



HAL
open science

Au nom de quel droit

Baudouin Dupret

► **To cite this version:**

Baudouin Dupret. Au nom de quel droit : Répertoires juridiques et référence religieuse dans la société égyptienne musulmane contemporaine. Maison des sciences de l'homme/CEDEJ/LGDJ, pp.360, 2000, Droit et Société (collection virtuelle). halshs-00196274v2

HAL Id: halshs-00196274

<https://shs.hal.science/halshs-00196274v2>

Submitted on 18 Jan 2008

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Maison des Sciences de l'Homme

■
Réseau Européen Droit et Société

Baudouin Dupret

Au nom de quel droit

**Droit
et Société**

Recherches et Travaux

8

Série anthropologie

CEDEJ

L.G.D.J

Maison des Sciences de l'Homme



Réseau Européen Droit et Société

Baudouin Dupret

Au nom de quel droit



CEDEJ

Centre d'Études et de Documentation
économique, juridique et sociale



L.G.D.J

*À Marcel Gabriel Dupret,
une singulière présence*

Remerciements

Ce livre est l'aboutissement d'une thèse de doctorat soutenue en novembre 1996 à l'Institut d'Études Politiques de Paris. Cette entreprise n'aurait jamais pu aboutir sans le soutien d'innombrables amis à qui s'adressent ces remerciements

Je voudrais tout particulièrement mentionner François Burgat, Jean-Noël Ferrié, Jean Leca et Jean Michot. L'association de ces quatre personnalités ne manquera pas d'étonner, voire d'amuser. C'est pourtant à eux que ce travail doit d'être et d'être ce qu'il est. Ils en portent donc la lourde responsabilité.

Introduction

Une anecdote rapportée dans son intégralité permet d'introduire cette étude sur le jeu, en Égypte, des répertoires juridiques positif et islamique.

Il y a de cela deux ou trois ans, un Européen (appelons-le Pierre, Paul ou Jean, PPJ) fait la connaissance d'un jeune Égyptien, Hânî, au célèbre café al-Fishawî dans le quartier du Caire islamique. PPJ, qui est accompagné par un membre de sa famille, est à la recherche de cadeaux « typiquement égyptiens ». Hânî se propose de les guider dans le dédale des boutiques de ce quartier touristique. L'opération est rondement menée et, à chaque achat, Hânî empoche (discrètement) sa commission. Au moment de se séparer, PPJ donne à Hânî son adresse. L'histoire aurait pu s'arrêter là. Pourtant, une semaine plus tard, un soir, Hânî se rend chez PPJ, lui raconte une histoire de dispute avec son père et lui demande l'hospitalité pour une nuit. PPJ accepte. Le lendemain, PPJ, qui doit partir tôt s'en va en laissant Hânî, qui prétexte ne pas avoir dormi depuis plusieurs jours pour demander de rester, seul dans l'appartement. Le soir venu, quand PPJ revient chez lui, il constate que Hânî a disparu et emporté tout ce qui à la fois avait une certaine valeur et était aisément écoulable. PPJ décide alors d'aller prendre le conseil d'une personne du voisinage qu'il connaît. Cette personne se propose de l'accompagner au poste de police. Au poste, on renvoie PPJ au commissariat de la Gamâliyya, le quartier où il a rencontré Hânî. Avant de s'y rendre, PPJ décide toutefois de mener sa propre enquête et il retourne à l'un des magasins où, le soir de sa rencontre avec Hânî, ce dernier l'avait emmené et dont il semblait connaître les employés. Les faits resitués, on s'accorde sur la personne de Hânî et quelqu'un du quartier s'engage à retrouver son adresse. PPJ se rend ensuite au commissariat et raconte son histoire. Un rapport est rédigé et PPJ le signe. Au moment de s'en aller, il entrevoit une scène qui se passe sur le trottoir du commissariat. Une série de personnes sont, menottes au poignets, alignées le long d'un mur. Un policier en civil est en train de crier contre l'un d'eux en lui assénant à intervalles réguliers de très lourdes gifles. Celui qui est giflé semble clairement tenu de répondre avec déférence, en dépit de l'humiliation qu'il subit. Dans la semaine qui suit, PPJ reçoit un coup de téléphone du commissariat de la Gamâliyya et apprend que Hânî a été arrêté avec un compagnon, que tous les effets ont été retrouvés et qu'il est prié de se rendre au commissariat central du Caire. Il s'y rend et est confronté à Hânî et à son compagnon. PPJ déclare re-

connaître Hânî et ne pas connaître son compagnon. Alors que le compagnon de Hânî implore la clémence de PPJ en lui embrassant la main, Hânî lui-même reconnaît avoir commis une erreur, mais surtout demande à PPJ d'intercéder en sa faveur auprès des autorités policières desquelles, prétend-il, il peut en tant qu'Occidental tout exiger. De retour dans le bureau du commissaire, PPJ ne retire pas sa plainte, tout en précisant qu'il ne souhaite pas se venger. À cela, le commissaire lui rétorque directement : « si nous étions dans un État islamique et si la shari'a était appliquée, il devrait avoir la main coupée. Il a de la chance que notre loi civile soit moins stricte que la Loi religieuse ». Après quoi, PPJ est convié à se rendre dans les trois jours au commissariat de son quartier pour s'y voir restituer ce qui lui avait été volé. On lui demande également, à plusieurs reprises, de bien vouloir écrire une lettre de remerciement au commissaire général. L'affaire se termine par la restitution des biens de PPJ et par la condamnation de Hânî à trois mois de prison (résumé du récit, juin 1995).*

À elle seule, cette petite histoire ouvre sur un large éventail de problématiques touchant à la sociologie, l'anthropologie et la théorie du droit. On voudrait simplement, en préambule à notre travail, poser la question, anodine certainement, de savoir si les propos du commissaire de police sont indifférents à l'analyse du droit, de ses usages et de ses représentations. Sans doute sera-t-il objecté que seule l'application du droit positif (le délit et sa condamnation) est à considérer. Peut-être, mais encore faudrait-il alors ajouter que le droit, loin d'être un phénomène social, ne constitue qu'un arsenal de techniques diverses et plus ou moins sophistiquées fonctionnant par elles-mêmes et pour elles-mêmes ; donc, que le droit s'explique par le droit ; ou que les règles ont une existence ontologique agissant sur les individus, leurs agents, et ne sont donc pas « agies » par ces individus, les acteurs ; autrement dit, que seul un point de vue interne est admissible, qui reconnaît la préexistence des règles et de leur caractère obligatoire ; ou encore, que les normes existent dans leur abstraction, non dans leurs acceptions. Autant de postulats – on l'aura compris ! – que nous ne ferons pas nôtres.

Une autre anecdote veut que l'on se soit vu demander un jour de traiter de la question complexe des relations qu'entretiennent des notions aussi variées et différentes que l'islam, la théocratie, le fondamentalisme et la démocratie. La première réaction a été de se dire qu'à bien y regarder, chacun de ces vocables est susceptible de faire l'objet de volumineux traités. Pourtant, on ne peut également manquer de penser que l'articulation des uns aux autres ne surgit, au-delà des quelques clichés constitutifs de la représentation commune que l'Occident se fait des pays où une fraction plus ou moins grande de la population professe l'islam, qu'au prix d'une vision soit très essentialiste de la religion, soit très linéaire du progrès. Dans le premier cas, on se trouve confronté à une théorie qui voudrait que l'islam soit irrémédiablement lié à une conception

* On utilise la majuscule pour le terme de « loi » et son adjectif « légal » quand on fait référence à la norme d'inspiration religieuse.

théocratique de la Cité terrestre, le fondamentalisme, son dernier avatar, constituant alors la manifestation la plus patente de son incapacité à s'ouvrir à l'univers pluraliste et, partant, à la démocratie. Dans la seconde hypothèse, on a à faire face à cette tendance pour laquelle l'organisation politique en islam serait à rattacher à un quelconque système traditionnel ou pré-moderne, lequel système, pour évoluer, devrait nécessairement se dégager de l'emprise du religieux pour accéder à l'idéal de l'univers démocratique. Ces deux hypothèses, elles non plus, nous ne les ferons pas nôtres.

Une certaine conception de la philosophie de l'histoire rend difficile, quand on se saisit du phénomène religieux – et ceci est encore plus vrai quand il est question du volet normatif de la religion –, de lui assigner une direction et un sens absolu. Il n'est pas ici question d'affirmer ou de nier qu'il puisse y avoir, dans l'Histoire, du transcendantal. Ce à quoi il convient de s'opposer, c'est l'idée que l'Histoire est déterminée par la transcendance. Par ailleurs, plutôt que d'envisager une problématique en termes de linéarité historique, il serait sans doute préférable de proposer une approche anthropologique du cheminement des acteurs de cette histoire. On ne peut donc faire la moindre place à un quelconque essentialisme normatif. Plutôt que d'avoir une fonction explicative, l'histoire est une herméneutique. On ne devrait pas scruter le passé pour expliquer le présent, mais davantage s'intéresser, comme Paul Veyne, à l'infinie « redistribution au hasard de petites causes toujours différentes » qu'on décrit comme révélatrices de la destinée de l'homme alors qu'elles ne produisent d'effets que hasardeux. D'où l'intérêt de parler, comme le préconise Jon Elster, de mécanisme, notion recouvrant ces micro-causalités dont la chaîne ne peut être examinée que régressivement.

La question de la cohabitation et de l'intégration de deux ou plusieurs ordres normatifs fondés sur des sources différentes – pour l'heure, le droit positif et le droit fondé sur la révélation coranique – ne peut s'envisager qu'à la condition de sortir de l'impasse confinant l'analyse des phénomènes normatifs en général, religieux et juridique en particulier, au seul positivisme islamologique, juridique ou politologique. Il faut recourir à différentes voies d'élargissement du spectre d'analyse. Celles-ci relèvent essentiellement de la théorie critique, de la sociologie et de l'anthropologie du droit. L'approche du droit et de ses productions par les sciences sociales permet, entre autres, de réintroduire la question des acteurs, qu'il s'agisse du législateur, du juge, de l'avocat, du justiciable ou de toute personne y recourant, fût-ce dans des interactions de la vie quotidienne et d'une manière simplement discursive. Elle conduit également à identifier une pluralité de champs et de répertoires normatifs.

Il est donc impératif d'entreprendre une démarche qui, sur la question du droit et de la relation de différents répertoires normatifs, se démarque d'une vision juridique positiviste clôturée et auto-référencée au profit d'une interrogation sur les acteurs du droit et sur la signification qu'il semble possible de restituer à leur action. Cette remarque vaut également pour toute étude de phénomènes dans la constitution desquels intervient, à un titre ou à un autre, un facteur religieux – c'est Max Weber qui déjà relevait l'homologie de structure des champs juridique et religieux. Ici aussi, il convient d'abandonner toute

perspective essentialiste et monolithique, prétendant à l'explication du social au départ de sa détermination religieuse, pour lui substituer un questionnement socio-anthropologique portant sur les modalités du rapport de l'acteur à la norme religieuse. Dans les deux cas, on propose donc une inversion du point de vue : au départ d'une déconstruction des deux normes juridique et religieuse, il faut développer un regard qui s'attache à la pluralité des lieux de production du normatif. Ceux-ci sont occupés par un certain nombre d'acteurs, qui tendent à construire leur action dans un espace de sens. Cet espace de sens n'est certainement pas prédéterminé par le contenu ontologique de la règle (juridique ou religieuse, par exemple) dont ils se saisissent.

Il s'agit donc de considérer les voies par lesquelles les acteurs appréhendent leur environnement, le comprennent et agissent dans ce contexte, en ayant le sentiment de se conformer à une règle. Ni le droit positif ni l'islamologie ne sont à même de réussir dans pareille entreprise, tant ces deux disciplines sont centrées sur le niveau scolastique d'une production normative qu'elles cherchent à rendre imperméable à toute incidence du champ social. Tel ne semble pas être le cas de l'anthropologie du droit et de ses acteurs.

Qu'est-ce qu'une règle, dans cette perspective ? Il ne s'agit pas, de notre point de vue – et on ne prétend pas résoudre en trois lignes une question d'une telle complexité – d'un quelconque « sol dur » qui s'impose arbitrairement, sans qu'on ne puisse prétendre le comprendre, mais plutôt de ce que Taylor appelle « un arrière-fond de compréhension ». En effet, si l'on peut se représenter les choses, ce n'est pas pour autant que, nécessairement, on se les explicite. Notre compréhension précède nos représentations, dans la mesure où nous ne pouvons nous représenter quelque chose qu'en fonction de ce que nous en comprenons, et ceci intervient dans des schèmes d'action et non seulement de justification, en fonction d'un sens de la justesse et de la justice. En ce sens, une règle n'existe pas par elle-même et elle ne se suit pas parce qu'elle est là. Une règle existe en tant qu'incorporation d'une compréhension que l'on sent en adéquation avec d'autres. La formalisation juridique ne conditionne pas, de ce fait, l'existence de la règle, pas plus qu'une carte ne conditionne la disposition de l'espace qu'elle représente de manière plus ou moins distordue. La règle existe en tant que collection de pratiques formant un arrière-plan, éventuellement mais pas nécessairement représenté et représentable, dont la régularité fait l'objet d'une incorporation justifiant qu'on la reproduise sans avoir à s'en justifier autrement que par le sens d'agir en conformité. La pratique conditionne la règle qui, alors seulement, peut conditionner la pratique. Certes, la codification, pour reprendre Bourdieu, objective, publicise et formalise. Cela ne justifie pas pour autant de la réifier. La règle a d'autant plus de force qu'elle est formalisée : c'est la « force de la forme ». Mais cela suppose réunies les conditions sociales de son efficacité, et celles-ci résident dans la pratique des acteurs. En disant que c'est dans les pratiques qu'on assiste à la genèse des normes, rappelons qu'on ne fait qu'emprunter une piste ouverte depuis longtemps par Malinowski et, plus récemment, par des auteurs comme Roberts et Comaroff, Moore, Gribaudi ou Cerutti.

Une fois posé le statut que nous conférons à la règle, il reste à reconnaître que, dans le contexte juridique et judiciaire qui nous occupe, les acteurs prétendent agir par rapport à des règles qui sont là. Mais à quel titre le sont-elles ? D'abord et avant tout, en tant que ressources disponibles pour les acteurs dans un contexte principalement rhétorique, en tant qu'éléments de ce que nous appelons des répertoires juridiques. Le fait qu'il s'agisse de ressources disponibles ne signifie nullement la préexistence de la règle à la pratique. Simple, la règle a ici le statut de trace de pratiques antérieures formalisées. Pour paraphraser Bernard Lepetit, elle est une forme qui doit son existence à des pratiques antérieures, mais qui peut être investie de pratiques différentes. Cela implique donc d'ajouter, à l'inexistence de la règle en-dehors de sa pratique, son inconsistance en-dehors du recours explicite ou implicite qui y est fait. La règle est une coque vide jusqu'au moment où, ressource argumentative d'un processus communicationnel, elle acquiert la signification que produit l'interaction.

Ceci étant, ce n'est pas parce qu'elle ne dénote rien en soi qu'elle ne connote rien. On veut dire par là que, si la règle n'a pas de substance hors de l'investissement dont elle peut faire l'objet, le vocable par quoi elle demeure en tant que trace n'en réfère pas moins, quand on l'utilise, à un éventail de ressources discursives susceptibles de faire sens dans un contexte social donné. Ce sens vient de ce que ces ressources renvoient à des langages autorisés, à des gammes de règles organisées autour d'un principe légitimateur admis dans le contexte du moment et du lieu. Il peut naturellement y avoir une pluralité de principes légitimateurs auxquels correspondent autant de répertoires.

Le répertoire normatif est un ensemble regroupant ces ressources formelles que sont les règles autour d'un principe de légitimité. Ce n'est pas sans évoquer les cités de Boltanski et Thévenot. La notion de répertoire normatif permet en effet de faire état de principes de justification multiples, mobilisés en fonction de situations circonstancielles, les contextes d'interaction. Le répertoire normatif a ceci de particulier, toutefois – et cela ne manque pas de le rapprocher de ce que Veyne appelle programme de vérité –, qu'il tend avant tout à rendre compte des formes discursives mobilisées dans la construction d'une action prétendant se fonder sur la norme et se traduire dans une norme. On peut donc recourir à plusieurs répertoires dans une même interaction et plusieurs personnes tendant à des argumentations différentes peuvent recourir à un même ensemble de répertoires. Le répertoire n'est pas tant déterminé par la circonstance que par le jeu argumentatif choisi par son utilisateur en fonction des circonstances. Un même individu peut donc disposer d'un nombre plus ou moins grand de répertoires sur lesquels jouer en fonction de ses choix propres et des contraintes de l'environnement social dans lequel il s'inscrit. Un musicien peut, par exemple, maîtriser plusieurs répertoires, chacun d'eux regroupant cet ensemble d'œuvres d'un certain type qu'il peut interpréter et qu'il s'est constitué au départ de sa sensibilité et des attentes des publics devant lesquels il compte se produire. Le musicien peut ainsi maîtriser les répertoires classiques et modernes et choisir tel ou tel répertoire pour tel ou tel public, tout comme un public donné peut choisir un musicien pour tel répertoire qu'il l'aime entendre jouer. Dans cette logique, on fera le constat qu'un même individu dispose d'un nombre plus

ou moins important de répertoires, qu'un même répertoire peut faire l'objet d'un nombre plus ou moins grand d'interprétations et qu'un même ensemble de répertoires peut faire l'objet de hiérarchisations variées, alors qu'inversement, plusieurs individus peuvent investir le même répertoire, différents répertoires peuvent faire l'objet d'un même type d'interprétation et différents ensembles de répertoires peuvent être disposés en vertu d'un même principe de hiérarchisation. À bien y regarder, c'est au jeu de ces variations que notre travail s'intéresse.

*

Au moment de se transporter sur le versant méthodologique, une remarque s'impose : peut-on s'autoriser à recourir à des disciplines, des analyses et des théories développées sous et pour d'autres cieux que ceux de l'Orient égyptien dont il va être question tout au long de ce travail ? On reviendra sur ce point plus bas, mais l'on peut dès maintenant constater que l'approche théorique, sociologique et anthropologique de la norme juridique et religieuse semble avoir été largement délaissée, jusqu'à présent, quand il s'est agi des sociétés « arabo-islamique ». Or, ceci ne semble pouvoir en aucune façon se justifier, pour au moins deux raisons. Il y a d'abord le refus total de toute idée d'« exceptionnalité arabo-islamique » et donc le projet d'une approche déconstructiviste de l'islam, pour reprendre le titre d'un article de Jean-Noël Ferrié. On voudrait se démarquer de ces études qui, portant sur l'espace arabe de tradition islamique, sont, jusqu'à présent, très largement tombées dans le travers d'une essentialisation de l'islam et, partant, des sociétés s'en revendiquant. Dans ce refus d'exceptionnalité, il y va – nous en sommes convaincu – de la consistance même de la prétention à une certaine universalité méthodologique et conceptuelle qui accompagne toute démarche à prétention théorique. D'autre part, il n'est plus possible de traiter d'une question telle que la « modernité », dans les pays arabes par exemple, en termes exclusifs d'« importation ». Ce n'est pas la démonstration de l'accession de ces pays à pareille modernité et à ses avatars qui est à faire, mais bien celle de la prégnance de ceux-ci et des effets qu'ils ont pu induire. On ne peut non plus considérer que cette modernité ne se laisserait à voir ici que sous une forme pathologique.

En s'inspirant librement de Bruno Latour, on avancera donc, dans le traitement des faits sociaux, le principe de la nécessaire double symétrie des temps et des lieux. Comme le disent Grignon et Passeron, le relativisme culturel ne pourrait tenir qu'en situation d'altérité pure, alors qu'on ne retrouve à proprement parler que des situations d'altérité mêlée. Les moments fondateurs et les ruptures historiques procèdent d'une même illusion, celle qu'occasionne le regard rétrospectif – à ne pas confondre avec l'approche régressive préconisée précédemment – prétendant tirer de la lecture de l'histoire une direction précise. Pourtant, un moment ne produit jamais un même, pas plus qu'il ne produit un tout autre. Il ne peut y avoir de relativisme historique, parce qu'il refuse toute idée d'imbrication des historicités. Quand au déterminisme du lieu, il engage à expliquer le local par le local. Or ceci n'est possible à la seule condition qu'existe également un cloisonnement géographique parfait. Il n'est pourtant

pas besoin de parcourir la littérature sur la globalisation et le temps mondial pour se rendre compte qu'il s'agit d'un postulat intenable, aujourd'hui... et hier aussi.

Notre thèse vise donc à développer une approche théorique, sociologique et anthropologique du droit et de ses transformations dans un lieu et un temps relativement définis. Quatre axes semblent déterminer cette approche.

— Du point de vue de la théorie juridique, d'abord, nous partons de l'idée qu'il est pertinent d'entreprendre une démarche disciplinaire développée, pour partie au moins, à l'ombre du paradigme de la modernité démocratique occidentale et de la confronter à la pratique juridique égyptienne. La problématique dont on se saisit ici et la démarche entreprise ont été délaissées, quand il s'agissait d'espaces relevant d'une tradition « autre », sans que cela ne puisse se justifier. En effet, un ensemble théorique doit, pour prétendre à la validité méthodologique et conceptuelle, pouvoir être utilisé dans un cadre différent de celui qui l'a vu naître. Or, l'opération consistant à porter un regard sur l'altérité, considérée comme naturelle dans le chef de l'anthropologie – au point que ce qui fait ici problème, c'est la réorientation vers notre propre espace social et le détachement du « penchant à l'exotisme » –, semble problématique pour le droit et ses « sciences ancillaires », qui se révèlent réticents, pour ne pas dire méprisants, face à l'« épreuve d'exportation ». Claude Lévi-Strauss et Michel de Certeau ont pourtant fait remarquer depuis longtemps que les voyages dans l'ailleurs (historique ou géographique) avaient la vertu de nous faire découvrir ce que la proximité et la présence nous ont rendu méconnaissable.

— On voudrait ensuite poursuivre la démarche entreprise par un auteur comme Bernard Botiveau qui, par exemple, s'est récemment attaché à promouvoir l'étude sociologique du fonctionnement des institutions judiciaires jordaniennes et égyptiennes. On sait relativement peu de choses sur l'organisation du pouvoir judiciaire, son fonctionnement, son action et ses acteurs. Autant d'aspects dont il importe toutefois impérativement de prendre la mesure pour comprendre les modalités de production, d'interprétation et de réception de la norme juridique.

— Par ailleurs, on voudrait opposer à l'idée d'un droit qui serait le produit du seul État, la notion de pluralisme normatif et juridique. Il s'agit donc de renverser la perspective et de procéder à une investigation du juridique à partir du champ social et non à partir du « législateur », terme dont on ne sait d'ailleurs trop ce qu'il voudrait dire d'un point de vue sociologique. L'interaction du « législateur » et de l'individu ne se fait pas dans un *vacuum* mais dans un contexte de pluralité de champs sociaux interagissant plus ou moins les uns avec les autres.

— En dernier lieu – et seulement à ce stade-là –, il faut prendre en considération l'idée, propre à une certaine perspective culturaliste, d'une construction épistémique particulière au droit et étroitement liée à la structuration locale du champ dans lequel s'inscrit ce droit, le pouvoir interprétatif, constructif ou imaginaire de ce dernier s'enracinant, selon l'expression de Clifford Geertz, dans les ressources collectives de la culture.

Notre travail se fonde sur un matériau empirique diversifié : des exégèses coraniques, des décisions de justice (jurisprudence) et des documents juridiques (mémoires en défense, législations), des monographies à ambition doctrinale et/ou historique et des entretiens menés avec des professionnels du droit. Dans chaque cas, il n'y a en aucune manière prétention à une quelconque exhaustivité. N'ont été repris que les textes permettant d'organiser l'étude d'un jeu de répertoires multiples. Toute velléité de traitement systématique de chacune des sources utilisées (ou de toute autre source omise) aurait nécessairement signifié l'abandon du projet sous-tendant cette recherche au profit de l'examen, pertinent mais nécessairement limité, de chacune de ses composantes.

Pour de multiples raisons, l'on s'est permis de recourir à un ensemble d'*exégèses* de différentes périodes.

— Il est difficile de parler d'un terme aussi connoté que celui de *shari`a*, par exemple, sans rendre justice à son inscription dans une dimension historique.

— Si l'on prétend que la connaissance historique n'est pas nécessaire à la compréhension sociologique d'un phénomène contemporain, il faut encore pouvoir le fonder historiquement.

— Le discours proprement islamologique ne semble pas susceptible de rendre compte de cette trajectoire historique sans tomber dans le piège béant de l'essentialisation.

— Pour éviter ce piège, seule une approche diachronique paraît opératoire, en ce qu'elle fait état de transformations et d'utilisations différenciées.

— Chacun des auteurs ou chacune des exégèses ou encore chacune des périodes à laquelle chaque auteur et son exégèse se rattache ne présente pas d'intérêt, en tant que tel, dans l'organisation de la démonstration ; on aurait davantage tendance à penser que ce sont les variations (qui, de l'un à l'autre, marquent l'organisation du discours) qui sont signifiantes de ce que les pratiques anticipent la définition substantielle des normes.

— Le jeu des exégèses dans une perspective diachronique permet de fonder la démonstration en termes d'anthropologie historique.

— L'approche diachronique, dans la mesure où elle s'attache plus aux modifications et évolutions qu'aux contenus à proprement parler, permet d'introduire la problématique essentielle des acteurs de la norme (juridique et religieuse).

D'autres raisons pourraient encore être invoquées. Il importe toutefois maintenant de plutôt justifier le choix des versets considérés dans la traduction et la mise en perspective des trois exégèses. On sait qu'il s'agit de versets à connotation, à première vue, davantage politique que juridique. La justification en est double. D'abord, les concepts qu'on peut qualifier d'ordre politique sont au nombre approximatif de quatre. Le caractère relativement bien circonscrit du matériau politique permet donc la saisie d'un ensemble cohérent faisant office de coup de sonde dans un complexe bien plus vaste et insaisissable. Deuxièmement, on ne peut que relever la nature étroitement politique de la problématique de la norme, en particulier juridique. Ceci est d'autant plus vrai que plu-

sieurs des versets envisagés sont abordés par leurs auteurs au titre de fondements du droit.

Dès lors qu'il est question de l'articulation d'une pluralité de répertoires juridiques, tout *corpus jurisprudentiel* constitue un incontournable moyen d'investigation. Ceci n'implique nullement de s'en saisir pour lui appliquer des méthodes d'analyse textuelle. Il s'agit simplement d'un « lieu de rencontre » de référents multiples dont la coexistence est à elle seule révélatrice d'un état de fait et dont les articulations différenciées permettent d'esquisser les voies de développement d'un jeu complexe.

On voudrait souligner, s'agissant de l'utilisation de ce matériau jurisprudentiel, quatre points.

— Il ne s'agit en aucun cas de faire un historique de la jurisprudence égyptienne utilisant le référent islamique. Ce travail, pour utile et intéressant qu'il soit, ne constitue pas un détour obligé au traitement de la problématique qui nous intéresse. Peut-être même qu'au contraire, il risquerait de donner aux modalités d'utilisation des différents répertoires un tour déterministe qu'on veut radicalement éviter.

— Dans le contexte judiciaire égyptien global, le matériau jurisprudentiel dont on s'est saisi pourrait sembler marginal. À cet égard, outre le fait qu'un choix de matériau est toujours partiellement déterminé par le choix d'un objet de recherche, on voudrait faire valoir notre préférence pour un positivisme minimal. Cela consiste à reconnaître d'une chose qu'elle est, en tant que telle, parce qu'elle existe, digne d'intérêt. La marginalité peut sans doute s'envisager comme aberration ; elle peut aussi être considérée comme le lieu où se donnent à observer, à la marge, une multitude de phénomènes sociaux.

— On s'est donc saisi d'un matériau qui, là où il existe, permet de mettre le doigt sur des effets de discours, de clôture, de structures, etc.

— Cette jurisprudence n'a pas pour objet, dans notre recherche, d'être étudiée sous l'angle de son impact social, de son effectivité, mais, au contraire, en tant que produit de structures, d'actions et de mutations sociales.

Sur la base de ce qu'on vient de dire, il semble plus facile de se justifier du choix de matériau jurisprudentiel. Au-delà des typologies, qui peuvent toujours être affinées, ou de l'accumulation de variations au départ de mêmes paradigmes, il importait surtout de dénicher des échantillons qui, pour ne probablement pas être représentatifs, n'en permettaient pas moins de débusquer des logiques existantes et leurs aboutissements, quand bien même ceux-ci seraient-ils (nécessairement oserait-on dire) marginaux. Sans doute cette marginalité est-elle, en l'espèce, ce que la photographie qualifierait de précipitateur ou de révélateur.

Sous le nom de *matériau doctrinal*, on regroupe toute la littérature par laquelle une série d'auteurs entendent se positionner sur la nature du répertoire juridique islamique, sur sa nécessaire inscription dans le paysage juridique égyptien et sur les modalités techniques de pareille opération. Cela comprend donc aussi bien des articles et monographies consacrées à la *sharî'a* et à la fonction judiciaire que des documents de nature plus propositionnelle (projets législatifs et constitutionnels).

En l'espèce, on a considéré une fraction (infime) de ce matériau (immense) dans un double but. Le premier est de prendre la mesure de ce que Bourdieu appelle la force de la forme. Les projets de constitution islamique constituent l'exemple type de ce que le recours à certaines modalités techniques n'est pas neutre. L'adoption de la forme constitutionnelle emporte des conséquences qui dépassent ce qu'une simple formalisation pourrait supposer. Le deuxième but relève de l'illustration du caractère clôturé du champ des référents normatifs. Cette idée sera constamment développée tout au long de ce travail.

Le quatrième type de matériau collecté dans la perspective d'une étude sur l'articulation des différents répertoires juridiques consiste en une série d'*entretiens* menés avec des professionnels du droit amenés, en Égypte, à se prononcer de manière non dirigée sur la question des relations de la *shari'a* et du *qânûn wad'i* (droit positif). Une étude purement formelle des occurrences d'utilisation du référent religieux n'aurait pas pu suffire à rendre compte de la nature de ce référent. Considérer la seule inscription de ce référent dans des textes législatifs et étudier la manipulation jurisprudentielle qui peut en être faite aurait tendance à donner l'illusion du raccrochement quasiment mécanique du corpus juridique qu'est censée constituer la *shari'a* (dans sa très évanescence formalisation « classique ») au système de droit positif. Cela contribuerait aussi à projeter l'image d'un droit constitué de manière purement technique, autarcique et auto-référencée. Enfin, cela supposerait l'imperméabilité du juridique au social et au cognitif.

S'agissant des représentations de la *shari'a* et du droit, qui apparaissent dans ces entretiens, il convient de souligner deux points.

