œuvre : l'enseignement du droit*) et VI (*L'ambivalence du droit de la famille*) et, d'autre part, les chapitres VII (*Constructions sociales du droit*), VIII (*Le fardeau de la politique législative*) et IX (*Le renouvellement des usages du droit*). La deuxième partie du livre, qui me paraît la plus riche, a pour objet « le processus de modernisation institutionnelle » à l'œuvre en Égypte et en Syrie (avec bien entendu les références obligatoires aux réformes de

4. Dire des écoles de *fiqh*, des *maḏāhib*, qu'« elles ne représentent plus — sur un plan sociologique — un véritable critère d'identification des individus à l'intérieur du sunnisme » (p. 93) est un propos qui doit être sérieusement nuancé dans le cas, au moins, du Maghreb.

BCAI 12 (1996) B. Botiveau: Loi islamique et droit dans les sociétés arabes, recensé par É. Chaumont
© IFAO 2025 BCAI en ligne http://www.ifao.egnet.net

l'Empire ottoman), processus que B. Botiveau expose brillamment en faisant l'archéologie au sens foucaldien de la codification [5], de l'apparition de nouveaux acteurs (juges et avocats), de nouvelles fonctions et de nouvelles institutions et de l'enseignement du droit. C'est en somme une illustration de ce processus et de ce sur quoi il débouche concernant une matière sensible — le droit de la famille — qui est donnée dans le sixième chapitre. Enfin, les trois derniers chapitres visent à analyser « l'interaction constante entre les contraintes institutionnelles et de légitimation, et les stratégies des acteurs sociaux pour aménager le rapport entre loi et droit de façon à réaliser à leur façon le *ḥaqq* [6], c'est-à-dire le sens qu'ils ont de la justice » (p. 22). Une profusion de faits s'y trouvent relatée avec moult détails, relations le plus souvent suivies d'exposés interprétatifs heureusement très clairs (ainsi, par ex., p. 276-281, *Réislamiser le droit*).

Suivent trois annexes (1. Extraits du projet de codification de la *charī'a* islamique (droit civil)...; 2. Repères chronologiques; 3. Glossaire) et une bibliographie mais hélas, pas la conclusion générale qui aurait permis au lecteur d'avoir une vue plus synthétique des résultats de ce beau travail.

Éric CHAUMONT
(CNRS-IREMAM, Aix-en-Provence)

Haim GERBER, *State, Society and Law in Islam. Ottoman Law in Comparative Perspective.* State University of New York Press, Albany, 1994. 233 p.

Une interprétation très littérale de la sociologie de Max Weber a longtemps pesé sur l'analyse des sociétés musulmanes, et en particulier sur les processus par lesquels elles se sont

5. À ce propos, un texte très utile et extrêmement fouillé a échappé aux recherches bibliographiques de l'A., soit H.V. Velidedeoğlu, J.N.D. Anderson, A. Farhat et G. Tedeschi, *Le mouvement de codification dans les pays musulmans. Ses rapports avec les systèmes juridiques occidentaux*, dans J. Limpens (éd.), *Rapports généraux du Ve congrès international de droit comparé* (*Bruxelles, 4-9 août 1958*), E. Bruylant, Bruxelles, 1960, p. 131-185. Je me suis aussi étonné de l'absence, dans la bibliographie, du livre important de F. Rahman, *Islam & Modernity. Transformation of an Intellectual Tradition* (Chicago & London, 1984) qui aborde avec une rare finesse différents thèmes également traités par l'A., notamment et surtout l'enseignement (cf. *Bulletin critique* n° 4 (1987), p. 72-73).

6. Très discutable, au regard tout au moins de l'ordre juridique classique de l'islam sunnite, est la présentation que fait l'A. du concept de *ḥaqq*. Affirmer du « droit » — en tant qu'aspiration à réaliser le juste et dans lequel l'A. croit pouvoir reconnaître ce qui en arabe est dit *ḥaqq* — qu'il « est en même temps ce qui est juste et ce qui est vrai » (p. 233) n'a de sens que dans la perspective néomu'tazilite qui, il est vrai, prédomine largement aujourd'hui chez *tous* ceux qui se réclament de l'islam. Dans la pensée légalo-théologique de l'islam sunnite, il y a un véritable hiatus entre d'une part l'ordre ontothéologique de l'« être », le *wuǧūd*, seul susceptible d'être qualifié de « vrai » et d'autre part, l'ordre du « devoir-être », le *wuǧūb*, qui, ne traduisant rien d'autre que la volonté souveraine du Législateur divin, ne peut certainement pas être décrit par sa « justice » au sens aristotélicien.

BCAI 12 (1996) B. Botiveau: Loi islamique et droit dans les sociétés arabes, recensé par É. Chaumont
© IFAO 2025 BCAI en ligne http://www.ifao.egnet.net