

MALLAT Chibli,
Introduction to Middle Eastern Law.

Oxford, Oxford University Press, 2007, 455 p.
 ISBN : 978-0199230495

L'ouvrage, qui constitue un effort de synthèse, est divisé en trois parties. Après une introduction où l'auteur discute plusieurs conceptions et explique son projet, vient un chapitre historique (« The formation of Middle Eastern Law »), qui est le plus long et qui contient de nombreuses idées intéressantes. Les deux autres parties sont, l'une consacrée au droit public, l'autre au droit privé. Malgré le parallélisme, ces deux parties sont différentes. Dans la première, outre un bref chapitre d'allure historique, l'auteur a inclus un long chapitre sur le droit constitutionnel, de même qu'un chapitre moins homogène qui concerne les instances de recours ainsi que le droit administratif. L'autre partie porte sur les questions que l'on a l'habitude de ranger dans le droit privé : droit des obligations, droit commercial, droit familial. Ce caractère un peu composite de l'ouvrage s'explique par le fait que plusieurs chapitres (2, 4, 5, 8, 9, 10) ont été déjà publiés intégralement ou partiellement. En fait, seuls l'introduction et l'épilogue, de même que les chapitres 3, 6 et 7 sont totalement nouveaux.

La thèse centrale de l'auteur, qui a été, par ailleurs, un avocat et un défenseur des « droits de l'Homme » au Proche-Orient, est que les droits moyen-orientaux doivent être envisagés depuis l'Antiquité jusqu'à nos jours comme un seul ensemble, où chaque droit singulier a apporté sa contribution propre. D'où le titre de l'ouvrage. Ainsi l'auteur veut mettre l'accent sur le postulat de la continuité par-delà les religions, les civilisations, les langues. Il va jusqu'à parler d'une « common Middle Eastern legal *koiné* » (p. 28). Autrement dit, celui qui se penche sur la loi islamique – qui est le véritable objet du livre – doit l'envisager comme l'héritière des législations qui l'ont précédée. Ce qui implique de recourir à la méthode comparative : les systèmes normatifs doivent être considérés, toutes choses étant égales par ailleurs, comme les langues dans l'approche de la grammaire comparée. Pour celui qui s'intéresse plus à la législation contemporaine, l'auteur l'invite à se placer dans la perspective de « la longue durée » (il cite F. Braudel, mais semble ignorer ce concept braudélien). Toutefois, cette thèse, qui est défendue par de nombreux chercheurs aujourd'hui, n'est pas véritablement discutée, elle est illustrée seulement par de nombreux exemples, d'ailleurs très instructifs. Mais cela demeure au stade de l'initiation.

La thèse d'une *koiné* juridique moyen-orientale comporte plusieurs présupposés qui auraient dû être explicités. Le premier a trait à l'autonomie de la

sphère du droit : s'il peut y avoir une *koiné* juridique moyen-orientale, cela ne peut être que parce que le droit est suffisamment autonome, c'est-à-dire que le principe du changement ou de l'évolution n'y est pas externe, mais interne. Ce n'est pas parce qu'il y a une révolution – l'apparition d'une nouvelle religion en est un bon exemple – que le droit doit impérativement changer. C'est ce que croient notamment les acteurs du processus. Le christianisme s'est approprié avec avidité l'héritage juridique romain. Deux mille ans plus tard, la prise du pouvoir en Russie par les Bolchéviks n'a pas du tout rompu les liens avec le droit romain. Ce présupposé de l'autonomie du droit aurait dû être explicité, d'autant plus qu'une certaine sociologie tend à faire du droit un reflet passif des transformations sociales et économiques. Cette notion d'autonomie ne va pas sans une autre : le droit n'est jamais arbitraire (c'est seulement quand l'État libéral parlementaire devient la norme idéale qu'une législation peut recevoir cette qualification) au sens où il est forcément l'expression d'une certaine nécessité.

Quant aux chapitres consacrés par l'auteur à des domaines juridiques déterminés, il y procède à une revue des réformes et évolutions contemporaines. Comme les choses ne cessent de bouger, forcément ces chapitres portent la marque de la date à laquelle ils ont été écrits. On y relève également, notamment dans le chapitre 6 (« Judicial review: criminal and administrative law »), la mise en œuvre d'une approche purement idéologique. L'auteur y examine les pratiques de certains États en matière de libertés (statut discriminatoire des Arabes palestiniens en Israël, torture et arrestation arbitraire au Koweït, apostasie au Yémen, refus d'accorder un passeport à un citoyen au Maroc). Au lieu d'envisager ces pratiques comme caractéristiques d'un type d'« État » (en distinguant le cas d'Israël qui relève du modèle colonial, comparable au cas de l'Algérie avant 1962), l'auteur les examine à son aune (le « rule of law », l'État de droit), ce qui revient à les envisager comme des aberrations qui manifestent la corruption de la norme idéale : comme dans un jardin, il suffirait d'arracher les mauvaises herbes ! Il ne s'agit pas, bien sûr, de justifier les atteintes aux libertés, mais d'adopter une attitude scientifique en considérant les pratiques administratives abusives non comme des « erreurs » ou des « abus », mais comme constitutives des sociétés arabo-musulmanes contemporaines. Dès lors que l'on change de position, on peut mieux comprendre ces sociétés et donc proposer des réformes plus à même de réussir que celles qui sont imposées par la force, qui doivent souvent pour se maintenir s'appuyer sur des régimes autoritaires. Se confirme ainsi que rien n'est plus opposé à l'effort d'élucidation

scientifique des situations que le carcan idéologique, quel qu'il soit (lutte des classes, lutte des sexes ou droits de l'Homme).

On peut regretter que la bibliographie de l'ouvrage n'ait pas été plus systématique (on note par exemple l'absence de référence aux travaux du Palestinien Moussa Abou Ramadhan). Si l'on prend un autre exemple, celui de Ch. Chehata, on observe qu'il ne cite de lui que les deux volumes publiés par les PUF, omettant ainsi, non seulement sa thèse sur le droit des obligations hanafites, mais aussi ses nombreuses publications sur les droits des États arabes contemporains. On peut regretter également les choix faits par l'auteur en matière de translittération : ils sont tout simplement incompréhensibles ! Les voyelles longues ne sont jamais notées. Mais le plus étrange est le pluriel de *šarī'a*, *šarā'ī'*, qui devient sous la plume de l'auteur *shara'e'* (voir par exemple p. 42), de même qu'il écrit *watha'eq*, au lieu de *waṭā'iq* (p. 408, n. 19). On relève également quelques bourdes comme p. 38 où Ibn Ṭāwūs est présenté comme un Compagnon, alors que même son père était rangé par les prosopographes musulmans seulement dans la génération des Successeurs. Cependant, on ne doit pas être trop sévère avec cet ouvrage, car il ne constitue qu'une introduction. Le chercheur débutant peut l'utiliser en complément de ceux de J. Schacht et N. Coulson, en attendant l'élaboration d'une véritable synthèse. Il y trouvera de nombreuses informations sur l'histoire du droit islamique, de même que sur le contenu divers de ce dernier, y compris dans ses variantes étatiques contemporaines.

Mohammed Hocine Benkheira
EPHE - Paris