— Utiliser un corpus d'entretiens ne peut en aucun cas conduire à la reproduction du « discours de l'objet ». À cet effet, on ne prétend pas se saisir de ce qui est dit pour en transmettre une substance qui serait en soi intangible et constitutive de l'objet même de la recherche. Il s'agit tout au contraire de montrer qu'une même forme peut être instrumentalisée à des fins fort différentes, indiquant par là que c'est l'inscription dans un champ de possibles et l'éventail des embranchements et directions qu'il autorise qui importe.

— Il ne s'agit pas non plus de se situer au niveau « métadiscursif » du « discours sur le discours sur l'objet ». Un des acquis de l'étude des représentations sociales semble en effet bien être la sortie de l'analyse de discours. Il n'y a pas seulement, dans les représentations, construction imaginaire du réel, mais réel à proprement parler : produit du réel social, les représentations sont également productrices de réel social.

À côté de ce matériau empirique, le travail prend appui sur un matériau théorique dont on pense pouvoir se justifier par quatre propositions : il est résolument peu islamologique et tout aussi résolument peu juridique ; il est radicalement critique, sociologique et anthropologique ; il prétend se saisir largement de ce que les littératures anglophone et francophone (plus restreinte) produisent dans ce domaine.

Hormis l'incontournable apport documentaire de la discipline pour ce qui a trait au traitement d'exégèses dans une perspective diachronique, il faut faire le

constat d'une sous-exploitation des travaux d'ordre proprement islamologique. Cela tient à deux choses.

— L'approche diachronique n'a pas pour objectif de se saisir d'un auteur, d'une période ou d'un corpus pour eux-mêmes, mais uniquement dans l'établissement d'une démarche, d'une part, de trajectoires et de concepts, de l'autre. L'islamologie, dans cette perspective, est instrumentalisée, en tant qu'elle permet de nourrir cette utilisation anthropologique de l'histoire ; elle ne saurait, dès lors, être considérée comme une fin en soi. Il n'y a de ce fait pas lieu de se justifier d'un traitement non systématique de toute la littérature islamologique, récente ou non. On a pris en considération ce qui permettait de construire une démonstration, étant entendu qu'il existe un matériau bien plus large qui toutefois, jusqu'à preuve du contraire (ce qui reste pour l'heure le seul véritable critère de scientificité), ne vient pas l'invalider. L'historien ne devrait donc pas y trouver son compte, en termes d'investigation minutieuse de chacune des propositions avancées à tout le moins.

— Les sociologues et anthropologues de la norme devraient mieux s'y retrouver, entre autres du fait que l'objectif de ce traitement diachronique d'exégèses est avant tout de « désessentialiser » un certain nombre de termes qui autrement auraient largement tendance à surdéterminer l'utilisation (en bonne partie discursive) qui en est faite aujourd'hui. Pour ne reprendre que le seul terme de *sharī'a*, il est évident qu'une opération de désessentialisation suppose d'en montrer la variabilité d'usage et d'utilisation (ainsi que les effets de permanence et de reproduction) et d'avancer des hypothèses sur les logiques qui clandestinement sont à l'œuvre dans ce contexte.

On remarquera par ailleurs la faible part du matériau juridique. Dès lors qu'on prétend faire une étude sur la norme et le droit et non pas une étude juridique (de droit), il apparaît clairement que le matériau juridique, à proprement parler (législation, jurisprudence et doctrine) n'est pas saisi de l'intérieur, mais bien dans une posture extérieure d'observation et de décryptage de logiques dont il s'avère être une expression. Il ne faut dès lors pas s'étonner de ce qu'on ne situe pas le propos à l'intérieur même du champ juridique dont, précisément, on fait un objet de recherche. De ce fait, le matériau juridique est traité en tant que produit de ce champ et non en tant que savoir à maîtriser et par rapport auquel se positionner.

Il s'agit donc bien d'une tentative d'approche par la théorie critique, sociologique et anthropologique du droit. L'objet d'un des chapitres de la recherche est précisément de montrer le caractère aporétique d'une démarche véritablement juridique. Il propose donc de s'engager sur un parcours menant du droit positif à la théorie critique et à l'anthropologie en passant par la sociologie du fait juridique. Au départ de l'analyse juridique d'une disposition constitutionnelle égyptienne et de son traitement jurisprudentiel, on se rend compte du fait que le débat ne peut être confiné aux seules questions de technique constitutionnelle positive. Il est au contraire nécessaire, pour prendre par exemple la mesure de la compénétration de plusieurs ensembles normatifs, d'aborder le terrain de la théorie juridique (i.e. thèse de la réticularité des ordres normatifs). Le danger demeure qu'une attention exclusivement centrée sur le fonctionne-

ment des ordres normatifs fasse la part trop belle à une conception du droit qui ne l'envisagerait que dans son autonomie vis-à-vis des autres modes de connaissance (psychique, sociale, scientifique, politique, morale, etc.). Or, la logique spécifique du droit est doublement déterminée par ses logiques interne et externe. Cela suppose de réintroduire la question des acteurs, qui passe nécessairement par l'identification des espaces de production, d'utilisation et de réception du droit. Enfin, à un niveau encore davantage micro-social, il ne peut qu'être fructueux de tenter de dessiner le contour des représentations que peuvent avoir ces acteurs.

*

C'est dans la perspective des pistes suggérées par Bernard Botiveau que nous nous sommes efforcés de situer nos travaux. Il s'agit essentiellement de s'interroger sur l'interaction de répertoires normatifs multiples dans un même espace, celui de l'Égypte.

En se démarquant de l'orientalisme classique et d'une certaine historiographie plus récente qui ne manque pas de pécher par culturalisme, on s'est d'abord attaché à faire valoir l'intérêt d'une anthropologie du politique et du juridique dans un contexte déterminé partiellement par l'islam (chapitre Ier). Ceci a conduit à s'interroger sur la tension opposant norme et vécu de la norme dans un cadre généralement surdéterminé par la rhétorique religieuse orthodoxe et légaliste. Cette tension se traduit généralement par l'affirmation double de exceptionnalité du moment prophétique et de la stricte étanchéité des constructions théoriques et des pratiques du droit. Il convient pourtant davantage de scruter les modes d'insertion de l'islam et de son dogme dans le temps et l'espace. Une étude de la formation et des transformations du droit musulman doit ainsi progressivement se dégager des postulats d'immutabilité et de vaine casuistique (peu préoccupée par les contingences sociales) qui sont généralement à la base de la littérature consacrée au sujet, tout comme il convient d'envisager l'administration de la justice dans l'histoire arabo-musulmane d'une façon qui relativise, comme le font Wael Hallaq et David Powers, la thèse weberienne de la *kadījustiz*. Ce questionnement suppose de se pencher sur les acteurs de la norme et de son interprétation et sur leur développement en corps distinct au sein de la société. On a donc abordé, à titre d'échantillon (non représentatif, sans doute) de ces acteurs, la trajectoire de trois auteurs spécifiques et leur travail d'exégèse de quelques mêmes versets coraniques auxquels une valeur juridique et politique a généralement été attribuée. Cette approche a permis de poser un premier jalon dans notre démonstration du fait que la *sharī'a*, loin d'être un corpus de règles substantielles s'appliquant nécessairement à ses destinataires, doit être considérée en tant que répertoire de règles à la fois dépourvues de contenu matériel et ayant en commun d'être rattachées, dans leur formalité, à un principe religieux de légitimation

Après avoir, dans la perspective diachronique, balisé notre démarche, dans sa méthode (socio-anthropologie) et son objet (la norme, particulièrement politique et juridique, dans sa relation au référent religieux), nous nous sommes efforcé de prendre la mesure de la problématique dans une perspective résolu-

ment contemporaine, au départ du terrain égyptien. Quatre interrogations constituent ici le cadre de notre réflexion.

La première porte sur la *shari`a* en tant que référent législatif (chapitre II), dès lors que l'article 2 de la Constitution égyptienne stipule qu'elle constitue « la source de la législation ». On tente de montrer, en recourant à la jurisprudence de la juridiction constitutionnelle égyptienne comme à divers entretiens, que l'explication par le droit ne peut suffire à rendre compte du sens et de l'impact d'une disposition de ce type. Il y a en effet lieu de s'interroger sur l'articulation à la fois d'ordres normatifs multiples (droit positif, *shari`a*, etc.) et de savoirs multiples (savoir technique, sens commun, savoirs professionnels, profanes, etc.). En relevant la position intersectrice des magistrats de la Haute Cour constitutionnelle, on fait ainsi surtout valoir la nécessité d'entreprendre un parcours conduisant du droit positif à une sociologie et une anthropologie des lieux et des acteurs du droit.

Une seconde interrogation (chapitres III et IV) porte sur l'action du juge recourant, dans son édicton du droit, au répertoire juridique religieux. Il est possible de relever une série de mécanismes à l'œuvre dans le travail jurisprudentiel des magistrats (égyptiens essentiellement) : des principes interprétatifs du droit, qui sont le produit à la fois de certaines caractéristiques de la démarche juridique dans les sociétés arabes et de l'importation d'un système juridique étranger véhiculant ses propres contraintes ; une homologie structurelle des différents répertoires normatifs (droit et *shari`a*) suffisamment marquée pour qu'on puisse expliquer sur cette base le besoin de recourir à un répertoire pour en conforter un autre et surtout la facilité avec laquelle le passage de l'un à l'autre peut s'opérer ; une tendance à vouloir passer de la légalité à davantage de « normalité » (sur la base des représentations qu'il se fait du droit et de la justice et des justifications qu'il donne à son action, le magistrat tend à substituer à la norme de droit en tant que telle la norme qu'il considère socialement, éthiquement et religieusement légitime) ; une certaine lecture des traditions normatives dans le prolongement desquelles le juge se positionne (il se prétend dépositaire d'une mémoire juridique que, bien entendu, en fait, il réinterprète et à laquelle il donne une portée contraignante).

La troisième interrogation (chapitres V et VI) porte sur les représentations que différents types d'acteurs (avocats, hommes politiques, gens impliqués à un titre ou à un autre dans des conflits postulant les différents répertoires juridiques, etc.) peuvent avoir du droit, de la justice et de leur propre action. On s'interroge, en premier lieu, sur la façon dont socialement on se représente le droit (les termes du droit). Le concept de représentation, avant tout sociale, mérite d'être éclairci et illustré. Une série d'entretiens, conduits avec des avocats, des magistrats et des professeurs de droit, de *shari`a* et de *fiqh*, vient en appui à cette construction théorique. On dispose ici d'un corpus de représentations du droit et des différents répertoires juridiques que des juristes sont conduits à professionnellement utiliser et idéologiquement revendiquer. Il est dès à présent intéressant de noter qu'à une pluralité des lieux de production du droit, s'ajoute une pluralité de répertoires juridiques mobilisables par un même acteur. Cela doit conduire à examiner le jeu des lieux et des répertoires que les différents

acteurs peuvent être amenés à jouer sur le terrain de la norme de droit. Une fois le débat posé en termes de représentations (et corollairement de stratégies), il est possible de formuler un certain nombre d'hypothèses sur la nature du fait juridique que de pareils discours semblent refléter et sur leur fonctionnalité. Si le droit, en tant qu'ordre normatif, peut être compris dans le contexte d'une économie d'échanges symboliques et donc dans un processus communicationnel, il s'impose d'y voir une des voies primordiales de fixation identitaire, de typification du soi (collectif ou individuel), avec ce que cela suppose comme délimitation de frontières, ce que nous appelons « liminarisation » (les limites du droit).

La quatrième interrogation (chapitre VII) porte sur la clôture du champ juridique et des répertoires du droit dans la société égyptienne. Le champ juridique égyptien, s'il recouvre l'utilisation de multiples répertoires, est aussi dessiné par leur nombre limité. Ceci s'explique par le fait que la nature d'un champ juridique ne peut être appréciée sous l'angle d'un contenu ou d'une substance invariable et transmise comme telle, mais bien sous celui d'un processus de transmission d'une même forme. Par ailleurs, la circonscription du champ juridique renvoie à une structure de monopolisation du jeu politique impliquant pour les acteurs désireux de participer au pouvoir de se situer dans un lieu politique qui n'est pas le leur et de le tourner dans un sens qui leur permet d'en tirer profit. Après avoir tenté d'expliquer les modalités de la constitution du champ juridique en un espace référentiel clos, on s'engagera dans l'explication de sa fonctionnalité et de ses implications. On peut ainsi discerner un effet de resubstantialisation des répertoires juridiques. Le paradoxe veut que la référence religieuse dans le champ juridique égyptien soit à la fois la manifestation de sa nature clôturée et le biais de la reconnaissance en droit d'un espace public et d'un espace privé, ce qui a conduit à s'interroger sur l'action du droit dans la construction de la culture publique, et particulièrement de la culture publique de la vie privée.

En conclusion, on a tenté quelques remarques sur le jeu des répertoires juridiques, au départ des notions de sédimentation normative, voire idéologique, et de substantialisation. Pour ce faire, on a considéré les normes et, plus particulièrement, la règle de droit, comme des vérités, au sens d'idées auxquelles sont attachées des valeurs, ce qui a permis de parler de logiques idéelles et de programmes de vérités. Ces vérités, parce que hiérarchisées, expliquent la tendance hégémonique des répertoires normatifs. Ces répertoires, qui s'accumulent dans un processus de sédimentation normative formelle, sont en même temps limités dans leur nombre et dans le jeu dont ils peuvent faire l'objet, du fait de l'existence d'un effet de clôture déterminé, entre autres mais pas exclusivement, par les références autorisées. C'est dans ce cadre qu'opère la substantialisation des répertoires normatifs et, partant, leur transformation.

Chapitre I

TOUTES CHOSES ÉTANT ÉGALES PAR AILLEURS ?

Du positivisme islamologique à l'anthropologie de la norme en contexte islamique

Peut-on faire l'économie d'un retour à l'histoire, à l'entrée d'un travail portant sur l'utilisation du répertoire juridique islamique en Égypte, aujourd'hui ? La sagesse veut que l'on réponde par la négative à une question qu'on ne pense par ailleurs pouvoir traiter que dans les termes d'une sociologie et d'une anthropologie au présent. Comment en effet se décharger du fardeau de la critique portant sur l'ignorance de la spécificité culturelle de la *shari`a*, de son contenu et de sa profondeur historique, si ce n'est en acceptant de faire le détour de l'histoire et du texte pour fonder le passage d'un culturalisme juridique à une anthropologie du fait juridique dans un contexte qu'on appellera, faute de mieux pour l'instant, culturel.

Le parcours vers l'anthropologie débute par un constat : les retours aux origines sont vains, parce que « les origines sont très quotidiennes »¹. L'histoire ne parle pas en dehors de l'écriture qu'on en fait. En ce sens, imaginer qu'il faille, pour comprendre une dynamique contemporaine, opérer un retour aux sources revient à confondre l'objectivation historique et l'actualisation d'une référence à la tradition². Il importe bien davantage de distinguer ce qui détermine les modes de remploi des faits religieux et donc leurs significations successives³. On se permettra d'étayer le propos en recourant à deux pages remarquables de Bernard Lepetit. Pour cet auteur, il convient de se démarquer du modèle de Durkheim pour qui il est une configuration originelle à partir de laquelle s'opère un développement (il parle aussi d'une complexification) chronologiquement ordonné. Ainsi, une norme s'instituerait par le fait de son succès originel et l'effet de « la régularité de ses répétitions imitatives » et l'histoire des conventions serait celle d'un auto-renforcement. À cette « structure simplifiée », Lepetit oppose d'abord un doute portant sur « l'hypothèse d'un com-

-
1. P. VEYNE, *Les Grecs ont-ils cru à leurs mythes ? Essai sur l'imagination constituante*, Paris, Seuil, 1983, p. 20.
 2. M. DE CERTEAU, *L'écriture de l'histoire*, Paris, Gallimard, 1975, p. 146.
 3. *Ibid.*, p. 152.

mencement inscrit en rupture totale avec ce qui précède (ou qui suppose même l'absence de précédent) ». Il propose ensuite d'y substituer une démarche historique régressive qui, d'une part, reconnaisse l'inscription des normes, valeurs et conventions dans la durée chronologique, qui serait alors « un cadre hérité du passé qui enserme et modèle les pratiques individuelles et collectives » et, d'autre part, n'existent qu'en tant que « produit transitoire d'un système d'interactions individuelles », ceci le fondant à affirmer que « s'il fallait rechercher une origine au temps de l'histoire, c'est dans le présent qu'il conviendrait de le situer »⁴.

Voilà fondé le sens d'une anthropologie ne se saisissant de l'histoire qu'en tant que constitutive d'une tradition vécue au présent, en tant que productrice de formes normatives que le présent des interactions investira ou non. On s'éloigne de la sorte de ce que l'orientalisme classique et une historiographie plus contemporaine ont pu léguer comme idée d'une spécificité islamique transhistorique dotée de modèles, dont, en matière politique, celui du califat⁵. En lieu et place de l'annexionnisme que suppose toute démarche prétendant évaluer une pratique sociale sur sa conformité à son modèle normatif, on propose d'aborder la question du politique et du juridique dans un contexte déterminé partiellement par l'islam en termes d'évolution de normes et de pratiques. On espère, ce faisant, échapper à l'affirmation de l'existence d'un moment fondateur et à l'interrogation sur l'effectivité de la norme. Plutôt que cela, on voudrait démontrer, comme cela a été proposé dans l'introduction, que la norme se construit sur une pratique que récursivement elle infléchit, sans déterminisme aucun cependant. Il serait ainsi préférable de ne plus s'interroger sur la formation et la transformation du droit dit musulman en termes de permanence, de casuistique et d'imprévisibilité pour davantage se pencher sur la constitution d'une « trace normative »⁶ substantialisée de manière discontinue, c'est-à-dire sans nécessité, par les pratiques et les discours d'acteurs, bref de parler de « structures de sens ouvertes, autorisant des interprétations multiples et quelquefois antinomiques »⁷.

On voudrait, dans ce premier chapitre, s'interroger sur le fait politique et juridique, en contexte islamique, au départ de pratiques, essentiellement discursives, d'une référence textuelle et de l'élaboration d'une rhétorique prétendant traduire une orthodoxie. Un grand travail islamologique a été accompli dans l'étude de la « Cité de l'islam » et dans l'« Introduction au droit musulman ». Il se révèle toutefois souvent peu soucieux des relations qui unissent pratiques et

4. B. LEPETIT, « Histoire des pratiques, pratique de l'histoire », dans B. LEPETIT (éd.), *Les formes de l'expérience. Une autre histoire sociale*, Paris, Albin Michel, 1995, p. 18-20.

5. J. DAKHLIA, « La question des lieux communs. Des modèles de souveraineté dans l'Islam méditerranéen », dans B. LEPETIT (éd.), *Les formes de l'expérience. Une autre histoire sociale*, Paris, Albin Michel, 1995, p. 41-42. Peu importe, en la matière, que ces approches prétendent que cette spécificité s'inscrit dans l'essence de l'islam ou dans les emprunts à d'autres civilisations. Dans les deux cas, il y a bien affirmation d'une spécificité, d'un côté originelle, de l'autre constituée.

6. La *shari'a*, en ce sens, serait donc bien un répertoire de règles dépourvues de contenu matériel et attachées à un principe religieux de légitimation.

7. J. DAKHLIA, *ibid.*, p. 55.

normes, de l'historicité de ces pratiques et discours normatifs. Il verse rapidement dans l'élaboration d'une spécificité politico-juridique islamique, suivi dans cette direction par des travaux historiques plus récents. Or, l'idée d'une spécificité renvoie à un culturalisme qui, pour ne parler que de la *sharî'a*, laisserait supposer que sa pratique actuelle est fondée de manière transhistorique⁸. Pourtant, une lecture contextualisée permet de renvoyer l'élaboration d'un corpus théorique à l'insertion d'individus dans des jeux socio-politiques déterminant, pour partie au moins, les problématiques auxquelles ils sont confrontés et les tentatives de réponse qu'ils leur apportent. C'est ce qui nous amènera à aborder, dans un deuxième temps, la question de la substantialisation de la norme. Il s'agit d'une opération mettant en scène des acteurs, ceux de l'interprétation coranique en l'espèce. On s'efforcera de montrer que la nature contrastée de leurs contextes d'insertion est directement relevante dans l'interprétation de leur travail exégétique. Pour ce faire, on s'appuiera sur trois auteurs dont l'œuvre et la trajectoire peuvent sans doute être considérés comme archétypiques, mais révèlent surtout la nature formelle de la référence islamique et son investissement pratique différencié.

I. Texte coranique, pratiques et représentations du normatif

Il est difficile d'affirmer que le Coran dessine les cadres fixes et les rouages précis d'une cité temporelle. Comme l'a fait remarquer Henri Laoust, il n'y a guère plus de trois ou quatre normes politiques révélées dans le Coran⁹. Ainsi, le seul vrai pouvoir est-il celui de Dieu – *Coran* VI, 67 : « C'est à Lui qu'appartient le jugement (*hukm*) ». Il est cependant des détenteurs du pouvoir légitime à qui il faut obéir – *Coran* IV, 59 : « O vous qui croyez ! Obéissez à Dieu, obéissez à l'Envoyé et à ceux d'entre vous qui détiennent l'autorité (*amr*) ». Ils sont tenus de juger et commander en toute justice – *Coran* IV, 58 : « Certes, Dieu vous commande (...) quand vous jugez (*hakamtum*) entre des gens, de juger avec équité » –, de même que de consulter les croyants – *Coran* III, 159 : « Pardonne-leur, demande pardon pour eux, et consulte-les (*shâwirhum*) en l'affaire (*amr*) ». De manière globale enfin, la communauté musulmane, « la meilleure qui ait surgi parmi les hommes » (*Coran* III, 110), doit commander le bien et proscrire le mal – *Coran* III, 104 : « Puisse-t-il y avoir, de par vous, une communauté (dont les membres) invitent au bien, ordonnent (*ya'murûna*) le convenable et prohibent (*yanhawna*) le répréhensible ! ». *Hukm*, *amr* et *shûrâ* sont, de la sorte, les seules notions à connotation politique que le texte coranique ait abordées. Il convient donc de relever, en tout premier lieu, la

8. Ce qui autorise par exemple E. Chaumont à parler d'un vieil ordre juridique islamique qu'on aurait bien trop vite enterré : « 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 » (E. CHAUMONT, « Bernard Botiveau, Loi islamique et droit dans les sociétés arabes » (note de lecture), *Bulletin critique des Annales islamologiques*, n° 12, 1996, p. 65).

9. C. BOUAMRANE et L. GARDET, *Panorama de la pensée islamique*, Paris, Sindbad, 1984, p. 185-186.

contradiction qu'il y a à affirmer l'irrémissible confusion du politique et du religieux en islam devant pareille paucité des versets du Coran relatifs à l'organisation du politique.

L'on peut toutefois s'interroger sur les modes de formulation de la norme au cours de la révélation coranique et des premiers temps qui ont suivi la mort du Prophète. Il y a là un premier indice de ce que la norme n'est pas un donné mais un construit. Il est aussi possible de glaner quelques informations sur les représentations du politique en parcourant les traités politiques d'organisation de la communauté. On peut y trouver la relativisation des théories prétendant à l'immutabilité des conceptions du politique et du juridique et à leur totale déconnexion d'avec le réel socio-politique. C'est ainsi qu'en se recentrant sur la question du droit, on peut prendre la mesure du phénomène de constitution de la norme dans un cadre islamique, avec ce que cela signifie en termes d'accrétion et concrétion, en termes d'adaptation – sous forme d'intégration ou de coexistence – aux exigences sociales du temps et de constitution également d'un savoir autonome et, dans une certaine mesure, hermétique à cette réalité.

1) Politique et révélation prophétique

Il est sans doute trivial de rappeler que le prophète Muhammad, lorsqu'il a organisé pour la première fois la communauté de ses fidèles, s'est inséré et adapté au milieu socio-historique de l'Arabie, quand bien même, pour reprendre les termes de Louis Milliot, cela aboutit à une modification importante de l'ordre des choses¹⁰. Il est par contre difficile de savoir s'il convient de suivre la typologie proposée par Abdallah Laroui, qui oppose le Prophète à une société arabe tribale qui n'aurait eu qu'une conception purement instrumentale de l'organisation politique, tant cela conduit à analyser la prédication en termes de révolution, dans sa période médinoise à tout le moins, caractérisée par l'introduction de la donnée étatique¹¹. On ne saurait en tout cas déduire de cette conception révolutionnaire de la nouvelle « communauté » une organisation radicalement nouvelle.

Une analyse, telle que celle proposée par Hichem Djaït, de l'immédiate période post-prophétique et de l'épisode de la Grande Discorde (*al-fitna al-kubrâ*) est révélatrice de ce que la recherche historique peut produire comme travaux à la fois novateurs et pourtant enfermés dans l'affirmation d'une essence tenant au moment prophétique et à ses suites¹². On peut y lire en filigrane ce que l'auteur considère être une certaine conception que l'islam des origines avait de la chose politique et, partant, de l'organisation de l'État. On voudrait donner les lignes principales de cet exposé.

Ainsi, l'idée d'élection « à la succession temporelle du Prophète » : « l'existence d'une manière de démocratie communautaire restreinte à l'élite (... et, parallèlement, le fait) que la fonction prophétique était perçue comme

10. L. MILLIOT et F.P. BLANC, *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris, Sirey, 1987.

11. A. LAROUÏ, *Islam et modernité*, Paris, La Découverte, 1987.

12. H. DJAIT, *La Grande Discorde. Religion et politique dans l'Islam des origines*, Paris, Gallimard, 1989.

une fonction de commandement qui demandait un successeur »¹³. Parce que le nouveau calife devait nécessairement faire l'unanimité, la communauté se rassemblait autour de son nom et de sa personne et prêtait le serment d'allégeance, la *bay'a*, qui entraînait le principe d'obéissance à l'*imâm*-calife et était donc le reflet de l'assentiment et du consensus librement offerts au pouvoir d'un homme. La nature du pouvoir exercé n'est alors religieuse « qu'en tant que le religieux est le fondement de l'être de la communauté, que tout ce qui est politique est teinté à la base de religieux. De la même manière, l'autorité dans son essence revient à Dieu qui l'a déléguée à son Prophète dont le calife n'est que le successeur : l'autorité a un fondement sacré, et le calife n'en est que le dépositaire par la médiation du Prophète. Dans la pratique, son pouvoir est politique et rien que politique. Il est personnel et quasi absolu, étant limité seulement par la parole de Dieu et l'exemplarité de l'action de son Prophète (la *Sunna*), mais aussi par les conseils de l'élite des musulmans »¹⁴. Dans cette histoire fondatrice, le politique était donc soumis au religieux, selon Djâit, sans doute « parce que le Prophète avait fondé une *Umma* à partir d'une prédication inspirée de Dieu, qu'il avait établi de la même manière un *sultân* (un pouvoir) dont les califes étaient les dépositaires et les héritiers »¹⁵. Non pas qu'ils disposaient d'un pouvoir religieux propre, mais bien qu'ils disposaient d'une légitimité religieuse. Avec l'avènement de 'Uthmân est arrivée en force la politique de type monarchiste, en contradiction avec la tradition du Prophète et des deux premiers califes. Son monarchisme était, en même temps, l'expression d'un sens de l'État et d'une conception religieuse du califat qui serait « un don de Dieu, une responsabilité venant de lui »¹⁶, de laquelle l'homme n'avait pas le droit de se soustraire, dont il ne pouvait se démettre ni être démis. L'idée d'un calife non pas successeur du Prophète mais ombre de Dieu se trouvait de la sorte lancée, ainsi qu'« une manière de sécularisation dans la conception du pouvoir », le pouvoir étant à celui « qui en était politiquement digne »¹⁷. Cet État des origines, qui semblait caractérisé par une forme de synthèse des principes étatique, religieux et tribal, ne révélait, par contre, aucune structure unifiée et homogène au point de vue territorial. Ce qui signifie qu'à l'idée de l'*Umma* unitaire s'opposait un processus de territorialisation. Le califat idéal reposait sur une exigence de mérite immense dans le chef du calife, « un fort coefficient de mérite personnel »¹⁸. C'est en tendant vers la vertu et l'unité de la communauté que le calife pouvait disposer de la vraie légitimité. Les premiers califes n'étaient pas des rois et ils étaient pourtant tenus pour responsables de tout, « car à eux seuls, ils représentaient la religion, la cohésion de la *Umma*, et concentraient entre leurs mains une immense autorité morale. Aucune structure d'État ne venait cependant soutenir leur action au niveau central. Autorité per-

13. *Ibid.*, p. 49.

14. *Ibid.*, p. 53.

15. *Ibid.*, p. 163.

16. *Ibid.*, p. 151.

17. *Ibid.*, p. 411.

18. *Ibid.*, p. 155.

sonnalisée à l'extrême, et non pas pouvoir personnel, dans laquelle face à face se trouvaient une *Umma* et son *imâm* »¹⁹.

Voici résumés les principaux arguments de la thèse de Djaït. Il serait possible de lui adresser des critiques touchant à l'utilisation de sources connues pour être très largement postérieures aux événements décrits. Les travaux de Wansbrough et de Crone méritent à cet égard toute l'attention. Le premier fait remarquer qu'une histoire de l'islam naissant est impossible, en ce que les sources, nombreuses par ailleurs, sont « une construction, que la « chronologie » est une mise en histoire et que les « événements » sont des unités narratives »²⁰. Parler de cet islam-là, celui dont se saisit Djaït, ne constitue dès lors qu'« une élaboration hagiographique rétroactive »²¹, pour une apologie par nature inventée²². L'intérêt de ces travaux réside dans le fait qu'ils attirent l'attention sur l'impossibilité qu'il y a de prendre le document littéraire pour ce qu'il prétend et ne peut être, à savoir une source d'information historique²³.

Ce qui importe, dans la perspective que nous souhaitons adopter, c'est précisément de montrer que les sources historiques dont se saisit Djaït ont davantage de pertinence dans l'étude du moment où elles ont été rédigées que dans l'étude du moment qu'elles décrivent. Autrement dit, les historiographes arabes²⁴ parlant de la révélation nous informent bien plus sur leur société des VIII^e et IX^e siècles et, plus encore, sur la façon dont ils comptent agir sur elle et s'y situer, tout comme – si l'on veut bien nous passer ce rapprochement hasardeux – les *Trois mousquetaires* de Dumas nous informent surtout sur la France du XIX^e et la manière dont un écrivain pouvait envisager, de manière partiellement engagée, une certaine jeunesse de l'époque. Voilà probablement ce qui a été très et trop largement oublié, quand il s'est agi d'envisager le travail de formalisation théorique réalisé par différents auteurs sur la nature du pouvoir politique et de son organisation en contexte islamique²⁵. parlant de la révéla-

19. *Ibid.*, p. 379.

20. C. DÉCOBERT, *Le mendiant et le combattant : l'institution de l'islam*, Paris, Seuil, 1991, p. 31, citant J. WANSBROUGH, *Quranic Studies. Sources and Methods of Scriptural Interpretation*, Oxford, Oxford University Press, 1977, et *The Sectarian Milieu. Content and Composition of Islamic Salvation History*, Oxford, Oxford University Press, 1978.

21. *Ibid.*, eod. loc.

22. *Ibid.*, p. 34, citant P. CRONE P. and M. COOK, *Hagarism. The Making of the Islamic World*, Cambridge, Cambridge University Press, 1977.

23. *Ibid.*, p. 32.

24. Entre autres, Ibn Ishâq (m. 767), Ibn al-Kalbî (m. 819), al-Wâqidî (m. 823), Ibn Hishâm (m. 833), Ibn Sa'd (m. 845), auxquels on peut joindre les traditionnistes qui les suivent, Ibn Abî Shayba (m. 849), Bukhârî (m. 870), etc., même s'il convient de remarquer une perte progressive d'intérêt pour la dimension proprement historique du matériau considéré (M. Q. ZAMAN, « Maghâzi and the Muhaddithûn : Reconsidering the Treatment of « Historical » Materials in Early Collections of Hadith », *International Journal of Middle East Studies*, vol.28 n° 1, 1996).

25. On ne peut que suivre, sur ce point, les commentaires de Muhammad Qasim Zaman qui fait remarquer, au sujet d'un auteur comme Ibn Abî Shayba (m. 849), que ce qu'il nous rapporte ne peut être considéré uniquement comme le reflet de l'émergence d'un point de vue sunnite orthodoxe sur la période des *Râshidûn*, mais aussi une contribution à l'articulation de ce point de vue (*Ibid.*, p. 11). En ce sens, ajoute-t-il, il nous intéresse surtout pour ce qu'il nous apprend sur les traditionnistes eux-mêmes et sur leur conception de l'histoire, c'est-à-dire de ce qui leur semblait digne et utile de figurer dans son écriture (*Ibid.*, p. 14).

tion nous informent bien plus sur leur société des VIII^e et IX^e siècles et, plus encore, sur la façon dont ils comptent agir sur elle et s'y situer, tout comme – si l'on veut bien nous passer ce rapprochement hasardeux – les *Trois mousquetaires* de Dumas nous informent surtout sur la France du XIX^e et la manière dont un écrivain pouvait envisager, de manière partiellement engagée, une certaine jeunesse de l'époque. Voilà probablement ce qui a été très et trop largement oublié, quand il s'est agi d'envisager le travail de formalisation théorique réalisé par différents auteurs sur la nature du pouvoir politique et de son organisation en contexte islamique²⁶

2) Représentations ultérieures du politique

De même qu'on n'a pas prétendu, ci-dessus, décrire historiquement le fait politique des premiers temps de l'islam, il ne saurait être question de tenter à présent la description de ses évolutions ultérieures. On voudrait simplement s'arrêter sur l'une ou l'autre représentation majeure du phénomène politique et de l'organisation de la communauté musulmane.

Nombreux sont les ouvrages classiques de droit musulman qui traitent de droit public. Pour Bernard Lewis, le savant, l'uléma, y concevrait son rôle comme étant « de formuler et, en cas de nécessité, d'interpréter les règles explicites et d'élaborer les principes généraux contenus dans le Coran, dans les Traditions du Prophète et dans les autres sources reconnues de la jurisprudence islamique ». De ce fait, il ne s'intéresserait à l'État « ni comme à une abstraction philosophique ni comme à un phénomène historique, bien qu'à l'évidence il n'ignore pas ces deux aspects ». Il verrait d'abord dans l'État « un instrument divin – partie nécessaire et inhérente à la libéralité providentielle de Dieu à l'égard de l'humanité »²⁷ auquel il assignerait une fonction. Peut-on suivre cette description ?

Parmi ces ulémas-légistes, on en citera deux et on les prendra en exemple. À travers leur vie et leur œuvre, c'est d'abord à une certaine conception de la gestion des affaires publiques que l'on a affaire, mais, plus encore, c'est un écho de ce qui, à leur époque, constituait un enjeu politique majeur qu'on perçoit et, partant, l'on dispose d'une première illustration de ce rapport dialectique d'une contingence historique et d'une instance légitimatrice qui ne manque pas de nous éloigner de cette conception intégralement idéaliste et religieuse décrite par Lewis. Pour reprendre Bourdieu, il faut en effet bien constater que « la difficulté toute particulière de la question de l'État tient au fait que, sous apparence de le penser, la plupart des écrits consacrés à cet objet, surtout dans la phase de construction et de consolidation, participent, de manière plus ou

26. On ne peut que suivre, sur ce point, les commentaires de Muhammad Qasim Zaman qui fait remarquer, au sujet d'un auteur comme Ibn Abî Shayba (m. 849), que ce qu'il nous rapporte ne peut être considéré uniquement comme le reflet de l'émergence d'un point de vue sunnite orthodoxe sur la période des *Râshidûn*, mais aussi une contribution à l'articulation de ce point de vue (*Ibid.*, p. 11). En ce sens, ajoute-t-il, il nous intéresse surtout pour ce qu'il nous apprend sur les traditionnistes eux-mêmes et sur leur conception de l'histoire, c'est-à-dire de ce qui leur semblait digne et utile de figurer dans son écriture (*Ibid.*, p. 14).

27. B. LEWIS, *Le langage politique de l'Islam*, Paris, Gallimard, 1988, p. 50.

moins efficace et plus ou moins directe, à sa construction, donc à son existence même »²⁸.

Le premier de ces deux auteurs est Abû al-Hasan ‘Alî al-Mâwardî (974-1058), né à Basra, au Sud de l’actuel Irak, qui a passé l’essentiel de sa vie à Bagdad, à l’époque des califes abbassides al-Qâdir (991-1031) et al-Qâ’im (1031-1074). Il faut le situer dans un contexte de limitation de l’autorité véritable de ces deux souverains, ainsi que de leurs moyens d’action, face à l’emprise sans cesse croissante des Bouyides, puis des Seljoukides. L’époque dans laquelle s’inscrit ce penseur politique n’est assurément plus celle de l’âge d’or et mythique des Abbassides (fin IX^e - début X^e s.).

Avant tout, il « fut un légiste au service de la politique de restauration du califat et du sunnisme à laquelle (ces derniers) ont attaché leurs noms »²⁹. Son œuvre majeure, le *Livre des statuts gouvernementaux* (*Kitâb al-ahkâm al-sultâniyya*), fut rédigée en pleine maturité. Il s’agit d’un « traité composé à la demande de l’autorité pour défendre la légitimité du califat abbasside et en restaurer, dans toute la mesure du possible, le prestige et le pouvoir »³⁰. Pour Mâwardî, « il est dans la nature des gens raisonnables de se confier (*taslîm*) à un chef qui puisse, par son autorité, les empêcher de commettre des injustices les uns envers les autres et trancher les litiges les opposant les uns aux autres. Mais la raison, réduite à des prescriptions trop générales pour être efficaces, ne suffirait pas, à elle seule, à fonder l’obligation du califat. C’est l’autorité de la Loi révélée (*shar’*) qui intervient pour déléguer (*tafwîd*) le soin des choses humaines à celui qu’elle a chargé de la représenter dans le domaine des choses divines »³¹. L’obligation du califat est collective (*fard kifâya*), dans la mesure où c’est à la communauté tout entière que s’impose le fait d’avoir un calife ou un *imâm*, et le fait que la fonction soit accomplie par une personne digne de l’exercer dispense le reste de la communauté de son accomplissement. Avec, en conséquence, l’évolution vers « l’instauration d’un véritable absolutisme califien. Cet absolutisme, tempéré par les dispositions de la Loi révélée, laisse en définitive au calife, dans les décisions à prendre, une très grande liberté d’action et réduit sensiblement le contrôle que l’opinion publique, même celle des ‘*ulamâ*’, est de nature à exercer »³². Par ailleurs, l’attitude de Mâwardî est très sunnite, en ce sens qu’elle fait sienne l’historiographie traditionnelle non-chiite concernant les quatre premiers califes. Le califat omeyyade bénéficie, quant à lui, d’une appréciation plus positive que n’était coutume, et la critique

28. P. BOURDIEU, *Raisons pratiques. Sur la théorie de l’action*, Paris, Seuil, 1994, p. 105. Et d’ajouter : « C’est le cas notamment de tous les écrits des juristes des XVI^e et XVII^e siècles qui ne livrent tout leur sens que si l’on sait y voir non des contributions un peu intemporelles à la philosophie de l’État, ou des descriptions quasi sociologiques, mais des programmes d’action politique visant à imposer une vision particulière de l’État conforme aux intérêts et aux valeurs associées à la position occupée par ceux qui les produisent dans l’univers bureaucratique en voie de constitution (ce qu’oublent souvent les meilleurs travaux historiques, comme ceux de l’École de Cambridge) ».

29. H. LAOUST, « La pensée et l’action politique d’al-Mâwardî (364-450/974-1058) », *Revue des Études Islamiques*, vol. XXXVI, 1968, p. 13.

30. *Ibid.*, p. 16.

31. *Ibid.*, p. 17.

32. *Ibid.*, eod. loc.

qui lui était adressée d'avoir substitué au juste califat une royauté (*mulk*) temporelle n'est jamais reprise³³.

« L'institution de l'imamat a pour raison d'être, nous dit Mâwardî, qu'il supplée le prophétisme (*nubuwwa*) pour la sauvegarde de la religion et l'administration des intérêts terrestres »³⁴. Aucun partage de souveraineté du religieux et du politique n'est envisagé et l'on peut même affirmer que « cette indissolubilité du spirituel et du temporel est la clef de voûte de tout le système »³⁵. Parallèlement, la vie politique ne se conçoit qu'associée à un idéal éthique élevé. S'agissant de la dévolution de la charge califale, l'auteur est partisan de la théorie sunnite de la désignation du successeur par l'effet d'un libre choix, la préférence allant toutefois à la désignation testamentaire par le prédécesseur (choix du souverain régnant) plutôt qu'à la technique de l'élection à la mort de ce dernier. Quant aux personnes dignes d'élire, le cas échéant, le nouveau calife (*ahl al-hall wa al-'aqd*), qui doivent jouir d'une réputation d'honorabilité et d'un minimum de connaissances et de capacité de jugement, il s'agit de « toute personnalité qui doit, à sa position sociale, une autorité dont il serait maladroit ou dangereux de ne pas tenir compte »³⁶ avec, à leur tête, les ulémas. La désignation du calife, quelle qu'en soit la technique, doit tendre à l'investiture de l'homme le meilleur (*afdal*), « tout en tenant compte de la situation, en particulier de l'autorité plus ou moins grande dont le titulaire envisagé est à même de jouir dans le peuple »³⁷. Enfin, le serment d'allégeance (*bay'at*) est requis. Toutefois, l'obligation califale étant collective, « la communauté est *ipso facto* déliée du soin de choisir son calife quand ce dernier a été mis en place par une procédure qu'aucun vice de forme n'est venu entacher »³⁸.

Ce qui, par dessus tout, caractérise la théorie califale de Mâwardî, c'est son réalisme. Contrairement à ce qu'ont pu écrire d'illustres orientalistes comme Brockelmann ou Sauvaget, pour qui l'auteur irakien a fait « un exposé purement idéal, abstraction faite des conditions politiques de son temps »³⁹, l'œuvre de Mâwardî, et particulièrement *Les statuts gouvernementaux*, est éminemment pragmatique et elle sert une fonction bien précise. « L'intention maîtresse d'al-Mâwardî, dans le *Kitâb al-ahkâm al-sutâniyya*, est d'insérer la légitimation du califat abbasside dans une légitimation globale du califat sunnite. La théorie du califat qu'il élabore soumet à un même ensemble de règles et de dispositions légales le califat des Râshidûn, celui des Omeyyades et celui des Abbassides ;

33. *Ibid.*, p. 20.

34. MAWERDI, *Les statuts gouvernementaux* (trad. et annot. par É. FAGNAN), Alger, Office des publications universitaires, 1984, p. 5.

35. H. LAOUST, « La pensée ... », *op. cit.*, p. 23.

36. *Ibid.*, p. 29.

37. *Ibid.*, p. 30.

38. *Ibid.*, p. 31.

39. C. BROCKELMANN, « Ahkâm sultâniyya », *Encyclopédie de l'Islam*, Première édition. Pour Sauvaget, il s'agit d'un « ouvrage purement théorique en contradiction constante avec le témoignage des sources » (J. SAUVAGET, *Introduction à l'histoire de l'Orient musulman*, Paris, 1943, p. 89).

elle a aussi pour but (...) de lui donner le moyen de restaurer ce califat menacé dans la plénitude de son indépendance et de ses prérogatives »⁴⁰.

Les circonstances entourant la vie et l'œuvre de Taqî al-Dîn Ahmad b. Taymiyya (1262-1328)⁴¹, le deuxième des deux auteurs pris en considération, sont assurément bien différentes. Les buts poursuivis également. Né à Harrân, au Sud de la Turquie contemporaine, celui que communément on appellera, par la suite, *shaykh al-islâm* a passé l'essentiel de son temps au contact des sultans mamelouks, au Caire ou à Damas, à l'époque de la menace mongole. Issu d'une famille de traditionnistes et de jurisconsultes, fut le promoteur à la fois d'une restauration de l'islam et de la résistance aux Mongols. C'est ainsi qu'il dénonça, sans relâche, le caractère suspect de la conversion de ces derniers à l'islam. Son activité polémique fut intense et les innovateurs faisaient partie de ses cibles privilégiées⁴². Ses attaques incessantes contre différentes personnalités et écoles (et, entre autres, contre le soufisme, le culte des saints et la visite des tombes) lui amenèrent beaucoup d'ennemis et son intransigeance le conduisit souvent en prison. Parallèlement, il avait des protecteurs, parfois très influents, comme le sultan al-Malik al-Nâsir.

Ibn Taymiyya nous a légué un *Traité de politique juridique pour la réforme du berger et du troupeau* (*Siyâsa shar`iyya*), « qui constitue, avec les *Ahkâm sultâniyya* d'al-Mâwardî, un des plus importants traités de droit public que le sunnisme nous ait légué »⁴³. Cet ouvrage, écrit au Caire entre 1310 et 1313, constitue un morceau essentiel de la pensée politique musulmane.

Ibn Taymiyya, qui connaît la littérature antérieure sur l'organisation de l'État en islam, n'y recourt que peu, d'autant qu'il s'écarte des théories généralement admises sur bien des points. L'imâmât du Prophète, pour ce légiste, est une institution divinement instaurée et une « perfection idéale »⁴⁴, alors que l'imâmât des Râshidûn est de l'ordre de la « perfection relative et conditionnelle »⁴⁵. Cet imâmât se justifiait, cependant, aussi bien par la foi que par la raison, et il était marqué tant par l'unité qu'il assurait à la communauté que par son universalisme. Cette communauté, qui était une originellement, s'est pro-

40. H. LAOUST, « La pensée ... », *op. cit.*, p. 23.

41. Pour ce qui a trait à la vie et à l'œuvre d'Ibn Taymiyya, il convient de se référer, outre l'œuvre d'H. LAOUST, aux travaux de J. R. MICHOT (cf. bibliographie). Il est intéressant de constater que celui que l'on considère comme l'auteur de référence des mouvements « islamistes » contemporains n'a pas ou peu été étudié par l'orientalisme et la science politique récents, contrairement à la constellation de groupuscules qui se revendiquent de sa pensée (cf. G. KEPÉL, *Le Prophète et Pharaon. Les mouvements islamistes dans l'Égypte contemporaine*, Paris, La Découverte, 1984 ; E. SIVAN, « Ibn Taymiyya : father of the Islamic revolution. Medieval Theology and Modern Politics », *Encounter*, vol.60 no.5, 1983, et *Radical Islam. Medieval Theology and Modern Politics*, New Haven-London, 1990 ; O. CARRÉ, *L'Islam laïque ou le retour à la Grande Tradition*, Paris, Armand Colin, 1993 ; J.J.G. JANSEN, *The Neglected Duty. The Creed of Sadat's Assassins and Islamic Resurgence in the Middle East*, New York-Leiden, Brill, 1986, et « Ibn Taymiyyah and the Thirteenth Century : A Formative Period of Modern Muslim Radicalism », *Quaderni di Studi Arabi*, n° 5-6, 1987-1988).

42. H. LAOUST, *Les schismes dans l'Islam*, Paris, Payot, 1983, p. 267.

43. *Ibid.*, p. 270.

44. H. LAOUST, *Essai sur les doctrines sociales et politiques de Taqî al-Dîn Ahmad b. Taymiyya*, Le Caire, Institut Français d'Archéologie Orientale, 1939, p. 281.

45. *Ibid.*, eod. loc.

gressivement scindée, « en même temps qu'au règne du califat canonique a succédé celui des rois temporels (*mulûk*). Le califat unitaire ne présente plus, dès lors, aucun caractère d'obligation (...), et) décréter la nécessité canonique du califat revient à placer les croyants devant une double alternative : c'est ou bien leur imposer une tâche au-dessus de leurs forces, en exigeant un chef unique pour une communauté qui a perdu sa cohésion originelle ; ou bien admettre la légitimité d'une institution qui, vidée de sa véritable fonction, n'est plus qu'une fiction et introduire, dans la vie sociale et politique, le formalisme et la contrainte »⁴⁶. Le résultat de cette conception tout à fait propre à Ibn Taymiyya est qu'il parle relativement peu de l'institution califale, qu'il ne considère pas comme l'État de la Loi. Cela ne l'empêche toutefois pas de se pencher sur les conditions d'investiture de l'imâm. Mais il ne s'y attarde pas, sauf pour critiquer la doctrine sunnite de l'élection par le corps des *ahl al-hall wa al-'aqd*, ce qui reviendrait à admettre la constitution d'un clergé en islam et le fonctionnement d'une organisation qui ne dispose d'aucune règle reconnue de fonctionnement.

« Ibn Taymiyya était historiquement trop loyalement informé et juridiquement trop réaliste pour ne pas tenir compte, dans ses doctrines, du fait que le pouvoir, dans l'islam, loin de résulter d'une investiture divine ou élective, n'avait jamais été que la consécration d'une ambition heureuse ». De ce fait, « il s'est simplement attaché à subordonner la légitimation de cette situation de fait à un minimum de principes canoniques »⁴⁷. Au titre de ceux-ci, l'institution de la *bay'a*, le double serment d'allégeance du souverain et de la communauté, qui est qualifié de contrat. Par ailleurs, la Loi n'a jamais déterminé, pour le canoniste hanbalite, quelle devait être la personnalité du chef, et il estime qu'il serait déraisonnable d'en exiger de trop grandes qualités⁴⁸. « L'autorité de fait, qui (...) spontanément se crée, se légitime et s'institue, non par le simulacre d'une élection ou le mythe d'une désignation providentielle, mais par sa volonté profonde de respecter la loi et son aptitude réelle à l'imposer »⁴⁹. « Exiger, en effet, du chef de l'État un ensemble aussi idéalisé de qualités, c'est « commettre une faute contre Dieu », en voulant contraindre ses créatures à une tâche manifestement impossible et en enlevant à la Loi sa souplesse d'adaptation. Le rigorisme de ces conditions fausse enfin l'esprit de la Loi et la frappe de stérilité. Il est, en effet, possible de recourir à la coopération d'individus ou de groupes pour réaliser, au sein de la communauté, l'association harmonieuse de qualités complémentaires qui étaient primitivement l'apanage d'un seul et qui n'en demeurent pas moins indispensables au parfait fonctionnement de l'État. Il est deux classes sociales dont Ibn Taymiyya préconise ainsi la coopération : celle des '*ulamâ'*', dépositaires de la Loi, et celle

46. *Ibid.*, p. 282-283.

47. *Ibid.*, p. 286-287.

48. H. LAOUST, *Le traité de droit public d'Ibn Taymiyya. Traduction annotée de la Siyâsa char'iyya*, Beyrouth, Librairie d'Amérique et d'Orient, 1948.

49. *Ibid.*, p. xxxv.

des *umarâ'*, détenteurs de la puissance politique nécessaire à son application »⁵⁰.

L'imâm se trouve, selon Ibn Taymiyya, investi d'une fonction sociale assortie d'un pouvoir de contrainte (*wilâya*), dont le but est « d'ordonner le bien et d'interdire le mal (...) d'assurer le bonheur matériel et spirituel des hommes (...) de faire régner la justice. Tandis que le régéralisme ne cherche que des satisfactions d'ordre matériel, l'imâm juste a pour fonction de mettre la Loi en pratique, garantie de la paix sociale et des droits individuels »⁵¹. À cette fin, les prérogatives de l'imâm sont très étendues. Ceci ne le dispense pas, toutefois, de recourir à la consultation (*shûrâ*) de tous ceux qui, dans l'opinion publique, détiennent une autorité quelconque ou ont un avis motivé à faire valoir. L'essentiel en politique est donc, pour Ibn Taymiyya, que l'État applique scrupuleusement la *sharî'a*. Cela ne suffit pas, pour autant, pour que l'État soit considéré comme légitime. La condition est nécessaire, pas suffisante. Pour que l'État puisse être légitime, il faudrait qu'il se préoccupe de la finalité de la *sharî'a*, qu'il dépasse la lettre pour toucher l'esprit de la loi⁵². Ibn Taymiyya établit, de la sorte, une théorie de l'État de nécessité, qui est défini par la seule application des lois positives et se trouve au service de l'homme naturel dont l'horizon est limité à la paix, au bonheur et à la jouissance⁵³.

Ce qui caractérise la doctrine taymiyyenne de l'État, c'est son pragmatisme. Un État idéal a bien existé, mais il n'est plus de ce monde. Le pouvoir, au-delà de la période du Prophète et des *Râshidîn*, ne s'institue que par le double serment d'allégeance, qui entérine un rapport de force. Le retour à l'État idéal ne peut être préconisé parce qu'il est impossible. La seule forme étatique souhaitable et praticable est celle qui voit la collaboration des deux classes fondamentales que sont celle des ulémas et celle des émirs, étant entendu qu'en cas de divergence, l'émir doit se plier à l'uléma parce que ce dernier est détenteur de la Loi. Cet idéal coopératif s'étend également aux relations que doivent entretenir les sujets et le souverain.

Ainsi, on ne peut que constater le danger d'aborder ce type de littérature en termes de fantasmes théoriques. Sur une même question, ces deux auteurs rapidement présentés offrent des solutions fort différentes qu'on ne saurait considérer comme reproduisant simplement un idéal fixé depuis longtemps. Au contraire, la construction étatique qu'ils proposent tient pour une grande partie aux conditions politiques de leur époque. Non pas qu'elle en est le reflet, mais plutôt, comme le dit Bourdieu, qu'elle vise à tenir compte de ses contingences pour l'infléchir et assurer à ses promoteurs une place de choix. Ce phénomène se retrouve très largement dans l'élaboration d'un droit prétendant à la qualité d'islamique.

50. H. LAOUST, « Essai ... », *op. cit.*, p. 293-294.

51. *Ibid.*, p. 298.

52. A. LAROUL, *Islam ...*, *op. cit.*

53. *Ibid.*, *eod. loc.*

3) Les conditions de formation du droit islamique

S'il appartient aux évidences de dire que les institutions créées du vivant du Prophète ne pouvaient répondre qu'aux contingences socio-politiques les plus immédiates et étaient dans l'incapacité d'anticiper parfaitement les évolutions à venir, cela implique clairement que, d'une façon générale, en raison des besoins, le développement de la Loi islamique commença dès la mort de Muhammad⁵⁴. Pour être plus exact, il vaudrait mieux parler d'entreprise progressive de passage du (ou des) droit(s) au crible islamique. On assiste à un « processus lent de constructions par étapes »⁵⁵, au départ du temps de la prédication qui participait encore de l'ancien monde – ce qui implique qu'on ne puisse l'étudier qu'en rapport avec celui-ci. Ce que Christian Décobert appelle la période de l'enseignement, c'est-à-dire celle qui fait référence à ce que l'on considère être l'enseignement du Prophète – et qui suppose donc tout un processus de (re)construction de celui-ci –, est « un moment tourné vers l'aval en ce qu'il fut la période d'élaboration d'un système socioculturel légitime » et un « axe de séparation, non seulement avec le monde ancien, d'avant la prédication, mais avec la prédication elle-même »⁵⁶.

La question de la norme, qui s'impose quand il s'agit de parler de la Loi islamique, suppose d'admettre, toujours à la suite de Christian Décobert, que l'islam a émergé au travers de la création d'institutions (à prendre au sens large du terme) et donc, à un niveau plus général encore, au travers de la création d'un modèle normatif. La norme, dans cette acception, est alors « ce qui doit être pratiqué en tant que frappé d'un jugement de valeur ; elle produit une classe d'actes volontaires gouvernés par le bien. En ce sens, elle circonscrit le dogme, qui est ce qui est reconnu et fixé par l'autorité légitime », cette dernière « n'existant et n'agissant qu'à l'intérieur du cadre des valeurs logiquement définies pour qu'existe la norme »⁵⁷.

Le droit islamique⁵⁸ est, dans sa formation même, empreint du souci d'homogénéiser, à la lumière du prescrit divin, la situation de pluralité d'ordres

54. I. GOLDZIHNER, *Le dogme et la loi de l'Islam*, Paris, Librairie Orientaliste Paul Geuthner, 1958.

55. C. DÉCOBERT, *Le mendiant...*, *op. cit.*, p. 27.

56. *Ibid.*, *eod. loc.*

57. *Ibid.*, p. 369.

58. Si l'on parle de droit musulman, une distinction s'impose entre, d'une part, la *shari'a* et, de l'autre, le *fiqh*. Abū Hanīfa décrit le *fiqh* comme étant « la connaissance que l'homme a de ce qui est pour lui et de ce qui est contre lui ». C'est-à-dire « la connaissance des récompenses et des peines spirituelles ». Toujours pour ce même auteur, le *fiqh* est « la connaissance de ce qui est permis ou interdit à un homme de faire. Il s'agit donc d'une science des droits » (cité par B. FILLION, « La spécificité du droit musulman », dans M. FLORY et J.-R. HENRY (éds.), *L'enseignement du droit musulman*, Aix-Marseille, Presses du CNRS, 1988, p. 93). Quant à la *shari'a*, « ce sont les normes que le Très-Haut a transmises à ses serviteurs. Les sources principales en sont le Coran et la Sunna, elles sont d'origine divine et immuables » (T. AL-BISHRI, « La question juridique : entre *shari'a* islamique et droit positif » (trad. B. Botiveau), *Dossiers du CEDEJ*, 1985, p. 179-180). Le *fiqh* constitue donc la connaissance des normes, qui se rapportent aux actes des créatures humaines, révélées par l'intermédiaire du Prophète. « En d'autres termes, il est l'étude de ces normes, de leur définition, par la méthode de l'induction, de la déduction et de l'*ijtihad*. Il est indispensable qu'il s'adapte aux exigences du temps, aux besoins humains, tout en restant dans le cadre de la religion. Le changement ici ne signifie pas

juridiques en présence dans l'ensemble des territoires acquis à l'islam. Joseph Schacht a fait remarquer, dans son *Introduction au droit musulman*, que la loi islamique résulte de l'examen minutieux, à partir du point de vue religieux, d'un champ juridique hétérogène recouvrant les divers éléments des lois de l'Arabie et des peuples des territoires conquis. L'ensemble fut unifié, via le même type d'examen dont les conséquences variaient beaucoup : quasi-inexistantes dans certains domaines, et créant de nouvelles institutions dans d'autres. « Dès les débuts du développement de l'islam, les autorités chargées de l'administration de la justice et du contrôle de la vie religieuse étaient obligées, dans la plupart des cas, de s'en remettre à leur propre *ra'y* (opinion) du fait de la rareté des textes législatifs dans le (Coran) et de l'absence de précédents. On considéra que c'était tout à fait normal ; néanmoins, on était naturellement très satisfait quand le verdict pouvait autant que possible s'appuyer sur le *'ilm* (savoir coranique) »⁵⁹. Cette dualité de la norme juridique et de la norme religieuse s'est superposée à la diversité des règles légales, morales et rituelles caractérisant une « Loi sacrée ». On peut supposer qu'il y eut des discordances entre la Loi sacrée et la réalité pratique à laquelle appartenaient les règlements promulgués par l'État⁶⁰, ce qui n'est pas sans rappeler l'État de nécessité d'Ibn Taymiyya, c'est-à-dire l'État incapable de remplir les conditions de l'État idéal mais répondant aux exigences du plus petit commun dénominateur imposé par la Loi. Encore faut-il envisager cette dernière comme un tout bien défini et parfaitement constitué, ce qui n'est pas sans poser quelques problèmes.

Bernard Botiveau fait très justement remarquer qu'on ne peut parler que *des* contenus du « droit musulman », comprenant non seulement les traités de *fiqh* (droit jurisprudentiel), « mais aussi, de façon plus floue, un corpus normatif non islamique, souvent d'origine coutumière localisée, et qui, passé au filtre de cette jurisprudence, était devenu islamique »⁶¹, sous l'action des juristes et des ulémas qui se sont efforcés d'en faire une « force homogénéisante, créant une *oikumene* légale »⁶². Si, en effet, l'opinion traditionnelle des savants musulmans fait remonter les origines de la jurisprudence islamique à la génération des Compagnons du Prophète, les recherches historiques tendent à prouver que la jurisprudence musulmane est née vers la fin du VIII^e siècle. Schacht considère ainsi qu'avant cela, « le droit en tant que tel se trouvait en dehors du domaine de la religion, et tant qu'il n'y avait pas d'objections ni religieuses ni morales aux transactions spécifiques et aux façons d'agir, les aspects techniques du droit furent indifférents aux Musulmans. Non seulement le droit coutumier des Arabes, modifié et complété par le (Coran), survécut largement, mais encore les Musulmans n'hésitèrent pas à adopter les institutions et pratiques juridiques,

que l'on touche à la source de la norme, mais à sa signification compte tenu de l'évolution des situations et de la diversité des circonstances » (*ibid.*, p. 181).

59. J. SCHACHT, « *fiqh* », *Encyclopédie de l'Islam*, 2^e édition.

60. J. SCHACHT, *Introduction au droit musulman*, Paris, Maisonneuve & Larose, 1983, p. 11-12.

61. B. BOTIVEAU, « Droit islamique : du politique à l'anthropologique », *Droit et Société*, n° 15, 1991, p. 162.

62. C. GEERTZ, *Savoir local, savoir global. Les lieux du savoir*, Paris, PUF, 1986, p. 242.

commerciales et administratives des territoires conquis et même leurs concepts et maximes juridiques, autant qu'ils étaient compatibles avec les exigences des nouvelles idées religieuses »⁶³. Par ailleurs, il faut bien constater que le texte sacré n'a pas tant, à première vue, une fonction légiférante qu'une fonction liturgique, ceci, sans préjudice du fait que le mouvement de projection sur le temps exact de la prédication a pu conduire la fonction liturgique du Coran à déteindre sur les textes légiférants, conférant alors au Coran, aussi et indirectement, une fonction légiférante⁶⁴.

Cela ne signifie pas que l'on se trouvait en présence de multiples champs normatifs cloisonnés, où n'intervenaient que certains acteurs bien déterminés. Au plus est-il possible de parler d'idéaux-types, éventuellement identifiables à tels ou tels moment et lieu spécifiques. Mais l'on reste toujours confronté à un champ juridique polymorphe et variable⁶⁵, superposant ou intégrant (accrétion ou concrétion) plusieurs ordres normatifs. On peut encore, à ce moment, se poser la question des modalités des transferts (ou des agrégations) opérés d'un ordre normatif appartenant vers une « culture » déterminée à un autre ordre normatif. La notion d'une structuration réticulaire de la normativité, qui tente de décrire la pluralité normative en termes de réseaux établissant entre les ordres un véritable système d'interpénétration, peut sans doute s'avérer ici d'une grande utilité⁶⁶. Nous y reviendrons dans les chapitres suivants. Notons simplement pour l'instant que cette structuration réticulaire peut être démontée à l'aide d'instruments venus de la linguistique, entre autres, comme les concepts d'« aire d'affinité » et d'« aire d'innovation propagée ». Le premier renvoie à l'idée d'une « parenté attestée entre plusieurs systèmes qui n'ont pas un ancêtre ou un prototype commun », alors que le second consiste à relever qu'une innovation apparue dans un système peut se propager à un autre, mais qu'il n'y a pas de nécessaire synchronie et que donc la propagation peut avoir lieu « alors que le contact entre les systèmes est postérieur à l'innovation »⁶⁷.

Si le droit, d'une part, s'est formé empiriquement, comme l'avance Joseph Schacht, la théorie de ses fondements (*usûl al-fiqh*) s'est constituée, d'autre part, pour le légitimer a posteriori. Le mouvement des Traditionnistes (*ahl al-hadîth*) est venu s'opposer à la « tradition vivante » des anciennes écoles, en lui substituant l'autorité des traditions individuelles remontant au Prophète. Les anciennes écoles de droit durent, petit à petit, « énoncer leurs propres doctrines sous forme de traditions qui remontaient prétendument au Prophète »⁶⁸, fondant de la sorte, à la suite d'al-Shâfi'î (m. 820), une méthode de construction et de légitimation du droit. Ainsi donc, « c'est seulement après coup, avec l'apparition au III^e siècle de l'Hégire, d'une discipline, qui n'a pas son correspondant dans les autres civilisations, celle des *usûl al-fiqh* – c'est-à-dire des ra-

63. J. SCHACHT, « fikh », *op. cit.*

64. C. DÉCOBERT, *Le mendiant...*, *op. cit.*, p. 27.

65. B. BOTIVEAU, « Droit islamique : du politique ... », *op. cit.*, p. 164.

66. M.F. RIGAU, *La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante*, Bruxelles, Larcier, 1985, p. 270 et p. 273.

67. M.P. MARTINET, *Evolution des langues et Reconstruction*, Paris, 1975, cité par C. DÉCOBERT, *Le mendiant...*, *op. cit.*, p. 48-49.

68. J. SCHACHT, « fikh », *op. cit.*

cines ou principes premiers du droit – que les auteurs dits classiques ont voulu rattacher toutes les solutions qu'ils préconisaient au texte du Coran, quitte à contredire les faits, dans certains cas »⁶⁹. Ce qui fait dire à Joseph Schacht que, « par une fiction sans égale dans l'histoire de la pensée humaine, toutes les constructions élaborées par les écoles furent projetées en arrière et nanties de l'autorité du Prophète et de ses Compagnons »⁷⁰. Il semble donc que les *usûl al-fiqh* ont été une manière de systématiser le droit positif déjà constitué sous l'effet de besoins et contingences locaux. Il s'agissait plus, en quelque sorte, d'une épistémologie de la science du droit qu'une méthodologie, au point que certains ont pu affirmer que les développements juridiques ultérieurs ne furent que peu ou pas incorporés dans ce corpus théorique⁷¹. Il n'est cependant pas question de suivre ce raisonnement dans de pareils aboutissements. Les travaux de Wael Hallaq montrent en effet très bien que, contrairement à la thèse qui veut qu'après la période de formation, le droit matériel islamique s'est rigidifié, les opinions juridiques (*fatwâ*) – qu'il classe en *fatwâs* premières et secondes – ont été un instrument d'adaptation du droit matériel. Ancrées dans leur contexte social, elles étaient intégrées dans le droit positif selon des critères sélectifs⁷². La fixation d'une théorie du droit ne saurait dans cette perspective être confondu avec la fixité du droit lui-même. une méthode de construction et de légitimation du droit. Ainsi donc, "c'est seulement après coup, avec l'apparition au III^e siècle de l'Hégire, d'une discipline, qui n'a pas son correspondant dans les autres civilisations, celle des *usûl al-fiqh* – c'est-à-dire des racines ou principes premiers du droit – que les auteurs dits classiques ont voulu rattacher toutes les solutions qu'ils préconisaient au texte du Coran, quitte à contredire les faits, dans certains cas"⁷³. Ce qui fait dire à Joseph Schacht que, "par une fiction sans égale dans l'histoire de la pensée humaine, toutes les constructions élaborées par les écoles furent projetées en arrière et nanties de l'autorité du Prophète et de ses Compagnons"⁷⁴. Il semble donc que les *usûl al-fiqh* ont été une manière de systématiser le droit positif déjà constitué sous l'effet de besoins et contingences locaux. Il s'agissait plus, en quelque sorte, d'une épistémologie de la science du droit qu'une méthodologie, au point que certains ont pu affirmer que les développements juridiques ultérieurs ne furent que peu ou pas incorporés dans ce corpus théorique⁷⁵. Il n'est cependant pas question de suivre ce raisonnement dans de pareils aboutissements. Les travaux de Wael Hallaq montrent en effet très bien que, contrairement à la thèse qui veut qu'après la période

69. B. FILLION, « La spécificité... », *op. cit.*, p. 96.

70. J. SCHACHT, *Introduction...*, *op. cit.*, p. 99.

71. A. AL-AZMEH, « Islamic Legal Theory and the Appropriation of Reality », dans A. AL-AZMEH (éd.), *Islamic Law. Social and Historical Contexts*, London and New York, Routledge, 1988, p. 251.

72. W.B. HALLAQ, « Murder in Cordoba : *Ijtihâd, Iftâ'* and the Evolution of Substantive Law in Medieval Islam », *Acta Orientalia*, n° 55, 1994, et « From *Fatwâs* to *Furû'* : Growth and Change in Islamic Substantive Law », *Islamic Law and Society*, vol.1 n° 1.

73. B. FILLION, « La spécificité... », *op. cit.*, p. 96.

74. J. SCHACHT, *Introduction...*, *op. cit.*, p. 99.

75. A. AL-AZMEH, « Islamic Legal Theory and the Appropriation of Reality », dans A. AL-AZMEH (éd.), *Islamic Law. Social and Historical Contexts*, London and New York, Routledge, 1988, p. 251.

de formation, le droit matériel islamique s'est rigidifié, les opinions juridiques (*fatwâ*) – qu'il classe en *fatwâs* premières et secondes – ont été un instrument d'adaptation du droit matériel. Ancrées dans leur contexte social, elles étaient intégrées dans le droit positif selon des critères sélectifs⁷⁶. La fixation d'une théorie du droit ne saurait dans cette perspective être confondue avec la fixité du droit lui-même.

Système juridique⁷⁷ et théorisation du droit ne se superposent pas. Le système juridique se constitue dans des conditions historiques très précises, de même que l'écriture de son histoire et de sa théorie. Ces conditions n'étant pas les mêmes, le système et son écriture ne coïncident pas. Le jugement en général – et en particulier celui qui se développe donc dans le sillage de la constitution de la science des *usûl al-fiqh* –, qui suppose une corrélation entre un acte et son évaluation, ne consiste pas en l'identification d'une corrélation intrinsèque et nécessaire, mais en la détermination et l'attribution d'une corrélation légale (cf. chapitre III). Le jugement ne résulte pas alors de la détermination de faits mais plutôt d'un discours nomothétique. Le *fiqh* devient, de la sorte, la connaissance et l'adhésion à un jugement légal basé sur des fondements, en fonction d'une probabilité et en dépit de l'incertitude qui pèse sur pareil jugement⁷⁸. Le fait de ratifier le droit positif en termes de correspondance à la Loi (*sharî'a*) ne constitue en tout cas pas une opération abstraite et désintéressée, mais bien la tentative de transcrire le politique dans un discours juridique et Légal, ce qui permet de donner aux fondements du droit (*usûl al-fiqh*) et, partant, à l'ensemble de la Loi une primauté qu'historiquement ils n'ont pas⁷⁹. Ceci, sous réserve de ce qui a été dit plus haut des mutations juridiques par des voies autres que celles de la science de ses fondements et en tenant compte du fait que, comme toute construction juridique, *sharî'a* et *fiqh* ont constitué un système de représentation du réel⁸⁰ qui ne pouvait fonctionner de manière totalement abstraite et auto-référencée⁸¹ (cf. chapitre II). La pratique sociale s'est ainsi vu re-

76. W.B. HALLAQ, « Murder in Cordoba : *Ijtihâd, Iftâ'* and the Evolution of Substantive Law in Medieval Islam », *Acta Orientalia*, n° 55, 1994, et « From *Fatwâs* to *Furû'* : Growth and Change in Islamic Substantive Law », *op. cit.*

77. Kevin Reinhart fait remarquer, à cet égard, que les ouvrages de Tyan ont eu tendance à faire passer pour une sociologie de l'organisation judiciaire ce qui en était l'idéologie (K. REINHART, « Transcendence ans Social Practice : Muftîs and Qâdîs as Religious Interpreters », *Annales d'islamologie*, vol. XXVII, 1994, p. 5).

78. A. AL-AZMEH, « Islamic Legal Theory... », *op. cit.*, p. 254-255.

79. *Ibid.*, p. 256.

80. Comme le fait remarquer C. GEERTZ, *Savoir local...*, *op. cit.*, p. 228.

81. Ce qui va dans le sens, empreint davantage d'une position idéologique engagée, de Târiq al-Bishrî : « bien plus, cela n'a pas empêché qu'émerge un juriconsulte et usuliste fameux comme Ibn Hazm, qui a condamné le *taqlid* (imitation) et recommandé l'*ijtihâd* à tout individu (...). Il faut parler aussi de l'usuliste Abû Ishâq al-Shâtîbî qui a œuvré à réancrer les *usûl al-fiqh* et à renouveler cette science. (...) Il ne s'agit plus de simple *ijtihâd*, mais d'un appel à le refonder pour permettre au *fiqh* de s'adapter au changement. (...) À mon sens, il faut être très attentif à resituer le *turâth* (patrimoine), la *sharî'a* et le *fiqh* en particulier, dans leur historicité et à ne pas se jeter dans le néant. Il est vrai de dire que l'islam est religion et État ; mais, si l'on admet que la *sharî'a* ne s'est pas appliquée depuis le Prophète ou les premiers califes, cela signifie que l'islam ne s'est pas appliqué en tant que religion, et qu'il n'y a pas eu d'État

connaître une valeur juridique, quand bien même cela passait par un examen de compatibilité avec le système du *fiqh* et la justice du *qâdî*⁸². On peut même supposer que cet examen de compatibilité était préjugé, en ce sens qu'il ne résultait pas de sa démonstration mais au contraire l'anticipait. Comme le fait remarquer Baber Johansen, seule une stratigraphie du *fiqh* mettant en relation les différentes solutions juridiques et l'histoire politique, économique et sociale⁸³ nous permettrait d'accréditer l'hypothèse qu'une pratique universelle avait des effets directs sur le système de droit, et non que le système de droit conditionnait la recevabilité juridique des pratiques.

4) Conclusions de la première partie

Au terme de cette première partie consacrée à une tentative d'identification des processus de construction du normatif à l'œuvre dans l'islam « pré-moderne », un temps d'arrêt s'impose, avant de pouvoir s'engager dans l'examen sommaire de quelques traits saillants de la trajectoire des producteurs de légitimité politique et juridique.

Une première interrogation touche à la question de la norme. L'émergence du phénomène islamique n'a pu manquer d'opérer des redéfinitions du normatif. Pour Christian Décobert, la norme est à la fois l'effet d'un système construit définissant une cohérence et le produit d'une construction impliquant sa légitimation ; elle est un fait de système et sa légitimité est un fait d'identité. « Pour que la norme non pas seulement fonctionne, mais existe, il faut qu'elle entre dans un jeu de rationalité (qu'elle fasse système) et, en même temps, qu'elle soit sanctionnée, pour celui qui s'y soumet, par une reconnaissance de soi – que cet homme s'y reconnaisse »⁸⁴.

Ceci posé, il n'est plus possible de procéder que de manière à la fois contextuelle et processuelle. Contextuelle, dans la mesure où la désincarnation d'une production intellectuelle, quelle qu'elle soit, conduit à commettre des erreurs fondamentales quant à sa portée et sa finalité. On a déjà eu l'occasion de citer les considérations de Brockelmann et Sauvaget sur l'œuvre de Mâwardî. Mais cela vaut aussi pour une large part de la littérature qui, à l'époque coloniale, s'est penchée sur le droit islamique. Les juristes français ont ainsi eu tendance à adopter « une vue exagérément moniste et totalitaire du droit musulman qui était censé gouverner tous les aspects de la vie des indigènes »⁸⁵. Or,

tout au long de 14 siècles. Ce qui est historiquement faux et, sur le plan de la logique, inacceptable » (T. AL-BISHRI, « La question juridique... », *op. cit.*).

82. B. JOHANSEN, « Coutumes locales et coutumes universelles aux sources des règles juridiques en droit musulman hanéfite », *Annales d'islamologie*, vol. XXVII, 1994, p. 29.

83. *Ibid.*, p. 35.

84. C. DÉCOBERT, *Le mendiant...*, *op. cit.*, p. 369. Dans un cadre tout à fait contemporain et limité au droit constitutionnel, Michel Camau parle des composantes organisationnelle et légitimatrice du droit : le droit organise (ordre juridique régulateur) et, dans un même mouvement, légitime ce qu'il organise (idéologie juridique prospective), l'unité du constitutionnalisme tenant à la complexité de chacune de ces deux composantes (M. CAMAU, *Pouvoir et institutions au Maghreb*, Tunis, Cérès, 1978, p. 148 ss.).

85. G. BOËTSCH et J.-N. FERRIÉ, « Le sens de la justice et la force de la norme : un point de vue anthropologique sur l'opposition norme/pratique », dans G. BOËTSCH, B. DUPRET et J.-N.

« la norme est davantage un objet conjectural se rapportant à ce qui convient à des hommes précis, à ce qui leur appartient en propre et qu'ils peuvent éventuellement mettre en commun, qu'un impératif de comportement »⁸⁶, totalement abstrait de tout ancrage contextuel. L'analyse doit aussi, parallèlement, être processuelle. Ceci doit s'entendre dans un sens procédural : le contenu même de la norme importe relativement peu, alors que ses mécanismes de constitution sont de première importance. Cette notion d'analyse processuelle doit aussi s'entendre dans un sens historique. L'on peut admettre, à la suite de Marcel Gauchet, qu'une religion révélée est un ensemble de « potentiels » que les aléas et contingences de l'histoire et des bouleversements économiques, sociaux et politiques transformeront, le cas échéant, et inscriront dans un certain « réel ». Encore faut-il s'entendre sur les termes employés et admettre qu'en la matière, seule une approche régressive est autorisée. On reviendra dans d'autres chapitres sur ce point.

Outre ces quelques considérations méthodologiques, on osera quelques réflexions sur la norme politique d'inspiration coranique dans le contexte des huit premiers siècles de l'Hégire (VII^e-XIV^e s.). Il y a d'abord le fait que les descriptions en termes de révolution prophétique s'attachant à briser le cadre tribal au profit d'une communauté de croyance tiennent autant à l'analyse historique qu'à l'affirmation culturaliste d'une spécificité transhistorique. On a constaté, par ailleurs, que la littérature politique devait s'analyser aussi bien en programme d'action visant à opposer à l'État mondain illégitime et tyrannique un État idéal et utopique qu'en une tentative de réduire, dans la mesure du possible, la fracture séparant la représentation commune de l'État des origines et la perception immédiate du pouvoir en place. De cette littérature sortent, bien évidemment, des propositions fort différentes les unes des autres, qui sont essentiellement le fruit des perspectives propres à chaque auteur (Mâwardî réalise une œuvre de commande, Taymiyya est extérieur à l'administration). Enfin, le processus d'élaboration du droit symbolise bien, quant à lui, la situation de tension qui unit réel et idéal. Pour les acteurs, « le rapport à la norme – que ce soit pour s'y soumettre ou pour s'y soustraire – passe par le souci de sa situation et de son intérêt », mais, dans le même mouvement, il se doit de le justifier « en terme de juste droit et de conformité à la nature des choses »⁸⁷. Certes, « ces principes de justice servent à orienter et à soutenir leur action à l'encontre des normes juridiques (droits positifs et droit musulman classique) »⁸⁸, mais ils ne peuvent, toutefois, faire l'économie d'un passage par le crible de la norme issue de la révélation coranique. Pour parachever ce crible, une science nouvelle est développée (*'ilm usûl al-fiqh*), mais, comme elle ne peut rendre compte de tout le réel ni même, au fur et à mesure, d'une petite partie de celui-ci, elle n'a plus pour intérêt que de représenter le *status questionis* à un moment précis. Ceci, sous réserve des tentatives de redynamisation de la discipline qui émaillent

FERRIÉ (sous la dir.), *Droits et sociétés dans le monde arabe. Perspectives socio-anthropologiques*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1997.

86. *Ibid.*, eod. loc.

87. *Ibid.*, eod. loc.

88. *Ibid.*, eod. loc.

l'histoire des derniers siècles. Sous réserve également de l'impact de cette « homogénéisation rationalisante » sur les représentations postérieures. Cette dernière considération fait d'ailleurs apparaître « la notion que la pensée juridique est constructive de réalités sociales plutôt qu'elle n'est un simple reflet »⁸⁹. La remarque est d'importance, en ce qu'elle révèle que la représentation du réel exerce une influence sur la pratique de ce réel, lui-même à nouveau producteur de représentations, etc. Le système normatif (et juridique en particulier) est donc à la fois autocréateur – et en ce sens et il jouit d'un certain degré d'autonomie – et traversé par le contexte social – son autonomie n'est pas exclusive de l'influence de facteurs externes.

II. Substantialiser la norme

On voudrait se préoccuper davantage à présent de ceux qui ont tenté d'interpréter droit et politique à la lumière du message prophétique. Deux idées principales sous-tendent la démarche. Il ne s'agit pas tant de remettre dans son contexte l'émergence d'une fonction, celle de savant du fait coranique (et donc de son volet politico-juridique). Il s'agit plutôt de faire valoir qu'un examen des situations historiques de ces acteurs laisse entrevoir une telle diversité qu'on ne saurait considérer leur interprétation et leur production de textes religieux, en particulier ce qui porte sur des versets coraniques pouvant être considérés comme politiquement et juridiquement normatifs, comme déterminées par l'essence substantielle de ces textes. Au contraire, cette mise en perspective diachronique devrait permettre de saisir à quel point on est avant tout confronté à des formes rhétoriques investies ponctuellement et localement d'une substance, en fonction essentiellement du positionnement sociologique des acteurs de cette opération.

1) Des acteurs en contexte

Prenons immédiatement les trois auteurs dont on voudrait, par la suite, étudier le travail exégétique concernant quelques versets coraniques à connotation politico-juridique. On sera ainsi confronté, quelque peu brutalement il est vrai, à l'impossibilité d'analyser leur œuvre autrement qu'en les situant historiquement et socialement. Si l'on veut bien, en effet, admettre que l'histoire sociale des religions et des représentations normatives qu'elles véhiculent est le fruit d'un processus dans lequel la forme référentielle se voit successivement, mais sans continuité nécessaire – qui fait, d'ailleurs, que le « même » produit toujours de l'« autre » – investir d'une substance, on considérera que les trois auteurs en question servent à caractériser ces mécanismes de substantialisation, à en prendre la juste mesure.

89. C. GEERTZ, *Savoir local...*, *op. cit.*, p. 287.

Fakhr al-Dîn al-Râzî⁹⁰, né à Rayy en 1149, mort à Hérat en 1209, est probablement l'un des penseurs musulmans les plus remarquables de l'islam anté-

90. Sur Fakhr al-Dîn al-Râzî, cf. M. M. ANAWATI, « Fakhr al-Dîn al-Râzî », *Encyclopédie de l'Islam*, 2^e édition, et « Fakhr al-Dîn al-Râzî. Tanhîd li-dirâsa hayâtihi wa mu'allafâtihi », dans *Mélanges Taha Husayn* (en arabe), Le Caire, s.e., s.d. ; H. LAOUST, *Les schismes...*, *op. cit.* ; J. JOMIER, « L'autorité de la révélation et la raison dans le commentaire du Coran de Fakhr al-Dîn al-Râzî », dans *La notion d'autorité au Moyen Age. Islam, Byzance, Occident*, Paris, PUF, 1982 ; C. BOUAMRANE et L. GARDET, *Panorama...* Son père Diyâ' al-Dîn 'Umar était un prédicateur (*khatîb*) – le surnom d'Ibn al-khatîb est parfois accolé à Fakhr al-Dîn – versé dans le *kalâm* (cf. L. GARDET, « *kalâm* », *Encyclopédie de l'Islam*, 2^e édition) et ash'arite (cf. W. MONTGOMERY-WATT, « ash'ariyya », *Encyclopédie de l'Islam*, 2^e édition) convaincu. Après des études religieuses et littéraires à Rayy sous la direction de différents maîtres dont son père, il voyagea beaucoup en Asie centrale, dans le Khwârizm et en Transoxiane. Il exerça des fonctions politiques et, probablement dans le cadre de celles-ci, se rendit en Inde. Pauvre au début de sa vie, il se constitua une vaste fortune, après le mariage heureux de ses deux fils aux filles d'un médecin immensément riche à la mort duquel il hérita, ce qui en fit même occasionnellement le bailleur de fonds du sultan ghûride de Ghazna, Shihâb al-Dîn (m. 1205). Polémiste de nature et hérésiographe zélé, il eut maille à partir de nombreux endroits, ce qui l'obligea plusieurs fois à s'exiler. Ainsi, dans le Khwârizm, où les Mu'tazilites étaient puissants, il engagea avec ces derniers des controverses qui l'obligèrent à quitter le pays. De la même manière, les Karrâmites, membres d'une secte musulmane anthropomorphiste, qui étaient fort influents dans le royaume ghûride et avec lesquels il entra rapidement en conflit, l'accusèrent d'hérésie. En 1202, à Ferûkûh, ils déclenchèrent une véritable émeute contre lui et contraignirent le sultan, qui pourtant le protégeait et lui avait fait construire à Hérat une *madrasa*, à l'éloigner. Il finit par trouver refuge auprès du prince de Khwârizm Muhammad b. Tukush (m. 1220), avant de retourner définitivement à Hérat. L'on peut encore y voir sa tombe. Fakhr al-Dîn al-Râzî fut un maître célèbre dans toute l'Asie centrale, connu sous le titre de *shaykh al-islâm*. Il draina, à certains moments, plus de trois cents disciples. Il était également réputé pour ses talents de prédicateur. Tout en étant intéressé par la philosophie, la médecine, l'astrologie et la chimie, il fut surtout un grand théologien, commentateur du Coran et versé dans le *fiqh* (il convient de noter qu'H. Laoust le considère comme « fort peu juriste »). En matière de *kalâm*, Fakhr al-Dîn al-Râzî dut l'essentiel de sa formation, outre l'enseignement de son père, à l'œuvre d'Abû al-Ma'âfi al-Juwaynî dont il reprit et affina les tendances mu'tazilites. Il étudia longuement les traités d'al-Shahrastâni et s'intéressa aussi à Ibn Sînâ (Avicenne), dont il commenta, entre autres, les *Ishârât*. Il admirait le poète Abû al-'Alâ al-Ma'arrî (m. 1065), pourtant profondément imprégné d'idéologie ismaélienne, et il commenta son *Diwân*. Son attitude à l'égard d'al-Ghazâlî (m. 1111) paraît avoir été critique, quoiqu'empreinte d'admiration. Il fut le contemporain d'Ibn 'Arabî (m. 1240) et eut avec lui une correspondance. Ce fut donc un théologien sunnite indépendant et aux idées dogmatiques et politiques souvent fort personnelles. Tout en étant un ash'arite convaincu, il fut, au moins dans sa jeunesse, un adversaire de l'atomisme. Peut-être manifesta-t-il, sur la fin de sa vie, des tendances soufies. L'hérésiographie était l'une de ses spécialités. Parmi les sectes qu'il estimait devoir être exclues de la communauté, se retrouvent les Fâtîmides d'Égypte, les Qarmates, les partisans de Hasan al-Sabbâh (Assassins) et les Septimains, qu'il catalogue ainsi en tant que sectes autonomes. Il en va de même pour les philosophes, des œuvres desquels il dénonce le caractère schismatique, ce qui ne l'empêcha toutefois pas de les utiliser dans sa synthèse dogmatique. Le soufisme eut également sa place dans le répertoire hérésiographique d'al-Râzî. Il lui était favorable dans sa tendance au dépouillement intérieur et à la purification morale, mais il s'élevait avec vigueur contre l'incarnationnisme (*hulûl*) et l'antinomisme (*ibâha*) de nombreux mystiques. Attaché aux gens du *hadîth*, il prit la défense d'Ibn Hanbal contre l'anthropomorphisme dont les Mu'tazilites l'accusaient. Si Fakhr al-Dîn al-Râzî se montra l'adversaire de la *Mu'tazila* et de la *Falsafa*, sans doute est-ce parce qu'il était particulièrement préoccupé par la nécessaire unité de l'islam et que ces deux tendances apparaissaient comme des sectes. Il convient donc de bien le resituer dans ce vaste mouvement d'annexion de la pensée musulmane que tentait à l'époque l'Ash'arisme (cf. R. ARNALDEZ, « L'œuvre de Fakhr al-Dîn al-Râzî, commentateur du Coran et philosophe », *Cahiers de Civilisation Médié-*

rieur aux invasions mongoles. Sans doute peut-il servir à qualifier un « style classique », où se constitue une idéologie, qui est celle à la fois d'une médiation de l'accès au savoir, via l'émergence de la catégorie des savants, les ulémas, et d'une rationalisation du vécu (administration des provinces, adaptation de la justice à la multiplicité, ...) passé au tamis de la révélation prophétique. Son insistance sur les fondements du droit, les *usûl al-fiqh* dont il a été question précédemment, est, à ce point de vue, révélatrice. Par sa participation à la constitution de cette doctrine homogénéisant et rationalisant *a posteriori* le droit (et donc l'espace normatif par excellence), par son combat contre les hérésies, al-Râzî est représentatif d'un courant qui a œuvré à constituer une orthodoxie, né à Rayy en 1149, mort à Hérat en 1209, est probablement l'un des penseurs musulmans les plus remarquables de l'islam antérieur aux invasions mongoles. Sans doute peut-il servir à qualifier un "style classique", où se constitue une idéologie, qui est celle à la fois d'une médiation de l'accès au savoir, via l'émergence de la catégorie des savants, les ulémas, et d'une rationalisation du vécu (administration des provinces, adaptation de la justice à la multiplicité, ...) passé au tamis de la révélation prophétique. Son insistance sur les fondements du droit, les *usûl al-fiqh* dont il a été question précédemment, est, à ce point de vue, révélatrice. Par sa participation à la constitution de cette doctrine homogénéisant et rationalisant *a posteriori* le droit (et donc l'espace normatif par excellence), par son combat contre les hérésies, al-Râzî est représentatif d'un courant qui a œuvré à constituer une orthodoxie. »

Rashîd Ridâ– auquel il faudrait accoler Muhammad Abduh⁹¹ dont il affirme être le disciple –, né en 1865 au Liban, près de Tripoli, dans le village de Qala-

vale, vol.III, n° 3, 1960, p. 315). On trouvera la liste des œuvres de Fakhr al-Dîn al-Râzî dans C. BROCKELMANN, *Geschichte der Arabischen Litteratur*, 2 vol., Leyde, Brill (et *Suppléments*, 3 vol., 1937-1942). Cf. également, pour une liste plus complète, ANAWATI, *Tahîd...*, *op. cit.*. Parmi ces œuvres, il convient de citer son *Compendium des idées des avancés et des atardés parmi les ulémas, les sages et les théologiens (Muhassal afkâr al-mutaqaddimîn wa al-muta'akhhirîn min al-'ulamâ' wa al-hukamâ' wa al-mutakallimîn)*, traité de kalâm qui reprend certaines vues mâturîdites et résume avec pertinence Mu'tazilites et gens de la *falsafa*. C'est à travers le *Muhassal* qu'Ibn 'Arabî prit connaissance du kalâm. Son autre œuvre magistrale est le *Mafâtiḥ al-ghayb* qui est présentée dans la troisième partie de ce travail. Fakhr al-Dîn al-Râzî a conservé une place de choix dans l'enseignement imâmite (chiites duodécimains). Nasîr al-Dîn al-Tûsî (m. 1274) a, pour sa part, entrepris de réfuter le *Muhassal* et l'a pris à partie avec, à travers lui, le sunnisme. Par ailleurs, Ibn Khaldûn (m. 1406) en a écrit un commentaire. Rashîd Ridâ, on le verra, s'en est abondamment servi. Quant au fondateur de l'Association des Frères Musulmans, Hasan al-Bannâ (m. 1949), il n'a pas hésité à le citer occasionnellement.

91. Sur Muhammad 'Abduh, cf. J. JOMIER, *Le commentaire coranique du Manâr*, Paris, Maisonneuve, 1954, p. 2-66 ; A. HOURANI, *Arabic Thought in the Liberal Age. 1798-1939*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, p. 130-160 et 222-244 ; M. ABDU, *Rissalat al tawhid, Exposé de la religion musulmane, traduite de l'arabe avec une introduction sur la vie et les idées de Cheikh Mohammed Abdou*, Paris, Geuthner, 1925, p.IX-LXXXIX. Le shaykh Muhammad 'Abduh, la figure de proue du réformisme égyptien, est né en 1849 dans la campagne du delta du Nil. Son enfance fut marquée par les exactions des percepteurs d'impôt qui obligèrent sa famille et beaucoup d'autres à quitter le village natal et à mener une existence difficile. Engagé par ses parents dans la voie d'al-Azhar, il étudia à la mosquée al-Ahmadî à Tantah, avant de connaître une crise de vocation – motivée entre autre par ce qu'il considérait déjà comme de déplorables méthodes pédagogiques – dont il ne sortit qu'avec l'aide d'un on-

mûn, mort en 1935, caractérise, avec son approche essentiellement culturaliste, le mouvement réformiste⁹². Mais, dans le balisage de ces occurrences de subs-

cle, membre de la confrérie Shâdhiliyya. Il rentra en 1866 (A. HOURANI, *op. cit.*, p. 131 donne la date de 1869) à al-Azhar, connut une nouvelle crise et en sortit de la même façon, convaincu cette fois que son devoir d'étudiant était d'être utile aux autres. Il fit connaissance, par l'intermédiaire d'un professeur de la célèbre université cairote, avec Jamâl al-Dîn al-Afghânî qui le conquit et dont il fut parmi les principaux disciples, lors de son retour au Caire en 1871. Diplômé en mystique et théologie en 1877, déjà auteur de nombreux articles dans le nouveau journal *al-Ahrâm*, sa vocation de réformateur se dessina en même temps que tombait son penchant mystique. Il commença alors sa carrière de professeur à al-Azhar, en privé et au collège de Dâr al-'ulûm, qui venait de s'ouvrir pour donner une formation moderne aux jeunes diplômés d'al-Azhar. Il s'affilia vers 1878 à la franc-maçonnerie écossaise. Exilé dans son village, après l'abdication du khédivé Ismâ'îl, en septembre 1879, et l'expulsion d'al-Afghânî, il fut rappelé pour être nommé rédacteur en chef du *Journal officiel (al-Waqâ'i' al-misriyya)*. Son adhésion à la révolte de 'Urabî Bâsha, entre autre par le biais de ses articles dans *al-Ahrâm*, le mena en prison et à la condamnation, en décembre 1882, à trois ans d'exil qu'il passa à Paris et en Syrie. Ayant retrouvé al-Afghânî en France, il fonda la société *al-'Urwa al-wuthqâ (Le lien indissoluble)* et le journal du même nom (cf. Jomier 1986). Il se fixa à Beyrouth en 1885. En 1888, la grâce khédivale lui fut accordée et il retourna en Égypte. Il fut contraint d'accepter un poste de juge, alors que tout le portait à l'enseignement. L'avènement du khédivé 'Abbâs améliora la situation de Muhammad 'Abduh. Ainsi entra-t-il au comité d'administration d'al-Azhar et essaya-t-il d'introduire une réforme progressive de l'institution, ce dont il désespéra au fur et à mesure. Il devint, en 1899, Grand mufti d'Égypte et entra au Conseil national, embryon de Parlement. Ses fétwas contribuèrent à la réinterprétation des dispositions religieuses dans un sens plus conforme aux nécessités de l'époque. Les relations avec le khédivé 'Abbâs Hilmî, sur lequel il avait pu exercer quelque influence au début, s'étaient entre-temps envenimées à cause d'un différend sur la gestion des biens de mainmorte (*waqf*) appartenant à la couronne, qu'il avait tenté de soustraire à l'arbitraire khédival, et elles pesèrent sur le déroulement de sa vie jusqu'à sa mort. Son hostilité à la famille de Muhammad 'Alî avait refait surface et il ne manqua pas une occasion de dénigrer celui que l'on nommait « le créateur de l'Égypte moderne ». L'enseignement resta toujours au centre de ses préoccupations, et ce malgré ses multiples activités officielles et ses désillusions azhariennes. C'est pourquoi il se concentra sur quelques disciples, particulièrement après sa démission du conseil d'administration d'al-Azhar, au début 1905. Son héritage intellectuel fut d'ailleurs très disputé, en dépit des prétentions de Rashîd Ridâ à l'exclusivité. Atteint d'un cancer, le shaykh 'Abduh mourut pendant l'été 1905. Il laissait derrière lui une impressionnante œuvre de réformateur, qu'il appartenait à ses successeurs de prolonger, et une image de dignité et de sincérité qui impressionna nombre d'Européens, dont certains orientalistes. Parmi ses ouvrages principaux (pour la liste des œuvres de Muhammad 'Abduh, cf. C. BROCKELMANN, *op. cit.*), il convient de citer l'Épître de l'unicité divine (*Risâla al-tawhîd*), un traité systématique de théologie.

92. Sur Rashîd Ridâ, cf. les références données pour 'Abduh. Rashîd Ridâ, fils d'une famille où l'on se disait descendant du Prophète – d'où son appellation de *sayyid* – et qui comptait de nombreux cheikhs, grandit à l'ombre de la mosquée. Il fit ses premières études, brillantes selon ses propres dires, à l'école coranique. L'enfant, au naturel très réservé et pudique, prit des leçons auprès de membres cultivés de sa famille avant d'être envoyé, à l'âge de dix-sept ans, à l'école « nationale musulmane » de Tripoli dont le programme d'études semble avoir été fort ouvert. En 1885, il entendit parler pour la première fois dans le cercle familial de la revue *Le lien indissoluble*. Il rencontra pour la première fois Muhammad 'Abduh à Tripoli et lui exposa le faible niveau de l'enseignement religieux. En 1892-1893, c'est à l'ensemble de la collection du *Lien indissoluble* qu'il eut accès, et cela lui fit prendre conscience de sa vocation, lui qui jusqu'alors avait essentiellement cheminé dans la voie soufie. Les revendications formulées, au nom du Coran, dans les articles (fondation d'une ligue panislamique, règlement des questions égyptienne et soudanaise, ...) furent une révélation pour Rashîd Ridâ, comme pour nombre de jeunes Syriens d'ailleurs. Il écrivit à Jamâl al-Dîn al-Afghânî pour lui dire son admiration. Il rencontra pour la deuxième fois Muhammad 'Abduh en 1894-1895. Il semble bien

tantialisation des formes normatives islamiques que l'on tente, Ridâ peut être considéré comme l'expression de ce que Clifford Geertz appelle l'« intermède scripturaliste », moment issu de la colonisation, dont l'impact économique eut un effet majeur en ce qu'il construisit un cadre à l'intégration nationale. Choc d'idiosyncrasies, l'établissement de relations plus étroites entre pays de tradition religieuse islamique et « Occident » a conduit à ce paradoxe que le fait quasi-contingent d'être musulman se mua en une affirmation d'une identité islamique bien plus oppositionnelle, réformatrice des traditions religieuses et retournant au dogme classique, même si elle ne pouvait faire l'économie d'une référence à l'« autre » qui était à la base de son affirmation. Comme le souligne Yadh Ben Achour, la doctrine scripturaliste tourne autour de cinq idées de base : le retour à la pure tradition « épurée de toutes les scories et déformations

cependant que ce soit la personnalité d'al-Afghânî, entier et plus doctrinaire et radical que 'Abduh, qui ait principalement attiré le jeune Ridâ. Il se rendit toutefois en Égypte, ses projets étant bouleversés par la mort de Jamâl al-Dîn, en 1897. Au Liban, Rashîd Ridâ s'était montré un prédicateur actif, n'hésitant pas à attaquer le pouvoir ottoman, tout en s'abstenant, par prudence, d'écrire dans la presse. Il lui fallut jouer de discrétion avec ce même pouvoir pour quitter la Syrie. Toujours est-il qu'il arriva, en décembre 1897, en Égypte et se rendit immédiatement chez Muhammad 'Abduh. Avec le maître égyptien, il envisagea la création d'une revue. C'est ainsi que parut, le 18 mars 1898, le premier numéro du *Phare (Manâr)*, publié plus ou moins régulièrement jusqu'en 1935 et tout à fait disparu en 1940. Cette époque correspondant à la fin de la vie de 'Abduh, Rashîd Ridâ la consacra essentiellement à recueillir l'enseignement du maître et à assurer la parution du *Manâr*. Après la révolution jeuneturque de 1908, il fit plusieurs voyages : au Liban (à Beyrouth et dans sa famille) et à Constantinople, où il resta un an, pour essayer de convaincre le comité *Union et Progrès (Itihat ve Terakki)* ; cf. P. DUMONT et F. GEORGEON, « La mort d'un empire (1908-1923) », dans R. MANTRAN (éd.), *Histoire de l'empire ottoman*, Paris, Fayard, 1989) de la nécessité d'organiser, dans cette ville, un séminaire de direction de conscience et de propagande (*irshâd wa da'wa*) à vocation panislamique. Ce fut un échec. Un voyage en Inde fut plus heureux et lui permit d'obtenir les fonds nécessaires pour ce séminaire qu'il ouvrit, le 3 mars 1912, dans l'île de Roda, au Caire. Il n'obtint toutefois pas le succès escompté et la guerre en arrêta les activités (H. LAOUST, *Les schismes...*, op. cit., p. 373). Engagé au côté des Anglais pendant le premier conflit mondial mais également suspecté (au point que l'on ait songé à l'exiler à Malte), opposé aux visées françaises sur la Syrie, Ridâ fut élu président du Congrès syrien à l'époque du gouvernement arabe de Damas. Il fit également partie de la délégation syrienne qui, en 1921, se rendit à Genève auprès de la Société des Nations. Il fut par ailleurs très engagé intellectuellement lors de la crise du califat (c'est à cette occasion qu'il écrivit une série d'articles réunis en un volume intitulé *al-Khilâfa aw al-Imâma al-'uzmâ*. Cf. H. LAOUST, *Le califat dans la doctrine de Rashîd Ridâ. Traduction annotée d'al-Khilâfa aw al-imâma al-'uzmâ (Le Califat ou l'Imâma suprême)*, Paris, Maisonneuve, 1986). Les affinités que Ridâ se sentait pour Ibn Taymiyya lui avaient rendu sympathique le mouvement wahhâbite, et il s'en rapprocha davantage encore lorsque Ibn Sa'ûd eut conquis le Hijâz (1924-1926). Ce passage est caractéristique d'une évolution vers l'islam traditionnel, dont il réactualisait les valeurs (H. LAOUST, *Les schismes...*, op. cit., p. 374). Quand il mourut, Rashîd Ridâ laissait une œuvre considérable (C. BROCKELMANN, *Geschichte...*, op. cit.), non seulement celle d'un doctrinaire attentif à la réalité quotidienne, mais aussi d'un théologien fort averti et d'un érudit infatigable. Enfin, avec lui, l'idée arabe avait trouvé un de ses premiers défenseurs d'envergure. La personnalité de Rashîd Ridâ fut celle d'un homme pieux, zélé, avec un côté dur, absolu, voire intransigeant. Il semble qu'il ait traversé la vie avec la même obstination et le même manque de sensibilité au monde extérieur que ce qui déjà le caractérisait durant sa jeunesse au Liban. Cela explique, entre autres, son hostilité fort vive à l'endroit des confréries et de leurs innovations. C'est, en fait, dans un sens fort conservateur qu'il orienta le réformisme, en réaction sans doute aux menaces du radicalisme laïcisant.

qui résultent des siècles de décadence » ; la condamnation du traditionalisme aveugle ; l'appel à l'unité du monde musulman ; une assimilation de principes de philosophie politique occidentale à certains règles de droit politique musulman⁹³ ; une ouverture totale à la science⁹⁴.

Sayyid Qutb⁹⁵, enfin, né en 1906 dans le village de Mûshâ en Moyenne-Égypte, près d'Assiout, et mort pendu le 29 août 1966, se distingue encore bien

93. Sur ce point, on lira également avec intérêt la comparaison que fait Hubert Gourdon de Ridâ, 'Abd al-Râziq et Sanhûrî sur ce qu'il appelle l'islam étatique (H. GOURDON, *op. cit.*).

94. Y. BEN ACHOUR, *L'État nouveau et la philosophie politique et juridique occidentale*, Tunis, Publication du Centre d'études, de recherches et de publication de la Faculté de droit et des sciences politiques et économiques de Tunis, 1980, p. 224-226.

95. Sur Sayyid Qutb, cf. G. KEPEL, *Le Prophète...*, *op. cit.*, p. 40-45 et O. CARRÉ, *Lecture...*, *op. cit.*, p. 14-18. Sayyid Qutb est né dans une famille modeste de petits notables ruraux, qui comptait des diplômés d'al-Azhar. Après avoir brièvement suivi les cours à l'école coranique, le *kuttâb*, qu'il prit en aversion, il fréquenta l'école gouvernementale. À dix ans, il connaissait le Coran par cœur : il était *hâfiz*. Son père, le *hâjj* Qutb Ibrâhîm, était un délégué actif du Parti national, ce qui explique sans doute la rapide sensibilisation politique du jeune Sayyid qui pouvait lire le journal du parti, *al-Liwâ'*, et avait accès à toute une littérature profane et souvent nationaliste. Il sortit de l'école de village en 1918 et sa famille décida de l'envoyer au Caire pour compléter une formation qui s'avérait prometteuse, en raison de ses qualités intellectuelles, et pour gagner l'argent nécessaire au rachat du patrimoine familial. L'instabilité politique du moment ne permit la réalisation du projet qu'en 1921. Après quatre années dont on ne sait rien, si ce n'est que Qutb vécut chez un oncle journaliste de tendance wafdiste dans la banlieue du Caire, il rentra en 1925 à l'école normale et en sortit lauréat. Il fréquenta ensuite Dâr al-'ulûm, ce même institut où avait enseigné Muhammad 'Abduh et étudié Hasan al-Bannâ, le fondateur du mouvement des Frères musulmans. Il en sortit diplômé en 1933. Employé ensuite pendant seize ans dans la fonction publique, il fut enseignant en province avant d'être affecté dans la banlieue cairote, à Helouan, où il s'établit avec sa famille. Il fut inspecteur de 1940 à 1948 et s'attela à la réforme du système éducatif sans que jamais ses projets n'aient reçu la moindre attention. Également homme de lettre, consacrant l'essentiel de son temps à la critique littéraire, Sayyid Qutb fit à cette époque la rencontre de Mahmûd 'Abbâs al-'Aqqâd, un journaliste et romancier autodidacte qui s'était détaché du Wafd pour se consacrer à l'apologie des grands hommes de l'Islam. Sayyid Qutb connut la même évolution, tout en restant intéressé par la vie politique partisane jusqu'à la fin de la deuxième guerre. Ses talents de polémiste, qu'il utilisa particulièrement au détriment de Taha Husayn – même si c'est à lui qu'il dédie son livre *Un enfant du village* –, le firent connaître dans les années trente, période pendant laquelle il écrivit également de nombreux articles d'opinion dans la presse ainsi que plusieurs romans, dont certains à caractère autobiographique. Dans l'un d'eux, il relate une déception amoureuse, qui l'incita à rester célibataire et dont il ne se sortit que par militantisme « au service de l'apostolat pour Dieu » (d'après Yûsuf 'Azim, cité par G. KEPEL, *Le Prophète*, *op. cit.*, p. 42). L'année 1945 marqua un tournant dans la vie de Sayyid Qutb. Il abandonna ses articles de nature littéraire pour se lancer de manière virulente dans l'écriture politique et sociale, au point d'éviter de justesse la prison. Il fut cependant envoyé en stage pédagogique aux États-Unis, ce qui était un exil déguisé. C'est alors que, coupé de son univers social, il redécouvrit l'Islam pour lequel il se mit à militer, encouragé en cela par l'atmosphère américaine qui lui semblait odieuse. De retour en Égypte en 1951, il dut démissionner du ministère de l'Instruction publique. À cette époque, il devint Frère musulman, par l'intermédiaire de Sâlih al-'Ashmâwî. Il fut élu, en 1952, membre du Comité exécutif (*Maktab al-irshâd*) et responsable de la section de propagande (*Nashr al-da'wa*). Proche de Nasser au début de la révolution des Officiers libres, pressenti par ce dernier pour établir les statuts du parti unique – ce que, toutefois, il refusa –, il s'en détacha cependant dès les premières frictions avec les Frères et passa, en conséquence, trois mois en prison en 1954. Il fut désigné par le maître des Frères, le successeur de Hasan al-Bannâ, al-Hudaybî, comme rédacteur en chef du journal de l'Association, *al-Ikhwân al-muslimîn*, dont seulement douze numéros parurent. L'attentat du 8 octobre 1954 fournit l'occasion à Nasser de régler ses comptes avec les Frères musulmans.

plus nettement de toute idée de tradition classique. Sa mystique révolutionnaire, pour reprendre les mots d'Olivier Carré, est symptomatique. Il est particulièrement malaisé de placer cet auteur dans une relation de continuité avec les deux précédents, tant il s'en démarque. Sayyid Qutb est l'échantillon de cette politisation de l'islam, qui propulse la religion dans l'arène de ce que Paul Ricoeur qualifie d'utopies, le cas échéant transformées en idéologies. En renvoyant à la période de l'âge d'or et en réinterprétant le Coran, il se fait le porte-parole d'un mouvement revendiquant un islam rénové, âme des mouvements sociaux contemporains⁹⁶. Ce qui frappe aussi, avec Qutb, c'est la consommation de l'implosion de la catégorie d'intellectuel, la mise à mal de l'état de monopolarisation du savoir et des institutions qui l'entérinaient, comme al-Azhar dont Qutb n'est pas – et c'est symptomatique – un diplômé.

Ce que la caractérisation rapide de ces trois auteurs laisse entrevoir, c'est d'abord la multiplicité des trajectoires individuelles et, ensuite, l'immense variabilité des situations englobées dans la catégorie générique d'uléma. Peut-on encore simplement, dans ces circonstances, caractériser ces individus par leur seule appartenance à ce groupe d'experts en sciences religieuses, composé des Traditionnistes (collecteurs des traditions du Prophète, *ahl al-hadîth*) et des jurisconsultes (*faqîh*), qui aurait assumé un ensemble de fonctions à la fois civiles et religieuses au sein de la communauté⁹⁷ ?

Si à l'origine, comme on l'a vu, le terme de science ('*ilm*), dont est tiré le terme de savant ('*âlim*), semblerait s'être attaché à désigner, outre le Coran et son interprétation, la connaissance des décisions du Prophète et de ses compagnons, par opposition au *fiqh* (dont est tiré le terme de *faqîh*) qui s'appliquait à toutes les branches du savoir⁹⁸, par la suite, ce terme a eu tendance à prendre la signification plus générique, moins technique, de « sciences religieuses », l'uléma devenant ainsi le docteur en sciences religieuses. Dans cette acception, le terme de *faqîh* (jurisconsulte) ne correspondait plus qu'à une des disciplines dans lesquelles l'uléma pouvait être spécialisé⁹⁹. On constate par ailleurs que,

Arrêté, torturé, condamné, après une parodie de procès, à vingt-cinq ans de travaux forcés, Sayyid Qutb fut incarcéré au bagne de Tûra, dans des conditions toutefois suffisamment souples pour lui permettre d'écrire et, même, de publier. Il rédigea à cette époque son commentaire coranique, *À l'ombre du Coran (Fî Zilâl al-Qur'ân)*, et, un peu plus tard, *Balises sur la voie (Ma'âlim fî al-tarîq)*. Libéré à la fin de 1964, il fut de nouveau arrêté en août 1965, en tant que chef d'une prétendue conspiration, torturé et condamné à mort. L'œuvre littéraire de Sayyid Qutb comprend quelques vingt et un ouvrages (pour la liste de ceux-ci, cf. G. KEPPEL, *ibid.*, p. 68-69). Le premier livre à contenu islamique parut en 1945 et, à partir de 1949, date de l'édition de *La justice sociale en Islam (al-'Adâla al-ijtimâ'iyya fî al-islâm)*, il se consacra exclusivement à l'islam, devenant peu après l'idéologue des Frères musulmans. Il écrivit cinq livres en prison.

96. N. GÖLE, *Musulmanes et modernes. Voile et civilisation en Turquie*, Paris, La Découverte, 1993, p. 119.

97. L. GARDET, *Les hommes de l'Islam*, Bruxelles, Complexe, 1977, p. 124.

98. Ce qui amenait à considérer le '*ilm* et le *fiqh* comme deux qualités distinctes chez le théologien – « dans ce sens, '*âlim* (pl. '*ulamâ*') est distingué de *faqîh* (pl. *fuqahâ*'), ou la combinaison des deux sciences chez un individu est exprimée par l'association de ces deux épithètes ou de leurs synonymes » (J. SCHACHT, « fikh », *op. cit.*).

99. Ce mouvement d'assimilation de la compréhension du monde (*fiqh*) à la science de la religion du monde ('*ilm*), du droit (*fiqh*) à la gnose ('*ilm*), et, partant, le processus d'incorporation des

parallèlement au développement d'une théorie juridique fondée (faiblement, puis partiellement, puis essentiellement) sur la religion, avec la fusion des fonctions de traditionniste, de juriste et de savant, avec un besoin croissant d'une théologie permettant d'affronter les menaces schismatiques, hérétiques et étrangères, une nouvelle fonction a vu le jour, incarnée par un ensemble de théologiens¹⁰⁰. On constate par ailleurs que, parallèlement au développement d'une théorie juridique fondée (faiblement, puis partiellement, puis essentiellement) sur la religion, avec la fusion des fonctions de traditionniste, de juriste et de savant, avec un besoin croissant d'une théologie permettant d'affronter les menaces schismatiques, hérétiques et étrangères, une nouvelle fonction a vu le jour, incarnée par un ensemble de théologiens¹⁰¹.

Si la notion d'uléma doit être prise dans un sens générique, on peut considérer que ce qui les caractérise, c'est simplement le fait d'avoir entrepris de discourir sur le droit et les « sciences islamiques ». Au-delà, il n'est pas vraiment pensable de retrouver de commun dénominateur rendant compte de fortes tendances à la continuité. Ce sont, bien plus, des contingences historiques qui permettent de spécifier telle ou telle évolution.

Au titre de ces contingences, on relèvera l'émergence d'une fonction d'uléma qu'on peut situer parallèlement à la généralisation d'un certain type d'éducation et à la monopolisation des institutions éducatives (à partir du XI^e siècle). Dans la mesure où la loi qualifiée d'islamique est très largement fondée sur l'exemplarité prophétique, sur la construction d'un modèle prophétique de comportement, c'est par la médiation du savant juriste que, dès les premiers juristes, tel Mâlik b. Anas, l'exemplarité a été établie, « sur le modèle de celle des

tenants de la première discipline dans le cercle des tenants de la seconde, n'étonne guère. À la fin du II^e siècle de l'Hégire, en effet, le mouvement des Traditionnistes s'est démarqué des anciennes écoles de droit, opposant à leur « tradition vivante », largement fondée sur l'interprétation personnelle du juriste (*ra'y*), l'autorité des traditions remontant au Prophète, qui furent de plus en plus largement mises en circulation. La marée montante des traditions a contraint les juristes à, petit à petit, « énoncer leurs propres doctrines sous forme de traditions qui remontaient prétendument au Prophète, et prendre de plus en plus en considération les traditions avancées par leurs ennemis, de sorte que les grandes lignes et de nombreux détails de la jurisprudence islamique furent fondus sous forme de traditions du Prophète » (*ibid.*). C'est ainsi que l'on en est arrivé à une science du droit complètement enchâssée, en théorie du moins, dans celle de la religion. La doctrine d'al-Shâfi'i (m. 820) incarne bien cette dynamique. Appartenant à l'origine à l'école juridique de Médine, cet auteur majeur a accepté la thèse des Traditionnistes et il s'en est fait le vigoureux défenseur, contribuant de la sorte, par le biais de son traité de méthode juridique entre autres, à subsumer le droit à la religion.

100. À l'origine, semble-t-il, du renversement de la dynastie omeyyade (661-749) qui n'avait pas pris la mesure de leur importance croissante, ils ont affermis leur statut sous la dynastie abbasside (749-1258), la formation d'un corps identifiable d'ulémas identifiable étant le produit, selon Keddie, de la première période abbasside » (N.R. KEDDIE, « Introduction », dans N. R. KEDDIE (ed.), *Scholars, Saints, and Sufis. Muslim Religious Institutions since 1500*, Berkeley-Los Angeles-London, University of California Press, 1972, p. 2).

101. À l'origine, semble-t-il, du renversement de la dynastie omeyyade (661-749) qui n'avait pas pris la mesure de leur importance croissante, ils ont affermis leur statut sous la dynastie abbasside (749-1258), la formation d'un corps identifiable d'ulémas identifiable étant le produit, selon Keddie, de la première période abbasside » (N.R. KEDDIE, « Introduction », dans N. R. KEDDIE (ed.), *Scholars, Saints, and Sufis. Muslim Religious Institutions since 1500*, Berkeley-Los Angeles-London, University of California Press, 1972, p. 2).

témoins directs de l'action prophétique ». Par là, elle a été, dès l'abord, définie « comme un lien immédiat au savant ('*âlim*) », ce qui permet que le temps du Prophète ne soit plus le temps lointain d'une origine, mais bien le temps présent du fondement¹⁰². Le besoin a donc pu se faire sentir d'une vision du monde et d'un modèle d'ordre dont l'institutionnalisation leur permette de prétendre constituer une structure définitive et organisée. L'unification de la Loi et de ses propriétés normatives et légitimatrices ont pu revêtir une importance d'autant plus grande que la communauté semblait traversée de courants divers. Ceci explique que les gardiens de l'écriture aient pu jouer un rôle capital comme formulateurs, gardiens et interprètes du Livre et de la Loi¹⁰³.

Cette fonction de gardiens du texte révélé mérite d'être creusée, dans la mesure où il s'agit certainement d'un facteur sociologique ayant ponctuellement contribué à asseoir l'autorité des ulémas. Dans une société qui se qualifie de musulmane, le Coran constitue une ressource symbolique majeure, un répertoire à la disposition des acteurs. Les ulémas, dans l'exercice de leur fonction institutionnalisée de gardiens de ce texte, ont pu avoir tendance à le reproduire, le commenter, le tenir pour sacré, inchangé et inchangeable. Avec l'accumulation des commentaires, l'accès au texte a été de plus en plus médiatisé – phénomène que l'on retrouve aujourd'hui¹⁰⁴ –, et la compréhension du texte, conditionnée par un enseignement spécialisé permettant d'accéder à la « caste » de ceux qui connaissent le sens. Les commentaires et les interprétations ont donc eu pour effet, contrairement à leur objectif affiché d'explicitation, de soustraire le texte original à la compréhension commune et d'en restreindre l'intelligence à un groupe déterminé, celui des savants qui se sont autodéfinis comme « les seuls qui peuvent comprendre ». Le texte est donc devenu un instrument d'autorité et une façon de réguler l'accès à cette autorité, la révélation se trouvant de la sorte contrôlée et se transformant en moyen potentiel de contrôle social¹⁰⁵. La maîtrise du droit que les ulémas détenaient leur donnait un pouvoir de légitimation de l'ensemble du système social, en même temps qu'ils pouvaient codifier les relations principales unissant les individus et établir des modèles de comportement. La conjonction d'une définition de la juste croyance religieuse et d'un contrôle des appareils judiciaire et éducatif (même si ce contrôle n'était pas reconnu comme tel) leur a ainsi permis de se doter, dans un certain contexte, d'une autorité particulièrement influente, entre autres parce qu'elle venait justifier un certain type de relation à la fois au pouvoir et à la propriété économique¹⁰⁶. La description que l'on vient de faire a aussi ceci d'intéressant qu'elle ne qualifie pas tant l'histoire des ulémas qu'elle ne démonte un mécanisme dont la pertinence sociologique peut être transposée à nombre d'autres situations.

102. C. DÉCOBERT, *op. cit.*, p. 306.

103. M. GILSENAN, *Recognizing Islam. Religion and Society in the Modern Middle East*, London, 1990, p. 27-30.

104. Cf. chapitre II.

105. *Ibid.*, p. 31.

106. *Ibid.*, p. 33-36.

L'on peut noter, de plus, que cette autorité des ulémas s'est ponctuellement traduite dans la représentation qu'ils ont pu proposer d'eux-mêmes et de leurs corps, tout comme dans l'image qu'ils en ont projetée sur la population. Ainsi Jabartî a-t-il classé l'humanité, dans son livre *'Ajâ'ib al-athâr fî al-tarâjim wa al-akhbâr (Histoires prestigieuses)*, en cinq catégories, en tête desquels les prophètes, suivis immédiatement des ulémas (héritiers et successeurs des prophètes, élite de l'humanité), les rois et gouvernants n'arrivant qu'ensuite et le reste de l'espèce humaine se partageant les deux catégories restantes¹⁰⁷. Cette image n'était pas le produit de la seule fantaisie de l'auteur ou de son autosatisfaction. Elle se trouvait enracinée dans ce qu'on peut savoir d'une certaine éthique musulmane de l'époque ; elle permet d'expliquer la position particulière occupée par les ulémas au sein de cette société. Comme gardiens de l'islam, de ses traditions, de son passé et de ses prescriptions (dont « la commanderie du bien et le pourchas du mal », cf. infra), ils étaient investi d'une sorte de tutelle de la société qui, indubitablement, leur donnait un ascendant moral et social qui, en théorie, s'exerçait jusque sur les gouvernants¹⁰⁸.

Un idéal de l'uléma a peut-être existé, mais il ne faudrait pas croire, pour autant, que la fonction d'uléma fut toujours valorisée au point d'échapper à toute critique. Une fois encore, la contingence historique a pu nourrir un rapport complexe à l'idéal. Ainsi, Ghazâlî (m. 1111) n'a-t-il pas hésité à les stigmatiser dans le livre I de sa *Revivification des sciences de la religion (Ihyâ 'ulûm al-dîn)* :

« Quand le califat échut à des gens qui s'en sont emparés sans aucune légitimité et sans capacité de pratiquer en toute indépendance la science des consultations juridiques (*'ilm al-fatâwâ*) et des qualifications légales (*al-ahkâm*), il fut nécessaire de recourir aux services des jurisconsultes (*fuqahâ'*) (...) Quand on interroge un *faqîh* sur des choses dont l'inobservation conduit à la damnation éternelle, il ne sait quoi répondre ; en revanche, il pourrait produire des volumes sur les subtilités de la casuistique, faire des distinctions raffinées à propos de cas qui ne se présenteront quasiment point dans la réalité »¹⁰⁹.

Un autre auteur, al-Marrâkushî raconte, pour sa part, dans *al-Mu`jib fî talk-hîs akhbâr al-Maghrib*, au sujet de la société almoravide et almohade (Maghreb des XI^e et XII^e siècles) :

« Les *fuqahâ'* atteignirent un rang considérable (... ;) les gens en vue se rapprochèrent d'eux si bien que leurs richesses s'accrurent et leurs possessions s'élargirent... Personne n'approchait l'Émir des musulmans et ne jouissait de sa faveur s'il n'était versé dans la science des applications du droit (*furû'*) (...)

107. A.L. AL-SAYYID MARSOT, « The Ulama of Cairo in the Eighteenth and Nineteenth Centuries », dans N. R. KEDDIE (éd.), *Scholars, Saints, and Sufis. Muslim Religious Institutions since 1500*, Berkeley-Los Angeles-London, University of California Press, 1972, p. 148. Sur cette classification de Jabartî et la prééminence des ulémas sur les émirs, cf. G. DELANOUE, *Moralistes et politiques musulmans dans l'Égypte du XIXe siècle (1798-1882)*, Le Caire, IFAO, 1982, p. 14ss.

108. A.L. AL-SAYYID MARSOT, *op. cit.*, p. 149-150.

109. *Ibid.*, eod. loc.

tant et si bien qu'on oublia de se reporter au Livre de Dieu et à la Tradition de l'Envoyé de Dieu »¹¹⁰.

La relation au pouvoir¹¹¹ a également pu conditionner étroitement le type de lecture que les ulémas ont historiquement proposé des textes de référence. C'est ainsi que la constitution d'une « corporation » dotée de considérables ressources personnelles et collectives ainsi que d'un fort pouvoir d'influence (santé économique, d'un côté, autorité spirituelle, de l'autre) en a souvent fait des alliés objectifs des gouvernants, les deux parties ayant en commun le souci de promouvoir l'acceptation de l'autorité, de la stabilité et de la paix sociale. « Avec les siècles, les leaders religieux se rangèrent, dans leurs faits et écrits, à l'idée que l'acceptation de toute autorité nominalement musulmane constituait une alternative préférable à la discorde ou à la révolte »¹¹². La pérennité du système politique passait, entre autres, par l'intégration de la classe des savants qui lui garantissaient en retour, au niveau idéologique, sa légitimité islamique¹¹³.

Pour accentuer ce jeu de contrastes, on peut tenter de brosser à grands traits le portrait de la catégorie d'uléma dans trois contextes différents. Ainsi, ce qui caractérise, plus que toute autre chose, le statut des ulémas dans l'empire ottoman, au moins dans les sphères les plus élevées du pouvoir et dans un rayon assez proche du centre de gravité qu'était Istanbul, c'est son intégration dans une hiérarchie et un cursus particuliers. Ici, l'on peut sans aucune peine parler

110. M. ARKOUN, *Pour une critique de la raison islamique*, Paris, Maisonneuve & Larose, 1984, p. 329. Notons sur ce point que Mohammed Arkoun tire de ces citations la preuve de l'émergence « d'une classe socio-économique qui se sert d'un discours soi-disant religieux pour imposer sa domination ». Il suffit, selon cet auteur, « de suivre les manipulations subies par (différents concepts) pour se convaincre que la fonction idéologique est première, tandis que la visée religieuse est seconde » (*ibid.*, p. 329-330). L'idée de manipulation n'est toutefois pas sans nous gêner, dans la mesure où elle suppose très clairement l'existence d'un modèle d'origine (celui des concepts non manipulés) distordu. Or, cette idée d'un modèle conceptuel qui existerait de toute éternité et servant de point de référence systématique à partir duquel on peut poser un jugement de conformité implique de tenir certains moments de l'histoire pour originaires, en apesanteur, à l'abri de la manipulation des acteurs. En d'autres termes, cela l'immunise et le dispense de l'analyse sociologique.

111. Sur la relation des ulémas au pouvoir, on consultera utilement le quatrième chapitre ('Ulamâ' and Power) de E. SIVAN, *op. cit.*

112. N.R. KEDDIE, *op. cit.*, p. 3.

113. Parmi d'autres, l'exemple de l'œuvre d'Ibn Taymiyya permet de mieux saisir comment une doctrine a pu venir entériner ce rapport des ulémas et de la classe dirigeante, tout en lui souhaitant des aménagements. « Des deux principales classes (que la doctrine de cet auteur) entend faire coopérer, les émirs constituaient une oligarchie étrangère qui donnait à l'empire une armature militaire et politique. Les 'ulamâ' se recrutaient par contre essentiellement dans la masse indigène qui était défendue sans doute, mais aussi asservie par cette aristocratie venue du dehors (...). La doctrine politique d'Ibn Taymiyya est précisément celle d'un canoniste indigène qui entend réconcilier, dans un idéal commun, les deux éléments antagonistes. Réaction contre la profanité des 'ulamâ', qui montraient autant de servilité politique que d'engourdissement intellectuel, elle est aussi un appel invitant les émirs à se plier à une Loi que les premiers ont défigurée. Elle concède à l'aristocratie intruse une garantie de pérennité et, à l'élite instruite du monde indigène, une participation plus indépendante à la gestion des affaires communes. Elle a enfin pour but, grâce à cette coopération disciplinée, de mettre une puissance effective accrue au service des fins de la communauté et de l'Etat » (H. LAOUST, *Essai..., op. cit.*, p. 317).

de constitution d'un véritable corps de savants ès sciences religieuses¹¹⁴. Pour leur part, les ulémas du Caire occupaient, pendant cette période qui s'étale du

114. Il est difficile de parler, jusqu'à Mehmed II (1451-1481), d'une corporation hiérarchisée de gens instruits, dès lors que la pratique consistant à réserver certaines fonctions de l'Etat à des personnes issues d'une formation particulière ne s'était pas encore développée de manière significative (R. REPP, « Some Observations on the Development of the Ottoman Learned Hierarchy », dans N.R. KEDDIE (ed.), *Scholars, Saints, and Sufis. Muslim Religious Institutions since 1500*, Berkeley-Los Angeles-London, University of California Press, 1972, p. 18-19). C'est vers le milieu du XVe siècle que l'on voit apparaître, au travers de l'institution des *mevleviyet*, une fonction plus ou moins réservée aux ulémas. Sur la fin du règne de Mehmed II, les règles concernant l'organisation des ulémas sont codifiées (*Kannunname*). Ses dispositions définissent la base d'un *cursum honorum* complexe auquel la dernière touche sera mise au début du XVIIIe siècle. En vertu de ce dernier, le savant en sciences religieuses qui souhaite exercer une haute fonction doit d'abord enseigner dans une série d'établissements (*medrese*), eux-mêmes classés dans un ordre bien particulier, avant d'atteindre un certain grade lui permettant d'être éligible aux hautes fonctions de la hiérarchie instruite, lesquelles sont également cataloguées par ordre d'importance (*id.* : 20). À l'arrivée, c'est le choix entre la fonction juridictionnelle ou la fonction administrative qui s'offre à l'uléma. Il y aurait beaucoup à dire sur la fonction du juge (*qâdî*) qui, sous l'autorité d'une hiérarchie bien établie, occupait une place précise dans une institution fortement structurée – ce qui la distingue de celle qu'elle occupait dans d'autres régimes musulmans – et une place essentielle dans le fonctionnement de l'Etat (G. VEINSTEIN, « L'empire dans sa grandeur (XVIe siècle) », dans R. MANTRAN (éd.), *Histoire de l'empire ottoman*, Paris, Fayard, 1989, p. 209). L'organisation de ce corps de savants fonctionna tout un temps à l'avantage de l'Etat, en lui fournissant un contingent permanent d'ulémas capables. Cependant, le simple fait de l'organisation minutieuse de ce corps contenait, en germes, une menace considérable pour l'Etat. La création d'un « establishment » instruit accentua la tendance au conservatisme des ulémas, aussi bien dans des questions touchant aux matières d'instruction dans les *medrese* que dans tout ce qui concernait l'innovation en général. De la même manière, la définition du succès, dans le domaine de l'instruction, en termes de réussite financière et de pouvoir – définition implicite dans le processus d'institution d'une hiérarchie structurée – rendit le climat propice au type de corruption – commerce des offices, népotisme, etc. – qui paralysait d'autres institutions gouvernementales. Plus particulièrement, c'est la tendance au traitement préférentiel réservé aux enfants de ceux qui détenaient de hautes fonctions dans la hiérarchie des instruits qui toucha la profession des ulémas, pour rapidement atteindre des proportions inimaginables (R. REPP, *op. cit.*, p. 30-31). Sous le règne de Süleymân, la fonction du *muffî* (celui qui donne des consultations, *fatwâ*, sur des questions juridiques appréciées dans leur conformité à la *shari'a*), qui avait eu tendance à rester indépendante de la hiérarchie administrative et religieuse, évolua vers une plus grande institutionnalisation. Ainsi apparut la fonction de *shaykh al-islâm*, qui était à la fois *muffî* d'Istanbul. Ce dernier, véritable chef des ulémas et principale autorité religieuse de l'empire, prit de la sorte la tête d'une institution quasi-ecclésiastique qui, « fortement structurée et hiérarchisée, liée à l'Etat et rétribuée par lui, est un phénomène sans équivalent dans la tradition islamique » (G. VEINSTEIN, *op. cit.*, p. 188). De ce fonctionnaire et dignitaire, qui est resté à l'écart du divan, le souverain attendait « un contrôle rigoureux sur l'orthodoxie des oulémas et de la population en général ainsi qu'une caution religieuse de ses actes » (*ibid.*). L'importance de la responsabilité ainsi attachée au *shaykh al-islâm* lui donna un pouvoir très large et, si le souverain avait en théorie la faculté de le nommer et le destituer à sa guise, cela n'empêcha pas de nombreux *muffî* de se sentir suffisamment forts pour délivrer des *fatwâ* autorisant sa déposition. Il faut insister, pour en terminer avec la hiérarchie des ulémas ottomans, sur le fait que l'évolution se fit dans un sens où tous, du simple *qâdî* au *shaykh al-islâm*, cherchèrent à tirer le maximum de profit de charges à la durée indéterminée, ce qui conduisit à des abus évidents, entre autres dans le régime de perception de l'impôt (*iltizâm*) en province (*ibid.*). On consultera aussi utilement le deuxième chapitre (The Making of Ottoman Law : The Rise of the Kadi and the Shari'a Court) du livre consacré par H. Gerber au droit ottoman (H. GERBER, *State, Society, and Law in Islam. Ottoman Law in Comparative Perspective*, New York, State University of New York, 1994).

XVI^e au XVIII^e siècle, « une place intermédiaire entre la caste dominante qu'ils servaient, et qui les patronnait, et la population indigène à laquelle ils appartenaient »¹¹⁵, avec pour institution centrale al-Azhar¹¹⁶. La « carrière » d'uléma semble avoir constitué l'un des rares canaux d'ascension sociale offerts aux autochtones, de même qu'un facteur d'intégration de ruraux¹¹⁷. Par ailleurs, d'un point de vue politique, on trouve les ulémas à la fois liés à la population indigène par leurs origines et leurs activités et auxiliaires des gouvernants auxquels les liaient prébendes et protection¹¹⁸. Enfin, la fonction d'uléma dans le contexte iranien constitue une troisième figure. L'islam chiite duodécimain, fondé sur le dogme de l'occultation du douzième imâm, a vu le XVIII^e siècle entériner et renforcer le pouvoir d'interprétation des plus instruits des ulémas dans les matière religieuse et politique. On observe ainsi la constitution d'une théorie particulière conférant à la hiérarchie religieuse, au clergé, un poids et un pouvoir croissants¹¹⁹ et la thèse de la *wilâya al-faqîh* formulée l'ayatollah Khomeiny semble en avoir constitué l'aboutissement provisoire¹²⁰.

115. A. RAYMOND, *Le Caire*, Paris, Fayard, 1993, p. 208.

116. L'origine des ulémas était à la fois autochtone et essentiellement rurale. En dépit de cette communauté d'origine et de l'homogénéité de leur formation, ils « ne constituaient pas une classe sociale ». D'un côté, il y avait les grands ulémas, qui appartenaient soit à la hiérarchie de l'islam orthodoxe, soit à l'une des principales confréries soufies. La ligne de démarcation entre ces deux « filières » était loin d'être précise, et nombre de recteurs d'al-Azhar (comme le cheikh al-Hifnî, m. 1761) étaient également à la tête d'un ordre soufi (A.L. AL-SAYYID MARSOT, *op. cit.*, p. 150). Au sein de la hiérarchie des grands ulémas, on peut remarquer qu'à la richesse et à l'aisance de certains, qui étaient le fruit soit d'héritages, soit de connections avec l'élite dirigeante, s'opposait l'ascétisme d'autres qui tiraient beaucoup du respect qui leur était démontré à leur rectitude et à leur instruction, quelle que soit leur influence politique (*ibid.*, p. 151). L'on peut ici noter que les professeurs ne recevaient pas de salaires et exerçaient souvent, parallèlement, des activités professionnelles (copistes, calligraphes, libraires, etc.), tout en pouvant être également bénéficiaires des revenus des *waqf* (fondations pieuses) qu'ils administraient ou du patronage de membres de la caste dirigeante. Certains même s'enrichissaient dans le commerce ou l'exploitation de fermages (A. RAYMOND, *Le Caire*, *op. cit.*, p. 209 et A.L. AL-SAYYID MARSOT, « The Ulama... », *op. cit.*, p. 153-154).

117. L'origine sociale du « corps » des ulémas égyptiens différait de celle des autres ulémas de l'empire ottoman, vers la fin du XVIII^e siècle au moins, en ce sens qu'il n'y avait pas à proprement parler de caste à l'intérieur de laquelle se transmettaient les plus hautes fonctions à titre héréditaire. La plupart des ulémas les plus éminents étaient d'origine paysanne. Bien que l'on retrouve, parmi les ulémas de moindre statut, certains individus d'origine citadine (fils de citadins, fils d'ulémas, fils de marchands, ...), le leadership de la fonction trouvait ses racines dans la classe des *fallâh* (agriculteurs) (A.L. AL-SAYYID MARSOT, *op. cit.*, p. 157-158).

118. A. RAYMOND, *Le Caire*, *op. cit.*, p. 210.

119. Pour une bonne description du conflit ayant opposé *osuli* et *akhbari* et, au-delà, de la transformation qui a marqué la tradition chiite (Khomeiny et la révolution ne pouvant lui être rattachés qu'en termes instrumentaux), cf. S. A. ARJOMAND, *The Turban for the Crown. The Islamic Revolution in Iran*, New York-Oxford, Oxford University Press, 1988). Ce pouvoir a été codifié et consiste, schématiquement, dans l'obligation pour le croyant de suivre, en matière religieuse, l'avis d'un *mujtahid* (celui qui peut interpréter, accomplir l'*ijtihad*). Parmi ceux-ci, il y en a un qui constitue la référence suprême (*marja` a`lâ*). « La systématisation de la reconnaissance d'un *marja` a`lâ* concentrait dès ce moment entre les mains des religieux un pouvoir immense » (P. MARTIN, « Note préliminaire de fiqh à propos de la Constitution d'une république islamique en Iran » et « Chiisme et « Wilâyat al-faqîh », L'aboutissement d'une longue évolution », *Les Cahiers de l'Orient*, n° 8-9, 1988, p. 152). Cf. également A. KNYSH, « Irfan revisited : Khomeini and the Legacy of Islamic Mystical Philosophy », *The Middle East Journal*, vol.46, n° 4, et O. ROY, « Une théocratie constitutionnelle : les institutions de la

Il est également périlleux de considérer que l'irruption de l'Occident – qu'on fait traditionnellement remonter à 1798, date de l'expédition de Bonaparte en Égypte, et qu'on qualifie facilement de confrontation de l'islam à la modernité –, l'influence de ses idées et l'émergence de nouvelles professions a déclenché, accéléré, puis consommé un processus de déclin de la fonction d'uléma. Ceci tient d'abord à ce que les transformations sont aussi différenciées que ne le sont les situations les précédant. Par ailleurs, il est intéressant de relever que, pendant un temps au moins et dans certains contextes, on a pu assister à un renforcement de ce corps plutôt que l'inverse¹²¹. Si on reprend deux des exemples précédents, l'empire ottoman et l'Égypte, on est à nouveau frappé par l'importance des contrastes, non par l'impression d'une quelconque homogénéité.

Le dix-neuvième siècle est marqué, dans l'empire ottoman, par les réformes, les *tanzîmât*. Il s'agit là, on le sait, de l'ensemble des mesures prises, dans quasi tous les domaines, par la Sublime Porte pour rénover les structures de l'État et l'amener à combler ce qui est qualifié et perçu comme un retard par rapport aux puissances européennes¹²². On aurait pu croire qu'en tant que groupe essentiellement soucieux de la préservation d'un statu quo qui lui était favorable et donc naturellement conservateur, les ulémas se seraient opposés en bloc, organiquement, à cette dynamique réformatrice. Or, ces hommes de religion, si on n'en recense qu'un petit nombre dans la liste des membres de la loge maçonnique de l'Union d'Orient qui était à la pointe du mouvement, ont été fort nombreux à apporter, partout dans l'empire, leur concours à sa réalisation, soit au travers des organismes mis en place pour promouvoir les réformes, soit dans le fonctionnement de la justice, soit, enfin, dans les écoles, ministères et agences de l'administration locale¹²³.

République islamique d'Iran », *Politique étrangère*, n° 52, 1987 (sur les institutions de la République islamique d'Iran).

120. Selon celle-ci, « en l'absence de l'*Imâm*, le mieux habilité à assumer les pouvoirs temporels et spirituels est le *faqîh*, c'est-à-dire le religieux le plus savant de son époque, ou un groupe de religieux, si aucun candidat acceptable ne se présente » (P. MARTIN, « chiisme... », *op. cit.*, p. 153).
121. Pour G. Delanoue, « on peut se demander si des recherches plus poussées que celles qui ont été faites jusqu'ici ne montreraient pas que le poids relatif d'al-Azhar (et du système d'enseignement traditionnel dont il est le symbole) dans la société égyptienne du XIXe siècle, loin d'avoir décliné par rapport à ce qu'il était aux siècles antérieurs, n'aurait pas plutôt augmenté » (G. DELANOUE, *op. cit.*, p. 96).
122. Cf. entre autres B. LEWIS, *Islam et laïcité. La naissance de la Turquie moderne*, Paris, Fayard, 1988.
123. Cette présence s'explique de différentes manières. « La première réponse qui vient à l'esprit est que l'État ottoman, ne disposant pas encore à cette époque d'un nombre suffisant d'éléments laïcs pour remplir toutes les nouvelles fonctions qui venaient d'être créées, s'est tout naturellement tourné vers les agents traditionnels de l'administration et du savoir, les oulémas ». Il convient toutefois également de « remarquer que la modernité des *Tanzîmât* n'était ni antireligieuse ni anticléricale. Bien au contraire, les réformateurs ottomans se signalent, pour la plupart, par leur attachement à la tradition islamique. Les hommes de religion, de leur côté, n'étaient guère, dans leur ensemble, hostiles aux innovations, surtout lorsque celles-ci leur étaient présentées sous le couvert d'une restauration des valeurs d'antan » (P. DUMONT et F. GEORGEON, *op. cit.*, p. 472). De plus, l'enseignement de type traditionnel avait gardé, en

En Égypte également, cette « classe » des ulémas¹²⁴ a fourni la majorité de ces « moralistes et politiques musulmans dans l'Égypte du XIX^e siècle »¹²⁵. Toutes les institutions scolaires, religieuses ou non, réformées ou non, ont également été pénétrées par l'influence azharienne¹²⁶. Dans ce contexte, à côté du *mainstream* traditionnel, ont émergé des ulémas ouverts à un savoir moins entropique, qu'on pourrait éventuellement qualifier de partisans des lumières¹²⁷. Ce sont donc des hommes à la personnalité et aux intérêts mixtes, pas forcément contradictoires, qui s'affirment petit à petit, ensuite de quoi viennent des

dépôt de la création de nouvelles institutions éducatives laïques, toute sa prégnance, entre autres dans la formation des élites.

124. Qui disposait d'un monopole sur l'enseignement (*ta'lim*) et la conduite religieuse (*irshâd*) de la population.
125. G. DELANOUE, *op. cit.* L'ensemble éducatif, à la tête duquel se trouvait la mosquée-université al-Azhar, au Caire, étendait ses ramifications dans l'ensemble du pays, par l'entremise de toutes sortes d'individus, au titre desquels « les docteurs illustres, bien sûr, mais aussi les cheikhs et imâms des mosquées des petites villes, le personnel des tribunaux (lesquels jusqu'à la réforme de 1883 appliquent le droit musulman), les gardiens des tombeaux des saints, dont l'entretien est financé par des fondations pieuses, les cheikhs des confréries soufies, les lecteurs du Coran, les modestes maîtres des *kuttâb* des villes et des villages qui enseignent le Coran aux enfants, les nombreux anciens étudiants qui n'ont pas cherché à faire argent de quelque façon du savoir acquis pendant les années passées dans une mosquée », etc. (*ibid.*, p. 94-95). Notons au passage que cette idée d'application du droit musulman mérite d'être prise avec énormément de précautions. Il suffit de prendre pour exemple les archives judiciaires dépouillées par André RAYMOND, *Artisans et commerçants au Caire au XVIII^e siècle*, Damas, Institut Français de Damas, 1974, pour se rendre compte que l'administration de la justice, dans le Caire du XVIII^e siècle à tout le moins, ne procédait pas de l'application exclusive, loin s'en faut, de la *shari'a* et du *fiqh*. Ceci, du moins si l'on prend ces derniers comme des corpus de droit constitués et figés, depuis la fermeture de la porte de l'*ijtihad*, et non comme des sommes renouvelées sous l'action, entre autres, des techniques d'abstraction à partir des cas particuliers (comme le travail de constitution de traités de droit positif, les livres de *furû'*, au départ des consultations juridiques individuelles, les *fatâwâ*, décrit par W. HALLAQ, « From... », *op. cit.*).
126. Les préoccupations intellectuelles du corps des ulémas égyptiens, au sortir du XVIII^e siècle, est difficile à apprécier. Il s'agit, en toute hypothèse, de se poser la question de ce qui constituait un enjeu pour lui, plutôt que de déterminer ce qui, à nos yeux, aurait dû en constituer. Dans cette perspective, il semble bien que la question de la vulgarisation pédagogique d'un savoir religieux de base était prioritaire. Par ailleurs, ce qui apparaît comme essentiel, ici, c'est de se rendre compte qu'en tant que détenteurs de l'accès au savoir religieux – avec tout ce que cela suppose, comme on a tenté de l'exposer précédemment –, les ulémas constituaient une référence incontournable pour l'ensemble de la société égyptienne, qu'en tant que médiateurs obligés pour tout ce qui avait trait au *fiqh*, les ulémas contrôlaient tous les domaines informés par celui-ci : pour la pratique judiciaire, la règle de droit que l'on prétend appliquer ; dans la vie quotidienne, la norme réglant toutes les actions ; sur le plan idéologique, la référence garantissant le système légitime.
127. Ainsi, le cheikh Husayn al-Marsaff (m. 1890), qui, s'il appartient à son début de siècle par sa formation et par le contexte, s'en démarque radicalement par sa préoccupation tournée, non plus exclusivement vers la dévotion et le bonheur dans la vie future, mais avant toute chose vers la vie d'ici-bas (G. DELANOUE, *op. cit.*, p. 378-379). G. Delanoue d'ajouter : « On est en droit de considérer le cheikh Husayn comme un des premiers artisans de la réforme, *islâh* ; notion et mot qui seront lancés peu d'années après sa mort par le cheikh Muhammad 'Abduh et par son disciple syrien Rashîd Ridâ, pour désigner ce courant de pensée qui se proposera d'arracher le monde musulman à la domination européenne et à la faiblesse économique, politique et culturelle, par un effort de ressourcement intellectuel et religieux ».

hommes à la formation mixte, comme Rifâ`a Râfi` al-Tahtâwî (m. 1873)¹²⁸. C'est, de la sorte, un clivage qui s'est dessiné¹²⁹, qui ne doit pas pour autant être analysé en termes de rupture entre mode traditionnel et mode nouveau (dans quelque domaine que ce soit)¹³⁰, mais plutôt de moment d'une nouvelle polarisation progressive du champ intellectuel. À cet égard, les transformations d'une institution telle qu'al-Azhar, sa progressive mise sous tutelle et la mutation de son rôle politique¹³¹ sont révélatrices.

La période des indépendances nationales n'échappe pas non plus au principe de la différenciation des situations sur lequel se fonde notre critique du déterminisme islamique. L'œuvre de Sayyid Qutb, pour ne reprendre que lui, ne saurait être comprise en dehors de son contexte d'insertion historique et sociale, quand bien même il s'attache à l'interprétation de versets coraniques. On ne peut ignorer, à cet égard, cette situation de disqualification des intellectuels liés aux institutions étatiques et religieuses¹³². Manque d'autonomie d'avec le

128. Diplômé d'al-Azhar envoyé en France comme *imâm* d'une délégation d'étudiants, qui revient en Égypte et consacra sa vie au service des vice-rois réformateurs en traduisant les textes de référence de l'Occident (français essentiellement) puis en prenant la tête des nouvelles institutions éducatives.

129. La « divergence ne se situe pas tant sur le terrain des formulations doctrinales que dans des orientations intellectuelles nouvelles, qui traduisent, chez un petit nombre d'hommes, un changement radical de mentalité » (*ibid.*, p. 562).

130. G. Delanoue fait ici remarquer, très justement, qu'« il faut d'autant plus se garder d'insister trop lourdement sur les clivages déterminés par les divers types de formation intellectuelle ou l'appartenance à telle ou telle catégorie que ces divisions peuvent être soudain bouleversées par des événements qui intéressent le sort de la communauté et qui créent des ruptures au sein de chaque groupe : 'Urabî eut des partisans et des adversaires chez les *'ulamâ'* comme chez les officiers et les pachas » (*ibid.*, p. 560-563).

131. Concernant al-Azhar, cf. M. A.S. RABÎ, *Le rôle politique d'al-Azhar 1952-1981* (en arabe), Markaz al-buhûth wa al-dirâsât al-siyâsiyya, Le Caire, 1992. Toute la politique de réforme de ce centre religieux peut ainsi être analysée, depuis le milieu du dix-neuvième siècle jusqu'à la loi de 1961, promulguée par Nasser, étatisant l'université (cf. P.J. LUIZARD, « Al-Azhar, institution sunnite réformée », dans A. ROUSSILLON (éd.), *La réforme sociale en Égypte*, Le Caire, Dossiers du CEDEJ, 1995, et M. ZEGHAL, *Gardiens de l'islam. Les oulémas d'Al Azhar dans l'Égypte contemporaine*, Paris, Presses de la FNSP, 1996).

132. D'un côté, une élite intellectuelle éprouvant bien des difficultés, entre autres du fait de sa faible capacité mobilisatrice de la population, à s'émanciper du pouvoir, particulièrement quand celui-ci, à l'instar des Officiers libres égyptiens, accomplit, « dans une large mesure, les aspirations des intellectuels formés par l'Université de l'ancien régime ou au contact des mouvements de pensée européens et, une fois matées leurs velléités d'autonomie, (parvient à les intégrer) sans bouleversement radical de leur vision du monde dans les dispositifs de contrôle de la société mis en place par les militaires » (A. ROUSSILLON, « Intellectuels en crise dans l'Égypte contemporaine », dans G. KEPEL et Y. RICHARD (éds.), *Intellectuels et militants de l'Islam contemporain*, Paris, Seuil, 1990, p. 215). De l'autre côté, des ulémas gardant un pouvoir de communication directe avec la population, même illettrée, mais ayant perdu, avec l'irruption politique européenne, la capacité à être entendus des véritables détenteurs du pouvoir, à savoir, d'abord, les puissances colonisatrices, pour qui le référent islamique n'était plus qu'un facteur dont il fallait tenir compte, non un outil de légitimation, puis, ensuite, les gouvernants issus des indépendances, qui n'en avaient de vision qu'instrumentale. L'instrumentalisation de la religion était bien le processus engagé par le nationalisme arabe tel que défini par 'Aflaq ou Nasser. L'islam intervenait comme adjuvant de l'Etat national, celui-ci devenant une finalité en soi. L'analyse de séries télévisées permet de particulièrement bien démontrer ce mécanisme de liaison du patriotisme égyptien à l'identité islamique, autrement dit de réappropriation du facteur religieux comme appoint à la construction de l'Etat national.

pouvoir politique, d'une part, influence marginale sur ce même pouvoir, de l'autre. Et, dans les interstices laissés vacants, l'émergence d'un nouvelle faction d'intellectuels dont l'« originalité fondamentale réside dans son fonctionnement, qui emprunte aux deux autres groupes et vise à les dépasser l'un et l'autre »¹³³. Ainsi, la gestion du savoir religieux, sous l'effet de l'action du politique et du rapport qu'il convient d'entretenir avec lui, s'est fortement polarisée, entre une classe d'oulémas progressivement fonctionnarisée et l'émergence de nouveaux clercs tenants d'un discours plus radical, revendiquant un accès direct aux sources débouchant sur une réinterprétation de celles-ci¹³⁴. Le profil du clerc a donc évolué, il s'est transformé dans un sens dissociant toujours davantage formation religieuse et compétence religieuse. La conséquence en est que les conditions de légitimation du discours religieux ne sont pas fonction, dans ce type de contexte, d'une chaîne référentielle justifiant la production du savoir par la continuité d'un enseignement (de maître à disciple), ni d'une institution prestigieuse (Azhar, Qarawiyyîn, Zaytûna, ...), mais bien fonction de

Ainsi, L. ABU LUGHOD, « Islam and Public Culture : the Politics of Egyptian Television Serials », *MERIP*, n° 180, p. 30, parlant du programme *Rafat al-Haggân*, conclut en disant : « Ce programme peut être considéré comme un élément de la lutte menée par les nationalistes laïcs pour se réappropriier l'identité islamique, une lutte dans laquelle les mass media contrôlés par l'Etat ont, comme dans la plupart des cas, une fonction instrumentale ». Ce qui s'est produit, via ce qu'Alain Roussillon appellerait un mécanisme de conversion, c'est une inversion des priorités, une inversion de la hiérarchie. D'une situation d'instrumentalisation de l'islam par l'Etat, on est entré, en quelque sorte, dans une phase d'instrumentalisation de l'Etat par l'islam ou, du moins, par les composantes islamistes du paysage politique. L'on pourrait d'ailleurs, sur ce point, se poser la question du rôle qu'ont joué, dans le processus, la mise sous tutelle de l'islam azharite et confrérique et la mutation de leur rôle politique. Dans un processus de réforme mené, d'après Pierre-Jean LUIZARD (*op. cit.*), non pas par les réformateurs religieux mais bien par l'Etat, l'institution a été intégrée dans la perspective de ce dernier, la perspective nationale, et mise au service de la promotion d'un islam fondamentaliste servant à le légitimer.

133. G. KEPEL, « Intellectuels et militants de l'Islam contemporain », dans G. KEPEL et Y. RICHARD (éds.), *Intellectuels et militants de l'Islam contemporain*, Paris, Seuil, 1990, p. 19-20. Notons, à cet égard, que les étudiants des institutions traditionnelles reçoivent un enseignement qui, à l'opposé, passe par la médiation forte des professeurs et des textes constituant la vulgate (cf. B. BOTIVEAU, *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes. Mutations des systèmes juridiques du Moyen-Orient*, Paris, Karthala, 1993, p. 54).
134. Si on prend l'exemple du Maroc, l'on constate que, vers la fin des années soixante-dix, « l'urgence politique a (...) obligé le pouvoir à concilier d'une part l'exigence d'une institutionnalisation de la fonction de 'alim en la transformant en compétence d'attribution rigoureusement délimitée, et d'autre part, la structuration d'un corps assez crédible pour pouvoir relever le défi islamiste. L'institutionnalisation d'un « clergé » a consisté à créer une structure pyramidale qui englobe tous les oulémas » (M. TOZY, « Le prince, le clerc et l'État : la restructuration du champ religieux au Maroc », dans G. KEPEL et Y. RICHARD (éds.), *Intellectuels et militants de l'Islam contemporain*, Paris, Seuil, 1990, p. 77). De même, si l'on prend l'exemple iranien, constate-t-on l'émergence, « depuis la Révolution, de nouveaux producteurs de discours (ou de valeurs) pour qui la référence à l'islam, qui fait partie naturellement de leur champ idéologique, s'intègre dans un discours de type nettement « intellectuel », où les références à l'ordre traduit sont dominantes. Ces nouveaux intellectuels sont à la fois héritiers des idéologues contestataires de l'avant-Révolution et des intellectuels occidentalises – leurs maîtres –, des clercs défroqués passés à l'université d'État et des ingénieurs islamistes qui ont étudié la théologie » (Y. RICHARD, « Clercs et intellectuels dans la République islamique d'Iran », dans G. KEPEL et Y. RICHARD (éds.), *Intellectuels et militants de l'Islam contemporain*, Paris, Seuil, 1990, p. 48).

« la maîtrise d'un discours théologico-politique efficace, directement puisé dans les sources, par le degré d'engagement contre le pouvoir ou, à défaut, le degré d'autonomie par rapport à celui-ci »¹³⁵.

Il est évident que pareille mutation du rapport au savoir et à sa production ne peut avoir qu'un impact tout à fait fondamental sur l'interprétation de ce qui en constitue l'essence. « Les changements dans l'existence entraînent des changements dans les convictions, qui influent à leur tour sur les premiers »¹³⁶.

On se rend compte que la description schématique de l'itinéraire de trois interprètes du Coran représentant trois moments paradigmatiques du statut, de la fonction et de la place du savant coranique, qui conduit à insister sur la nature contrastée des situations, permet de mesurer à quel point il n'est pas de fait religieux qui puisse être appréhendé dans sa globalité autrement qu'en termes de mutabilité. Se saisir d'un moment pour en faire le modèle, abstraire du particulier une valeur paradigmatique, ou encore contraindre le dogme à rendre compte des faits historiques, tout cela a certainement moins de sens qu'une prise en considération, avec les limites propres à la constitution de la connaissance, d'un état des choses à un moment donné, puis à un autre, ensuite à un troisième, etc.. Prendre la mesure du phénomène normatif, qu'il soit politique ou juridique, dans un espace ayant pour caractéristique, parmi d'autres, d'être islamique suppose davantage d'en discerner les moments et leurs modes de constitution, de fonctionnement et de mutation que d'en abstraire les permanences. Généraliser, pour masquer les contrastes, n'offre pas de grandes perspectives, au-delà de quelques ressemblances de plus en plus abstraites, au contraire d'une approche diachronique.

Enfin, si potentialités il y a, dans une matrice religieuse quelconque, elles n'ont de signification qu'à la seule condition de se voir traduire historiquement, en acte ou en discours – la distinction entre les deux est d'ailleurs artificielle, tant il est vrai que l'un influe sur l'autre, et inversement. D'autre part, suivant une fois de plus Clifford Geertz, il convient de reconnaître que « ce qui constitue une religion donnée – son contenu spécifique – s'exprime dans les images et les métaphores que ses adeptes utilisent pour représenter la réalité »¹³⁷, la carrière – mot tout à fait significatif – d'une religion prenant appui sur des institutions mettant ces métaphores et images à la disposition de ceux qui y recourent. Encore faut-il percevoir leur nature particulièrement formelle.

135. M. TOZY, « Le prince... », *op. cit.*, p. 90. Sur les prêches religieux et leur nature, cf. P. GAFFNEY, « Authority and the Mosque in Upper Egypt : The Islamic Preacher as Image and Actor », dans W. ROFF (éd.), *Islam and the Political Economy of Meaning : Comparative Studies of Muslim Discourses*, London, Croom Helm, et I. FARAG, « Médiateurs du religieux, métaphore du profane (et l'inverse) : le prédicateur et le prône », *Égypte-Monde arabe*, n° 2, 1990.

136. C. GEERTZ, *Observer l'islam : changement religieux au Maroc et en Indonésie*, Paris, La Découverte, 1992, p. 33.

137. *Ibid.*, p. 17.

2) Trois substantialisations

L'on a vu précédemment que le prescrit coranique à vocation politico-juridique (organisation de la communauté, structuration du pouvoir, dévolution de l'autorité, modalités d'exercice de la justice, ...) n'était pas pléthorique. On voudrait à présent mettre en perspective les exégèses des versets coraniques à connotation politico-juridique qu'ont proposées Fakhr al-Dîn al-Râzî, Rashîd Ridâ et Sayyid Qutb¹³⁸ (Dupret 1995). Ceci devrait venir soutenir notre thèse d'un jeu de substantialisation des formes normatives.

a) S'agissant du verset prescrivant l'ordre du convenable et la prohibition du répréhensible – commanderie du bien et le pourchas du mal, pour reprendre l'expression de Gardet et Berque –, al-Râzî¹³⁹ aborde essentiellement la ques-

138. B. DUPRET, « Autorité et consultation en Islam. Présentation et traduction annotée des commentaires de Fakhr al-Dîn al-Râzî, Rashîd Ridâ et Sayyid Qutb sur Cor. III, 104 et 159 », *Annales islamologiques*, vol. XXIX, 1995.

139. Le commentaire coranique de Fakhr al-Dîn al-Râzî, *Les clefs du mystère (Mafââtih al-ghayb)*, aussi appelé *Grand livre de l'exégèse (Kitâb al-tafsîr al-kabîr)*, appartient au genre de commentaires à la fois philosophiques et « *bi-al-ra'y* ». Selon Ibn Khallikân, cité par J. JOMIER, « Les Mafââtih al-ghayb de l'imâm Fakhr al-Dîn al-Râzî. Quelques dates, lieux, manuscrits », *MIDEO*, n° 12, 1977, p. 272, il ne fut pas achevé par l'auteur et aurait été complété par l'un ou l'autre de ses disciples, parmi lesquels probablement Shams al-Dîn b. Khalîl al-Khuwayyî (m. 1239) (cf. R. ARNALDEZ, *op. cit.*, p. 320 et J. JOMIER, « Les Mafââtih... », *op. cit.*, p. 262-277). Commencé plusieurs années avant 1198, il était en tout cas loin d'être achevé en 1206, date de la mort du fils d'al-Râzî. L'on sait juste qu'al-Râzî en avait rédigé le quart onze ans avant sa mort et que le commentaire de la sourate de la Famille de 'Imrân (*Âl 'Imrân*) était achevé en dans les premières années du XIIIe siècle (J. JOMIER, « Les Mafââtih... », *op. cit.*, p. 254-256), ce qui est particulièrement important dans le cadre de cette étude, dès lors que deux des versets de référence en matière de politique coranique appartiennent à cette même sourate. Le *Mafââtih al-ghayb* se caractérise par deux traits essentiels : il est le paradigme de la réaction ash'arite devant la mu'tazilisme et il se rattache étroitement aux témoignages de la première période islamique. Largement inspiré par le *Kashshâf* d'al-Zamakhsharî (m. 1144), il lui reproche cependant de parfois perdre de vue le sens coranique profond. Le texte coranique garde, pour Râzî, la primauté sur la philosophie grecque et les écoles du *kalâm*. Il rejette explications grammaticales, terminologie savante et récits fabuleux et accorde de l'importance aux *usûl al-dîn* et *usûl al-fiqh*. Les controverses avec les « Gens du Livre » trouvent également un écho dans son commentaire. Il n'hésite par ailleurs pas à interpréter métaphoriquement certains versets ambigus, tout en restant fidèle au « sans comment » (*bi-lâ kayfâ*) ash'arite. Si son exégèse se sépare de celle des Mu'tazilites, c'est qu'elle est sous-tendue par des thèses telles que la vision de Dieu dans l'Au-delà. Il revient enfin souvent sur l'aporie de la liberté humaine et de la Toute-Puissance divine, et esquisse une réponse en distinguant le monde de la création du monde de la révélation, le Décret divin gouvernant les deux, mais selon des modalités différentes. Concernant le problème de l'unité de l'*imâma*, Fakhr al-Dîn al-Râzî va plus loin encore que Mâwardî (m. 1058) et Ghazâlî en en faisant non seulement une des conditions de l'*imâma*, mais également un de ses éléments constitutifs : le califat est la direction générale de la communauté, au spirituel comme au temporel, confiée à un seul homme. Cet unitarisme, soutenu par des théologiens postérieurs, a été souvent repris dans les écoles réformistes contemporaines (ainsi *Tafsîr al-Manâr* (cf. infra), vol. V, p. 180-222). Il convient, à cet égard, de noter l'influence de cette conception de la souveraineté et de cette théorie califienne sur la sociologie politique d'Ibn Taymiyya, qui ne peut être comprise qu'en rapport et en réaction à celles-ci (H. LAOUST, *Essai...*, *op. cit.*, p. 85). La présentation du commentaire coranique d'al-Râzî est originale et apparut toute nouvelle à ses contemporains. Ainsi al-Safadî écrivit-il à ce propos : « Il fut le premier à inventer ce genre de disposition de la matière traitée dans ses livres. Il y apporte ce que personne avant lui n'avait apporté. Car il mentionne la question (l'exposé se fait donc sous forme de questions (*mas'ala*), avec développe-

tion de savoir si la charge incombe à l'ensemble de la communauté ou seulement à certaines personnes. La solution qu'il retient est celle d'une définition positive : il s'agit du groupe des ulémas.

Sur ce même point, Ridâ¹⁴⁰ stipule très clairement le fait que l'obligation est générale, partant du principe que nul n'est censé ignorer la Loi. Dès le dé-

ment, pour chacune d'entre elles, des divers arguments et opinions), se met à la diviser et subdiviser. Il raisonne méthodiquement, point par point, avec des preuves allant au fond des choses et il ne laisse de côté rien qui ait un rapport avec le sujet. Il précise les principes sur lesquels tout repose et il circonscrit ainsi la question » (cité par J. JOMIER, « *Les Mafâtiḥ...* », *op. cit.*, p. 275). Il tient aussi compte des données historiques, philologiques et doctrinales et son opposition à la *falsafa* ne l'empêche pas d'introduire ses chapitres théologiques par un préambule où il mentionne, avant de les réfuter, les doutes et objections des philosophes, témoignage de sa connaissance et de sa sympathie pour la discipline. L'influence du *Tafsîr al-kabîr* sur le renouvellement de l'exégèse traditionnelle est considérée comme très importante. Ainsi, selon un auteur égyptien, Râzî est-il unique du point de vue des idées contenues dans le Coran. Les positions audacieuses que l'on croit souvent propres au commentaire du *Manâr* ont, en fait, déjà été mentionnées par le maître de Rayy (J. JOMIER, *Le Commentaire...*, *op. cit.*, p. 51).

140. A l'origine du commentaire de *L'exégèse du Saint Coran connue sous le nom d'exégèse du Manâr (Tafsîr al-qur'ân al-hakîm al-musammâ (ou al-shahîr) bi-tafsîr al-manâr)*, il y a les cours d'exégèse dispensés par Muhammad 'Abduh (le sous-titre précise « d'après les leçons à al-Azhar du Sage de l'islam, le Maître, l'imâm, le shaykh Muhammad 'Abduh, par le Sayyid Muhammad Rashîd Ridâ »), qui auraient commencé en mai 1899 pour s'achever en mars 1905. Rashîd Ridâ a vraisemblablement été l'instigateur de ces cours et son obstination a vaincu les réticences de 'Abduh qui ne voyait pas la nécessité d'entreprendre un travail encyclopédique fort bien réalisé par d'illustres prédécesseurs. Mais le but était différent. Rashîd Ridâ était convaincu que les exégèses anciennes péchaient par excès de toutes sortes : grammaire, éloquence, dialectique, droit, mysticisme,... Ainsi s'en prit-il à Fakhr al-Dîn al-Râzî pour ses développements sur l'astronomie grecque, ce qui ne l'empêche pas, par ailleurs, de puiser très largement dans son œuvre. Pour lui, « les anciens n'ont pas touché le cœur du problème » (J. JOMIER, *Le Commentaire...*, *op. cit.*, p. 48). Et de citer Jamâl al-Dîn al-Afghânî, qui aurait dit : « Le Coran est toujours vierge » (R. RIDÂ, *Tafsîr al-Qur'ân al-hakîm al-shahîr bi-tafsîr al-Manâr*, 12 vol., Beyrouth, Dâr al-ma'rifa, s.d., vol. IV, p. 280). L'idée était donc de réaliser un travail engagé indiquant au lecteur la voie à emprunter pour un islam restauré, pour qu'il prenne conscience des véritables exigences de sa religion. Après avoir été publié dans la revue du *Manâr*, le commentaire fut l'objet d'une réimpression à part. Ce n'est pas Muhammad 'Abduh qui publia lui-même les cours qu'il avait dispensés à al-Azhar et l'on ne sait pas grand chose concernant l'atmosphère de cet enseignement, si ce n'est ce que Ridâ veut bien en dire. Ce dernier prenait les notes et les insérait dans le *Manâr* après les avoir soumises à la correction du maître (du moins en est-il ainsi pour la première sourate et la moitié de la deuxième, qui sont les seuls textes publiés dans le *Manâr* au jour de la mort de 'Abduh). Les propos de 'Abduh, introduits par la formule : « le maître, l'imâm, a dit » (*qâla al-ustâdh al-imâm*), ont une fonction introductrice, alors que ceux de Ridâ, de plus en plus nombreux au fil du commentaire, formulés à la première personne, visent à les compléter, voire à les critiquer, ou pallier leur absence. Ce qui signifie donc que le *Tafsîr al-Manâr* doit être essentiellement tenu pour l'œuvre de Ridâ (le commentaire n'a d'ailleurs pas dépassé la douzième sourate, verset 107, lieu où était arrivé Ridâ au jour de sa mort). Son style, de par l'alternance des propos du maître et du disciple avec, de temps en temps, l'insertion d'une question émanant d'une tierce personne, paraît plus oral qu'écrit, ce qui se manifeste, entre autres, par la formulation d'expressions à consonance dialectale. Peu loquace en matière de critique textuelle, le commentaire aborde, en cas de nécessité, les questions grammaticales avec, pour référence, al-Zamakhsharî. Les circonstances de la révélation (*asbâb al-nuzûl*) ne sont pas développées pour ce qui concerne les versets dogmatiques, parce que cela n'ajoute rien à la compréhension de ces derniers, mais une plus grande importance leur est accordée pour les versets juridiques et dans le cas de certains événements précis. Ainsi en va-t-il pour

but, il insiste sur l'idée que limiter cette obligation reviendrait à encourager l'élitisme et l'ignorance des masses. Le but de ce prescrit coranique est d'inviter à l'islam et d'assurer la cohésion de sa communauté. Le type d'invitation déterminera, cependant, la catégorie à laquelle elle s'applique. Quand elle est générale et universelle, l'invitation ne peut être formulée que par l'élite savante, alors que quand elle est particulière et personnelle, elle peut être proférée par tout le monde. Le principe doit, en toute hypothèse, être formulé raisonnablement, l'excès risquant de faire pis que bien et de semer la zizanie. C'est l'abandon de cette obligation qui justifie la décadence. Quant à la méthode à adopter, elle est essentielle. À nouveau, le souci pédagogique se manifeste. Notons enfin la distinction qui est opérée entre la modification (*ex post*, elle doit être le propre de tout un chacun) et la prohibition (*ex ante*, elle est limitée).

Fidèle à son style, qui ne s'attarde pas aux différentes questions mais brosse en quelques coups fermes et incisifs un tableau général, un cadre d'interprétation, Sayyid Qutb¹⁴¹ distingue, sur l'ordre du convenable, l'invitation, qui

les batailles de Badr et Uhud (sur ces événements de l'histoire prophétique, cf. W. MONTGOMERY-WATT, « Badr », *Encyclopédie de l'Islam*, 2^e édition, *Muhammad at Mecca*, Oxford, Clarendon Press, 1953, et *Muhammad at Medina*, Oxford, Clarendon Press, 1956 ; M. RODINSON, *Mahomet*, Paris, Seuil, 1961). Les références aux données traditionnelles de l'exégèse sont nombreuses et les recueils de traditions sont fréquemment cités par Ridâ, alors que 'Abduh se contente généralement des idées principales du Coran. Il convient de remarquer que la référence aux transmetteurs de traditions et aux auteurs de commentaires coraniques se fait de manière épisodique et que des pans entiers du commentaire du *Manâr* en sont dénués, ce qui est une innovation et une particularité de cet ouvrage. Un contraste est marquant : à la sobriété de Muhammad 'Abduh répond une certaine emphase dans le chef de Ridâ. Là où le premier visait essentiellement, avec une économie de moyens délibérée, des objectifs didactiques et un but pratique de réforme, le second, plus livresque, tente d'embrasser tout l'héritage culturel islamique.

141. *Fî zilâl al-qur'ân*, le commentaire coranique de Sayyid Qutb, fut rédigé en prison entre 1953 et 1964. Il se présente sous la forme de six volumes divisés en trente parties (*juz'*). Une édition critique des différentes variantes du texte mériterait d'être faite, dès lors que divers fragments circulèrent parmi les militants de l'Organisation des Frères avant la publication en une série complète (c'est dans le *Ma'âlim fî al-tarîq*, qui reprend de larges extraits du *Zilâl*, qu'apparaissent les variantes les plus visibles ; cf. O. CARRÉ, *Mystique et politique. Lecture révolutionnaire du Coran par Sayyid Qutb, Frère musulman radical*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques-Cerf, 1984, p. 26). À la mort de Qutb, l'on comptait déjà une cinquième édition, ce qui est évocateur du rythme des réimpressions. La sixième édition, qui sert de base à cette étude, est la seule autorisée et appartient en exclusivité à la maison *Dâr al-shurûq*. La huitième édition, datée de 1978, est précédée d'une introduction générale de l'auteur qui, quoique non datée, doit remonter à 1965 au plus tôt, Sayyid Qutb y prévoyant sa mort prochaine (O. CARRÉ, *ibid.*, p. 19). Les conditions de rédaction de cette somme expliquent donc bien l'aura sacrée dont ce texte de référence est entouré dans l'ensemble du monde musulman. Ceci n'empêcha toutefois pas le guide suprême des Frères, Hasan al-Hudaybî, de marquer de très nettes réserves à l'encontre du texte, dès la mort de son auteur et particulièrement en 1969, rejetant l'excommunication de Nasser et mettant en garde contre l'utopie de l'Etat islamique qui détourne de l'islamisation de la société. Il n'en demeure pas moins que *Fî zilâl al-Qur'ân* jouit d'une autorité et d'une influence au moins comparables à celles du *Tafsîr al-Manâr*. Il est lu, discuté et interprété dans l'ensemble du monde musulman arabe et non arabe. Là où la particularité du *Manâr* était la reconnaissance explicite de l'influence d'Ibn Taymiyya, celle du *Fî zilâl* est d'y ajouter l'influence du fondateur des Frères musulmans, Hasan al-Bannâ, et du penseur pakistanais Mawdûdî (m. 1979), avec ce que cela implique comme volonté de passage de la théorie réformiste à la pratique politique. *Fî zilâl al-Qur'ân* doit être lu comme le témoignage d'une idéologie « islamiste » engagée, parti-

vaut pour tout le monde, de la prohibition, qui impose l'existence d'un pouvoir, d'une autorité, seule habilitée. Le programme de Dieu consiste, en effet, en une invitation et en une mise en pratique. Cette dernière relève de l'autorité.

Pour Ridâ, il semble évident que l'obligation s'impose à tout musulman sain de nature. Il s'oppose sur ce point à Râzî pour qui l'obligation est collective (son accomplissement par un membre de la communauté dispense les autres). Ceci s'inscrit bien dans la perspective prosélyte et pédagogique de Ridâ, une perspective qu'on ne saurait détacher du réformisme de la Nahda. Tout aussi caractéristique est la réserve formulée en matière politique : inviter, ordonner et prohiber sont de la compétence de l'élite lorsqu'ils relèvent du rôle de direction de la communauté. Qutb pour sa part insiste surtout sur la nécessité absolue d'une autorité qui, en ordonnant et prohibant, cimente la société et serve ainsi de fondement à sa théorie de la *hâkimīyya* ou souveraineté absolue de Dieu dans les domaines des lois, coutumes et croyances du monde. Ce souci d'unité de la communauté est donc partagé, particulièrement entre Ridâ et Qutb qui militent pour la « restauration » d'un idéal commun seul à même de permettre de faire face aux défis extérieurs. On le voit, pour les trois auteurs, inviter au bien, ordonner le convenable et prohiber le répréhensible est une disposition coranique fondamentale. Mais, alors que Fakhr al-Dîn al-Râzî semble surtout inquiet de voir n'importe qui investi de la mission de remplir l'obligation et tout le monde se lancer dans la réforme des mœurs de tout le monde, Rashîd

culièrement contre les régimes de type nassérien. Alors que le *Tafsîr al-manâr* constituait un commentaire dans le genre traditionnel, et ce malgré certaines particularités, rédigé par la plume d'hommes de religion, le *Zilâl* entend ne pas être constitué selon les règles et il est le produit d'un homme de lettres qui n'a pas été formé à al-Azhar. Référence y est constamment faite au Coran, en tant que fait brut, et à la première communauté islamique, et c'est de cela que s'inspire cette méditation politique (O. CARRÉ, *ibid.*, p. 22). Là où le *Manâr* ne constituait qu'un commentaire de plus – ce qui justifiait les réticences de Muhammad 'Abduh à entreprendre ce travail –, le *Zilâl* est « une prise immédiate – et passionnée – sur le Coran comme récit mythique de l'origine de l'*umma*, en vue, non pas de s'exclamer lyriquement sur une merveille à jamais passée, mais de tracer la voie pratique de l'utopie de l'*umma* de demain. C'est le catéchisme de l'Etat islamique et, pour l'instaurer, de la révolution islamique » (*ibid.*, p. 24). Il peut être également intéressant de comparer le *Tafsîr al-manâr* et le *Fî zilâl al-Qur'ân* sur le plan de l'ampleur donnée au commentaire dans son ensemble ainsi qu'à chaque sourate respectivement. Le commentaire de Qutb se révèle bien plus concis, ce qui semble logique puisque Qutb se dispense des exigences traditionnelles du *tafsîr* et se permet souvent de déclarer inutiles les exégèses philologiques et historiques. Le classement des sourates, dans le relatif développement dont elles jouissent respectivement (*ibid.*, p. 28), est également instructif. Outre les dernières sourates, qui ne sont pas commentées dans le *Manâr* et apparaissent privilégiées par Qutb, probablement en raison du monothéisme pur dont elles font montre, ce sont les textes de justice sociale, d'organisation sociale et guerrière qui sont développés dans le *Zilâl*, au détriment des questions touchant aux gens du Livre, à la création, au péché originel, à la rédemption et à l'intercession, toutes questions auxquelles Rashîd Ridâ accorde plus d'importance. Il faut remarquer que, dans les deux cas, les dispositions légales, qui se retrouvent en grand nombre dans la deuxième sourate, ne reçoivent qu'une faible attention. Si l'œuvre de Sayyid Qutb mérite, à plus d'un point de vue, d'être mise en comparaison avec celle de Rashîd Ridâ, c'est, d'abord, parce que la revue *al-Manâr* fut reprise par les Frères musulmans à la mort de Ridâ, ce qui est une reconnaissance de filiation. Ensuite, parce que Sayyid Qutb, même s'il ne poursuit pas le commentaire du *Manâr* là où il avait été interrompu, prend souvent position par rapport à ce commentaire. Enfin, parce cela s'avère être révélateur de l'évolution de la pensée « islamiste » vers une plus grande radicalisation.

Ridâ poursuit inlassablement sa vocation d'apôtre d'un islam qu'il convient de réformer et où tout croyant doit se sentir investi d'une mission de gardien des mœurs. Quant à Sayyid Qutb, il met en valeur la nécessité d'une autorité autour de laquelle puissent se réunir les croyants qui, trouvant leurs repères sur la piste (*ma`âlim fi al-tarîq*), seront alors en mesure de construire l'État musulman légitime.

b) Sur la question de la consultation, Fakhr al-Dîn al-Râzî considère qu'elle a pour fonction de distinguer le bon du mauvais, de valoriser les individus et de multiplier les chances de parvenir à la bonne solution. Le temps prophétique a, en la matière, valeur exemplaire. Ce principe de consultation est valable en toute circonstance et sa vocation ultime consiste, en fait, à solidariser la communauté, à assurer la convergence des hommes de bien avant, de toute façon, de s'en remettre à Dieu. Ce principe de consultation ne vaut toutefois pas pour ce qui a fait l'objet d'une révélation. Pour le reste, il n'y a pas de limite à ce qui apparaît très clairement comme une obligation.

La consultation, pour Ridâ, s'applique de manière générale, ce qui suppose d'y éduquer et non de s'y soustraire, sous prétexte de l'incapacité de la communauté. Elle ne concerne que les affaires mondaines. Son cadre est délibérément souple et permet que le principe soit adapté en fonction du temps et de l'espace. La dévolution du pouvoir, pour sa part, ne relève pas nécessairement de la consultation. Ce qui convient ici, c'est d'obtenir le consensus de tous les leaders de toutes les différentes forces sociales, c'est-à-dire des gens qui comptent (non pas les émirs, gouvernants, savants et jurisconsultes qui n'existaient pas du temps du Prophète). Et l'absence de consultation ravive le clanisme et, partant, le danger d'autocratie. Il faut s'y opposer, parce que le laxisme induit les gens en erreur, alors que la consultation est un ordre ferme et immuable. Après consultation, il faut agir, et cette action dépend, en dernière instance, de Dieu.

La consultation est, pour Qutb, le principal – et même l'unique – fondement du gouvernement. Sa forme et le moyen de la réaliser sont laissés, pour leur part, aux variations de temps et de lieu. Ce sont les circonstances de la révélation qui expliquent l'importance et la finalité de cette règle. La consultation, en effet, est venu entériner une décision que le Prophète pressentait mauvaise. Or, le principe ne fut pas aboli après le désastre qu'il occasionna. Aucune révélation n'est venu mettre fin à ce droit. C'est dire qu'il est obligatoire de l'exercer en toutes circonstances. La finalité de la consultation est propédeutique : exercer la communauté en acte à la vie. Le but est de choisir une orientation parmi d'autres. C'est donc un mode de décision, l'exécution de cette dernière devant être à la fois résolue et remise, en dernière instance, à la bénévolence de Dieu.

Râzî ne situe pas l'intérêt de la consultation dans une quelconque perspective pluraliste. Tout au plus est-il question, parmi les sept fonctions qu'il lui reconnaît, du fait qu'un effort produit en commun porte toujours de meilleurs fruits, alors que Ridâ met en avant un des arguments de la théorie de la représentation parlementaire, à savoir que « la masse est plus éloignée de l'erreur que l'individu ». Quant à Qutb, il voit dans la consultation un principe fondamental du système de gouvernement islamique valant bien des sacrifices ponc-

tuels. Tous les trois sont d'accords sur le point que la consultation ne peut concerner que les matières non réglées par la révélation et que sa procédure n'a pas été organisée afin de permettre à la question d'évoluer en fonction des circonstances. Il est par contre symptomatique qu'al-Râzî n'ait pas fait mention du problème des personnes concernées par la consultation, alors que Ridâ ne manque pas de s'y intéresser et opte résolument pour la solution des *ahl al-hall wa al-'aqd*, ceux qui lient et délient, ce qui n'est pas sans évoquer la notion de pouvoir législatif.

c) S'acquitter des charges dont on est dépositaire revêt, pour Râzî, une valeur polysémique : on en est, d'abord, dépositaire à l'égard de Dieu (obligations rituelles et morales), ensuite à l'égard des hommes (dépôts, poids et mesures, justice des émirs envers leurs sujets et des ulémas envers le commun, famille), enfin à l'égard de soi-même (caractère très général). Juger en toute justice consiste, par ailleurs, à ordonner à qui doit quelque chose à autrui de le restituer. La fonction du juge est d'être impartial et de préserver sa neutralité. Quant à celui qui juge, il s'agit d'un imâm qui instaure à la fois la judicature (*qadâ*) et l'autorité (*walâ*).

Base du gouvernement islamique, le principe consistant à s'acquitter des charges dont on est dépositaire et à obéir à Dieu, à Son Envoyé et aux détenteurs de l'autorité est, pour Rashîd Ridâ, d'application générale. S'acquitter de la charge qui a été confiée, c'est le fait de restituer à autrui ce à quoi il a droit. En tête de ceci, l'obligation pour les ulémas de faire connaître ce qui n'est pas accessible au commun des mortels. Ne pas s'acquitter de ce devoir, c'est, pour un savant, être traître à sa communauté. Juger en toute justice suppose, par ailleurs, d'être équitable, de connaître les règles de Dieu, d'être armé des techniques d'interprétation adéquate. Notons que Ridâ considère qu'un excès de formalisme peut nuire à l'équité. Si la notion de charge confiée (*amâna*) se rattache à celle de sécurité (*amn*), la notion d'équité (*'adl*) se rattache, pour sa part, à celle d'équilibre. Observer l'obligation que confère la charge qui a été confiée, c'est, avant tout, évaluer ce dont il est besoin. Sur cette base, toute une civilisation s'érige. Porter atteinte à tous ceux qui, d'une manière ou d'une autre, sont en charge d'une obligation, ont une charge confiée par Dieu et la société, c'est porter atteinte à la société entière, avec les risques d'effondrement du gouvernement et d'ingérence extérieure que cela comporte. Préserver les charges confiées s'impose donc à la communauté qui, pour préserver l'intérêt général, devra obéissance à ceux qui doivent s'en acquitter.

S'acquitter des charges qu'on s'est vu confier appartient pour Qutb aux obligations qui incombent à l'entité islamique. Cette charge confiée peut être majeure, lorsqu'elle découle de ce dont Dieu a ordonné de s'acquitter, et il impose alors d'en témoigner auprès de soi-même et des autres ainsi que de l'implanter. L'obligation peut, sinon, être de type interactionnel (les relations d'individu à individu), et Qutb en donne une liste exemplative. Juger en équité est un principe qui, quant à lui, ne concerne pas les seuls musulmans. Il vaut pour tous, mais il est spécifique à l'islam, même s'il a eu tendance à s'essouffler après la période prophétique. C'est l'intelligence qui mesure la

charge confiée et ce qui est équitable. Pour ce faire, elle a besoin d'une balance. Celle de l'homme étant défectueuse, il faut s'en référer à celle de Dieu.

Ridâ et Râzî donnent tous deux une définition semblable de la charge confiée : l'obligation qui incombe à quelqu'un en vertu d'un dépôt, de n'importe quelle nature, dont il a été chargé, que ce soit à l'égard de Dieu, à l'égard des hommes ou à l'égard de soi-même, ce que Qutb appelle les charges d'interaction. Il est surtout intéressant de constater que Ridâ est totalement plongé dans une problématique de décadence et de renaissance, ce qui lui fait dire, à la suite de Jamâl al-Dîn al-Afghânî, que cette obligation constitue l'un des trois fondements de toute civilisation. C'est cette même problématique qui fait craindre particulièrement à Ridâ la dissension, en ce qu'elle est à l'origine, à ses yeux, de la tendance des puissances étrangères à s'ingérer dans les affaires intérieures des pays musulmans.

d) Le verset imposant l'obéissance à Dieu, l'obéissance à l'Envoyé et aux détenteurs de l'autorité fonde, pour Fakhr al-Dîn al-Râzî, les quatre sources du droit (*usûl al-fiqh*) : le Coran, la Tradition du Prophète, le consensus et le raisonnement. La question est de savoir qui sont ces détenteurs de l'autorité. Ces gens, ceux qui lient et délient (*ahl al-hall wa al-'aqd*) sont les émirs et sultans, dans la mesure où ils respectent ce qui est juste et correct (c'est-à-dire obéir à Dieu) ou les ulémas. Mieux encore, il s'agit des gens du consensus (*ahl al-ijmâ'*), une catégorie dont la composition n'est pas conditionnée. Ce sont, en fait, les ulémas, les « émirs des émirs », qui conditionnent les agissements de ces derniers au moyen de leurs fétwas. Parmi les ulémas, seuls ceux qui savent déduire les règles s'appliquant aux différentes choses à partir du Livre et de la Tradition font partie des gens du consensus. Celui-ci, une fois obtenu, est un argument d'autorité, au même titre que le Coran et la *Sunna*. Le raisonnement, par contre, ne porte pas sur quelque chose de textuellement révélé (Coran, Tradition, consensus). Son statut est donc différent, inférieur.

Pour Ridâ, Dieu seul légifère, ordonne, interdit. Les envoyés de Dieu transmettent Sa Loi et en expliquent les modalités. Leur obéir, c'est obéir à Dieu. Obéir aux détenteurs de l'autorité suppose d'abord de savoir qui ils sont : émirs, ulémas, n'importe qui, les imâms infaillibles des chiites ? Pas précisément. Il s'agit, en fait, de ces gens qui lient et délient (*ahl al-hall wa al-'aqd*). Ces derniers sont ceux qui répondent aux besoins généraux de la communauté, pourvu qu'ils soient musulmans, qu'ils ne contreviennent pas à Dieu et au Prophète et qu'ils agissent effectivement dans l'intérêt général. L'obéissance à leur consensus est obligatoire. Si la Loi et la *Sunna* ne sont pas réfutables, en leur absence, il faut distinguer entre les matières d'intérêt général et les autres, les premières devant être réglées par les détenteurs de l'autorité qui, s'ils n'atteignent pas le consensus, doivent faire référence aux principes généraux du Coran et de la Tradition. Pour Ridâ, les détenteurs de l'autorité sont ceux qui prêtent serment d'allégeance à l'imâm de la communauté, c'est-à-dire l'élite de celle-ci. Trois groupes sont, ainsi, à la tête de l'État islamique : ceux qui éclaircissent les règles impérées par Dieu (l'équivalent, pour Rashîd Ridâ, de notre pouvoir législatif), ceux qui gouvernent et exécutent (l'exécutif) et ceux qui arbitrent les différends (une fraction du législatif). La communauté doit se sou-

mettre à leurs décisions, même si Dieu reste, en fait, l'unique législateur. Les mauvais gouvernants peuvent être de deux types. D'une part, les tenants d'un conservatisme stérile ; de l'autre, les imitateurs de civilisations étrangères. Or, l'islam procure l'ensemble des principes que l'on retrouve et admire dans ces civilisations étrangères et même l'améliore, puisqu'il n'accorde pas un crédit total à la règle de la majorité.

L'obéissance à Dieu, l'obéissance à l'Envoyé et aux détenteurs de l'autorité constituent pour Qutb la règle à la base du gouvernement et du pouvoir. Ceux-ci commencent et s'achèvent avec Dieu, la seule balance stable. Quant à la souveraineté, la *hâkimiyya*, elle revient à Dieu seul, qui a placé en dépôt, chez les hommes, une Loi (*sharî'a*) que l'Envoyé a explicitée. Ceci signifie que la Tradition de l'Envoyé est une Loi dérivée de la Loi de Dieu, et donc qu'obéir à l'Envoyé, c'est obéir à Dieu. Obéir aux détenteurs de l'autorité en constitue la suite logique. Il convient, toutefois, de remarquer que le terme « obéir » n'est pas répété, ce qui marque bien le caractère dérivé de cette obéissance par rapport aux deux précédentes. Il s'agit donc d'une action convenable, mais pas absolue. Chaque individu, en islam, est garant de la Loi et de la Tradition, de la foi et de la destinée. À défaut de celles-ci, s'il n'y a pas de texte, il reste le principe du renvoi à leurs règles implicites et à leurs principes généraux.

Alors que Qutb fait du principe du jugement équitable un principe général (un universel) s'imposant à tous, le fondement d'un égalitarisme devant Dieu, Fakhr al-Dîn al-Râzî considère que seul un imâm peut instaurer cette justice (*qadâ*) et cette autorité (*walâ*), alors que Rashîd Ridâ parle de juges équitables, connaisseurs des règles inspirées par Dieu et capables de les déduire. Il est intéressant de noter que, s'agissant des sources de la *sharî'a*, Râzî établit une distinction fondamentale entre ce qui est réglé textuellement (Coran, Tradition, consensus), qui a valeur d'argument d'autorité, et ce qui ne l'est pas (raisonnement), qui n'a qu'une valeur dérivée, alors que Ridâ ne se soucie que d'insister sur la valeur égale du consensus en l'absence de tout texte. La question la plus importante tourne autour de l'identification des gens du consensus et des détenteurs de l'autorité. Seul Râzî identifie les gens du consensus, qu'il ramène aux ulémas, à l'exclusion des autres et des gens du commun. Quant aux détenteurs de l'autorité, ce sont, pour Râzî, les émirs et sultans, quand ils agissent avec justice et correction, parce qu'alors ils obéissent à Dieu, ou, mieux encore, les gens du consensus. Ridâ identifie les détenteurs de l'autorité aux leaders de la communauté, aux gens qui font allégeance au nouveau gouvernant. C'est donc l'élite de la communauté. Une fois encore, on retrouve une règle de la théorie de la représentation qui veut que le consensus de ces individus vaut consensus de la communauté, ce qui impose de leur obéir. La référence au modèle occidental devient explicite quand Ridâ distingue les fonctions législative, exécutive et judiciaire. Qutb se révèle, pour sa part, un tenant de la représentation directe dans la mesure où, ne faisant de l'obéissance aux détenteurs de l'autorité qu'une suite logique de l'obéissance à Dieu et à l'Envoyé, il considère que leur obéir n'est qu'une obligation dérivée et limitée, chaque individu étant, *in fine*, le seul garant de la Loi et de la Tradition.

L'identification des gouvernants et détenteurs de l'autorité constituée, bien entendu, un point essentiel de tout le discours développé par Fakhr al-Dîn al-Râzî, Rashîd Ridâ et Sayyid Qutb. Cela n'a rien d'étonnant, après ce que l'on a pu dire précédemment sur l'émergence d'une fonction : la monopolisation d'un savoir légitimateur de pouvoir – et donc producteur d'autorité – transparait à ce niveau. Toutefois, il faut relever que, si Râzî investit le groupe des ulémas de la tâche de guidance et du leadership moral de la communauté, Ridâ, qui est en réaction contre la catégorie des ulémas, affirme, quant à lui, que nul n'est censé ignorer la Loi et que, partant, l'obligation s'impose à tout le monde. Il voit donc dans la monopolisation du savoir une incitation à l'élitisme et à l'ignorance des masses, tout en considérant que la fonction de transmettre le savoir doit être réservée à une élite savante. Qutb enfin refuse manifestement l'idée d'une quelconque élite savante et ne parle que d'une autorité, seule habilitée à « légiférer » anticipativement certains comportements potentiellement répréhensibles.

3) Conclusions de la deuxième partie

Si certains rapprochements peuvent être opérés entre ces trois auteurs, il n'en demeure pas moins qu'ils sont avant tout bien distincts l'un de l'autre. Ils constituent, chacun à sa façon, une sorte d'idéal-type. Ils symbolisent, à l'excès d'une certaine manière, trois moments de l'histoire islamique. Ces moments ne peuvent, en aucun cas, être envisagés de manière figée. Il est bien évident qu'il ne s'agit pas de stades d'un quelconque développement. De ces stades, l'on sait qu'il y en a autant que de théoriciens et, surtout, qu'ils contribuent à faire une présentation statique de ce qu'ils décrivent, là où seule une analyse par les acteurs et les processus est pertinente. Et ces processus, ce sont les substantialisations ponctuelles et interactives de formes normatives religieuses.

Le fait de se référer à l'islam ne signifie pas que cette référence soit univoque : l'unicité de la référence n'implique pas l'unicité de son contenu¹⁴². Le recours à un idiome religieux n'entraîne pas la détermination religieuse de l'action motivant ce recours¹⁴³. Si cet idiome est crédible, c'est parce qu'il a été instrumentalisé historiquement avec une répétitivité suffisamment forte. Cela n'implique en rien la détermination de l'idiome instrumentalisé. Il n'y a pas de corrélation nécessaire entre la motivation d'une pratique, éventuellement discursive, et le langage qu'elle adopte. Comme le fait très justement remarquer Saâdia Radi, trop d'études tentent de donner un contenu commun aux multiples références à l'islam¹⁴⁴. On oublie alors que se référer et se reconnaître dans une catégorie – religieuse islamique en l'espèce – ne signifie pas qu'on soit totale-

142. J.N. FERRIÉ, « Les paradoxes de la réislamisation en Égypte », *Maghreb Machrek*, n° 151, 1996, p. 3-5 ; I. FARAG, J.N. FERRIÉ et S. RADI, « Trajectoires paradoxales de l'islamisation », *MARS. Le Monde Arabe dans la Recherche en Sciences sociales*, n° 5, 1995.

143. E. BURKE III, « Islam and Social Movements : Methodological Reflections », dans E. BURKE III and I. LAPIDUS (éds.), *Islam, Politics and Social Movements*, Berkeley and Los Angeles, University of California Press, 1988, cité J.N. FERRIÉ, « Les paradoxes... », *op. cit.*

144. S. RADI, « Pour une approche anthropologique de la réislamisation », *Égypte-Monde arabe*, n° 24, 1995, p. 13, et « De la toile au voile : les actrices voilées et l'islamisme », *Maghreb Machrek*, n° 151, p. 14.

ment « agi » par elle ¹⁴⁵. L'« expérience des catégories », pour reprendre l'expression de Marcel Mauss qui souhaitait à juste titre qu'on ne la néglige pas dans l'analyse anthropologique, n'implique pas la normativité de ces catégories ou, du moins, n'en implique qu'une normativité à chaque fois reconstruite au départ d'une ressource rhétorique disponible et partagée dans un contexte donné.

145. I. FARAG, « Ces musulmans venus de l'ailleurs : la Bosnie vue d'Égypte », *Maghreb Machrek*, n° 151, 1996.

Chapitre II

LA SHARÎ'A COMME RÉFÉRENT LÉGISLATIF

Du droit positif à l'anthropologie du droit

Le 22 mai 1980, une série de dispositions de la Constitution égyptienne étaient amendées, au titre desquelles l'article 2. Celui-ci, qui stipulait que « les principes de la *sharî'a* sont une source principale de législation », dispose depuis que « les principes de la *sharî'a* sont la source principale de la législation ». Au-delà du débat politique que cette évolution a animé et à l'écart de toute appréciation de son caractère souhaitable ou non, l'on voudrait tenter de dégager les différents points de vue disciplinaires qu'il est possible d'adopter sur la question de la cohabitation et de l'intégration de deux ordres normatifs fondés sur des sources différentes, en l'espèce le droit positif et le droit fondé sur la révélation coranique. Plusieurs entrées permettent d'appréhender cette problématique et font sortir de l'impasse confinant l'analyse des phénomènes normatifs en général et juridiques en particulier au seul positivisme juridique ou politologique. Ces voies d'élargissement du spectre d'analyse relèvent essentiellement de la théorie critique, de la sociologie et de l'anthropologie du droit.

Pour réaliser, tant que faire se peut, l'ambition affichée, l'on suivra un cheminement relativement simple faisant passer d'une discipline à une autre, au fur et à mesure que chacune aura à la fois révélé ses richesses, potentielles le cas échéant, et ses limites. C'est ainsi que l'on débitera par une analyse juridique de cette disposition constitutionnelle égyptienne, avant d'introduire, fidèle en cela à la théorie kelsenienne, la question du contrôle de constitutionnalité, ce qui permettra d'intégrer la Haute Cour constitutionnelle égyptienne et sa jurisprudence. On se rendra alors compte que cette dernière est largement sortie de la stratégie de contournement de la difficulté propre à la dualité normative qu'elle avait adoptée à l'origine. Le fait qu'elle ait été conduite à se situer sur le terrain de la *sharî'a* vient porter le débat en-dehors du seul discours de technique constitutionnelle positive dans lequel il était enfermé. La question n'est plus, en effet, de savoir si le principe de solidarité des articles de la Constitution égyptienne est respecté et si la nouvelle formulation de l'article 2 introduit une hiérarchie de fait entre eux, mais bien de savoir comment, au niveau de la juridiction constitutionnelle, les deux ensembles normatifs se compénètrent.

Le terrain de la théorie juridique sera propice à l'énoncé de la thèse de la réticularité des ordres normatifs, mise en évidence par Marie-Françoise Rigaux,

et au test de sa validité. Il reste qu'une attention exclusivement centrée sur le fonctionnement des ordres normatifs risque de faire la part trop belle à une conception du droit qui ne l'envisagerait que dans son autonomie vis-à-vis des autres modes de connaissance (psychique, sociale, scientifique, politique, morale). Or, cette théorie de l'autopoïèse, pour stimulante qu'elle soit dans sa volonté de souligner la tendance à l'autosuffisance du droit dans l'ensemble de ses constructions, semble négliger deux éléments : d'abord, que l'indépendance (toute relative) du droit ne le met pas à l'abri d'une analyse extra-juridique – le droit est un mode de construction cognitive de la réalité qui ne répond qu'à sa propre logique (construction interne), mais la connaissance du droit en tant que phénomène social est un autre mode de construction cognitive de la réalité sociale que constitue le droit ; ensuite et dans la foulée, que la logique spécifique du droit est doublement déterminée, si l'on reprend la sociologie du champ juridique de Bourdieu, et par sa logique interne (les possibles juridiques délimitant l'univers des solutions proprement juridiques) et par sa logique externe (rapports de force orientant les conflits dont il est le lieu).

Une fois posé le principe de l'approche par les sciences sociales du droit et de ses productions, on sera nécessairement amené à réintroduire la question des acteurs, qu'il s'agisse du législateur, du juge, de l'avocat ou du justiciable. Pareille interrogation passe par l'identification des espaces de production, d'utilisation et de réception du droit. Cela conduira à constater, outre une situation de concurrence pour le monopole de l'expression du droit, l'existence d'une multiplicité de champs normatifs de nature partiellement autonome, c'est-à-dire à la fois résistants aux tentatives de pénétration de normes exogènes et malgré tout influencés selon des modalités particulières par celles-ci.

La dernière étape consistera à investiguer un niveau encore davantage micro-social. Dès lors que la problématique tourne autour des relations qu'entretiennent la norme constitutionnelle et la norme religieuse, il ne peut qu'être fructueux de tenter de dessiner le contour des représentations que peuvent en avoir ces acteurs. Or, de manière générale, il faut bien admettre que le législateur, pour autant que sa fonction ne soit pas purement formelle, doit légiférer dans l'ordre du raisonnable, tandis que le juge, s'il jouit d'une certaine indépendance, doit statuer dans l'ordre de l'acceptable, en même temps que le justiciable (et son avocat), s'il dispose d'un vrai droit de recours, doit agir dans l'ordre du praticable. Dans les trois cas, il y a lieu d'agir dans un cadre qui puisse faire sens aussi bien pour l'instigateur de l'action que pour son destinataire. C'est ici qu'entre en scène, dans l'analyse, l'anthropologie, qu'elle soit culturelle ou interactionnelle.

I. Droit et jurisprudence constitutionnels

La plupart des Constitutions des pays arabes font référence à l'islam. Il en va de même pour de nombreux pays où l'islam est la religion dominante. Cela se traduit, généralement, à quatre niveaux : le préambule, la détermination d'une religion d'État, le principe de conformité de la législation aux principes

de la religion et les conditions que doit remplir le chef de l'État¹. C'est évidemment le troisième de ces niveaux qui ici nous intéresse. Ce principe de nécessaire conformité de la législation à la *shari'a* n'est pas de création récente. Outre l'article 2 de la Constitution égyptienne susmentionné, avant son amendement de 1980, les Constitutions pakistanaises (1958, art. 198 et 1962, art. 6 §1 e et 199-206), somalienne (1960, art. 50) et iranienne (1979, art. 4) y faisaient déjà référence, ainsi que la plupart des Constitutions des États du Golfe. De même, certains pays ont institué un contrôle de l'islamicité des lois, que ce soit au travers du contrôle de leur constitutionnalité (Somalie, 1960, art. 98 §1) ou non (Pakistan, 1956, art. 198 et 1962, art. 199-206 ; Iran, 1979, art. 72, 92-97 et 101)².

1) L'article 2 de la Constitution égyptienne

En Égypte, la Constitution du 11 septembre 1971 marque une rupture, en ce sens qu'elle introduit, pour la première fois, une référence à la normativité de l'islam dans le système institutionnel. Pour Rycx et Blanchi, un pas supplémentaire était ainsi franchi :

« L'islam n'est plus seulement affirmé dans son principe comme un recours dont l'application pratique demeure assez lointaine, mais il peut devenir source immédiate de droit »³.

L'amendement de 1980 a renforcé ce processus, au point que la primauté d'inspiration qui lui a été conférée a mené à en déduire la mise à mal des principes d'universalité de la loi et de solidarité des articles de la Constitution. La nouvelle formulation de l'article 2 est, dans cette optique, venu contredire un principe cardinal des systèmes de droit positif modernes en vertu duquel tous les citoyens sont posés comme égaux, alors que l'universalité s'était imposée dans le monde arabe contre une conception personnaliste du droit. Par ailleurs, la position des codificateurs est, toujours dans cette même optique, marquée par les contradictions, dans la mesure où elle prétend maintenir sur un pied d'égalité la *shari'a* islamique et les principes constitutionnels, position qui ne peut satisfaire aux « exigences de la logique juridique ».

« Si le responsable des projets part du « postulat » (*musallama*) de la solidarité de l'ensemble des articles de la Constitution, il ne tient pas compte du fait qu'ils ne peuvent être vraiment solidaires. En effet, il existe bien une hiérarchie déclarée entre l'esprit de l'article 2 posant la *chari'a* comme source première et les autres articles régis par le droit positif et donc susceptibles d'être, pour partie d'entre eux, contestés comme non conformes à l'article 2 »⁴.

En droit constitutionnel, la remarque peut paraître pertinente, même si subsiste la question de savoir si le terme « législation » dans la formule « la source principale de la législation » vise toute production du législateur, en ce compris

1. J.F. RYCX ET T. BLANCHI, « Références à l'Islam dans le droit public positif », *Pouvoirs*, n° 12, 1979, p. 57-70.
2. M.P. ROY, *Les régimes politiques du Tiers-Monde*, Paris, LGDJ, 1977.
3. J.F. RYCX ET T. BLANCHI, *op.cit.*, p. 63.
4. B. BOTIVEAU, *Loi islamique...*, *op. cit.*, p. 286.

les dispositions constitutionnelles, ou seulement la législation à proprement parler, c'est-à-dire les lois et arrêtés, ce qui impliquerait qu'aucun article de la Constitution ne saurait être soumis au contrôle de l'article 2.

La question s'est évidemment posée de savoir quels contenu et portée il convenait de conférer à l'article 2 dans sa nouvelle formulation. Les travaux préparatoires à la réforme constitutionnelle, tels qu'en rend compte la Haute Cour constitutionnelle dans son arrêt du 4 mai 1985, permettent d'éclairer « la volonté du législateur » égyptien.

« Il apparaît, à la lecture de l'article 2 tel que l'a modifié l'amendement de 1980, que le législateur constitutionnel, en astreignant le législateur ordinaire à recourir aux principes de la *shari'a* pour en tirer les règles d'organisation de la société, a apporté une limite nouvelle à son pouvoir. C'est ce qu'indique la commission spéciale chargée de préparer la réforme constitutionnelle dans son rapport à l'Assemblée du peuple, où il a été débattu et approuvé le 30 avril 1980. Aux termes du rapport de cette dernière commission, le propos de la nouvelle formulation de l'article 2 de la Constitution est « de contraindre le législateur à recourir aux commandements de la *shari'a*, à l'exclusion de toute autre source, pour y découvrir ce qu'il recherche ; si alors il n'y trouve pas de commandement explicite, il pourra, par déduction à partir des sources de l'interprétation légale⁵ de la *shari'a*, parvenir aux règles qu'il convient de suivre et qui n'enfreignent pas les fondements et principes généraux de la *shari'a* »⁶.

2) Jurisprudence constitutionnelle

Plus que toute autre chose, il importe de prendre la mesure des implications de l'article 2 de la Constitution égyptienne au niveau de la pratique juridique. L'un des meilleurs instruments pour ce faire est d'examiner le contentieux constitutionnel qui s'est naturellement développé autour de l'interprétation de cet article et la jurisprudence qu'a élaborée à son égard la Haute Cour constitutionnelle. Dans un premier temps, cette juridiction a eu tendance, quand elle était saisie d'un recours en inconstitutionnalité, à ne pas s'engager sur le terrain de l'interprétation de la *shari'a* pour davantage s'en tenir à une stricte technique juridique. C'est ainsi que, dans son arrêt du 4 mai 1985, la Cour constitutionnelle égyptienne a annulé le décret-loi 44-1979, dit décret Jihân (du nom de

5. *Ijtihâdiyya* : cet adjectif renvoie à la notion d'*ijtihâd*, généralement traduit par la formule « effort d'interprétation ». L'*ijtihâd* est, littéralement, le fait de se donner de la peine. C'est le terme technique utilisé dans ce qu'on appelle le droit islamique pour désigner l'usage du raisonnement individuel ou, dans un sens plus restreint, l'utilisation du raisonnement analogique au Coran ou à la *Sunna*. La pratique de l'*ijtihâd* n'implique pas l'infaillibilité et le résultat en est donc toujours une opinion faillible (*zann*), ce qui explique que l'échange de vues et la discussion sont valorisés. Seul l'*ijtihâd* de tous les musulmans, qui aboutit au consensus (*ijmâ'*), est considéré comme infaillible (D.B. MACDONALD, « Ijtihâd », dans *Encyclopédie de l'Islam*, nouvelle édition, t. III).
6. Haute Cour constitutionnelle, *Arrêts pris par la Cour jusqu'en décembre 1986* (en arabe), Le Caire, s.e., 1987, traduit par R. JACQUEMOND, « Arrêt du 4 mai 1985 : inconstitutionnalité du décret-loi n° 44 de 1979 sur la réforme du statut personnel », *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1986, p. 565-569.

l'épouse du Président de la République de l'époque, Anouar al-Sadate qui en était l'instigatrice), portant réforme du statut personnel⁷, qui lui était soumis pour sa contravention à l'article 2 de la Constitution tel que nouvellement amendé, non pas au motif de celle-ci, mais bien au motif, purement technique, qu'il n'y avait pas lieu, pour un texte datant de 1929 et n'ayant pas été modifié depuis lors, d'utiliser la voie du décret-loi propre aux pouvoirs d'exception conférés par la Constitution au Président de la République⁸. Dans un autre arrêt pris le même jour, la Haute Cour constitutionnelle a formulé un principe qui a fait jurisprudence. À l'origine du recours, il y avait la condamnation du Ministère des *waqfs* et de la Faculté de médecine d'al-Azhar à s'acquitter d'une dette importante à laquelle étaient venus s'ajouter des intérêts moratoires, comme il est prévu à l'article 226 du Code civil. C'est cet article qui fit l'objet d'un recours en inconstitutionnalité. La Haute Cour établit alors son principe de non-rétroactivité de l'article 2.

« Il résulte de ce qui précède que, depuis le 22 mai 1980, date d'entrée en vigueur de l'article 2 modifié de la Constitution, le pouvoir législatif est contraint de veiller à ce que les lois qu'il élabore – textes nouveaux ou réformes de textes antérieurs à cette date – soient conformes aux principes de la *shari`a*, et que pour autant elles n'outrepassent pas les freins et limites imposés par la Constitution au législateur dans l'exercice de son pouvoir. Ce sont ces freins et limites, y compris ceux de l'article 2 modifié, qui délimitent le cadre du contrôle exercé par la Haute Cour constitutionnelle. Cependant, l'obligation faite au législateur de prendre les principes de la *shari`a* comme source principale de la législation telle qu'exposée ci-dessus ne s'étend qu'aux textes légaux promulgués après la date de son entrée en vigueur, et tout texte de loi qui dans ce cas serait contraire aux principes de la *shari`a* surviendrait en violation de la Constitution. Quant aux lois antérieures à cette date, elles ne peuvent pour cette seule raison être soumises à cette obligation, et se trouvent par là-même hors d'atteinte du contrôle de constitutionnalité qui en découle »⁹.

Par ailleurs, la Haute Cour écarte l'interprétation du requérant qui affirmait :

« La modification de l'article 2 de la Constitution a fait des principes de la *shari`a* des règles de droit positif obligatoires et immédiatement applicables, abrogeant par conséquent les lois antérieures contraires à ces principes »¹⁰.

Pour la Cour, le constituant ne l'a pas stipulé expressément et, surtout, si cet argument était retenu, il recèlerait un danger explicite :

7. Cette loi, entre autres choses, accordait à la première épouse dont le mari contracte un nouveau mariage à son insu un droit quasi-automatique au divorce (R. JACQUEMOND, « Dix ans de justice constitutionnelle en Égypte (1979-1990) », dans N. 'ABD AL-FATTAH et B. BOTIVEAU (éds.), *Politiques législatives : Égypte, Tunisie, Algérie, Maroc*, Le Caire, Dossiers du CEDEJ, 1994, 79-96).

8. Haute Cour constitutionnelle, *op. cit.*, 1987 ; R. JACQUEMOND, « Dix ans de justice... », *op. cit.*.

9. Haute Cour constitutionnelle, *op. cit.*, 1987, traduit par R. JACQUEMOND, « Arrêt du 4 mai 1985 : inconstitutionnalité du décret-loi n° 44 de 1979 sur la réforme du statut personnel », *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1986, p. 571.

10. *Ibid.*, *eod. loc.*

Au nom de quel droit ?

« Cela aboutirait non seulement à abroger toutes les législations civiles, pénales, sociales et économiques ou autres contraires aux principes de la *shari`a*, mais encore à contraindre les tribunaux à appliquer aux litiges qui leurs sont soumis des règles non codifiées à la place des lois abrogées, avec tous les risques de contradiction entre ces règles et de déstabilisation de l'ordre juridique que cela comporte »¹¹.

-
11. *Ibid.*, *eod. loc.* Ces principes ont été répétés à de multiples reprises. Dans le dernier volume des arrêts de la Haute Cour Constitutionnelle (Haute Cour constitutionnelle 1991, *Arrêts pris par la Cour entre janvier 1987 et juin 1991*, en arabe, Le Caire, s.e.), la juridiction énonce différents principes tirés de ses arrêts et décisions pris au contentieux constitutionnel entre janvier 1987 et juin 1991. Au titre de la *shari`a*, le principe de non-rétroactivité est formulé dans les termes suivants : « l'obligation constitutionnelle de légiférer en respectant les principes de la *shari`a* islamique ne s'applique qu'aux lois qui ont été promulguées après la date rendant obligatoire cette disposition. En vertu de quoi, toute loi postérieure renfermant quelque chose en contradiction avec les principes de la *shari`a* islamique tombe en situation d'inconstitutionnalité. Quant aux lois antérieures à cette date, elles ne tombent pas sous le coup de cette règle, du fait qu'elles ont été promulguées antérieurement, c'est-à-dire à un moment où la restriction contenue par cette disposition n'était pas contraignante ». Ce principe, formulé à l'occasion des requêtes no. 36, 2^e action au contentieux constitutionnel, séance du 19 juin 1988 et no. 150, 3^e action au contentieux constitutionnel, séance du 27 mai 1989) ont été répétés à l'occasion des requêtes suivantes :
- requête no. 141, 3^e action au contentieux constitutionnel, séance du 4 avril 1987, en cause une requête pour inconstitutionnalité de l'article 7 de la loi no. 63 de l'année 1976 portant prohibition de la consommation de vin
 - requête no. 70, 6^e action au contentieux constitutionnel, section inconstitutionnalité, séance du 4 avril 1987, en cause une requête pour inconstitutionnalité de l'article 222 §1 du Code civil
 - requête no. 46, 7^e action au contentieux constitutionnel, section inconstitutionnalité, séance du 4 avril 1987, en cause une requête pour inconstitutionnalité de l'article 76 du Code testamentaire
 - requête no. 125, 6^e action au contentieux constitutionnel, section inconstitutionnalité, séance du 6 juin 1987, en cause une requête pour inconstitutionnalité de l'article 36 §1 du Code testamentaire
 - requête no. 2, 8^e action au contentieux constitutionnel, section inconstitutionnalité, séance du 6 juin 1987, en cause une requête pour inconstitutionnalité de l'article 458 §1 du Code civil
 - requête no. 45, 3^e action au contentieux constitutionnel, section inconstitutionnalité, séance du 2 avril 1988, en cause une requête pour inconstitutionnalité de l'article 317 §1 du Code pénal
 - requête no. 32, 10^e action au contentieux constitutionnel, section inconstitutionnalité, séance du 4 novembre 1989, en cause une requête pour inconstitutionnalité de l'article 317 §2 du Code pénal
 - requête no. 35, 10^e action au contentieux constitutionnel, section inconstitutionnalité, séance du 4 novembre 1989, en cause une requête pour inconstitutionnalité de l'article 317 §5 du Code pénal
 - requête no. 12, 11^e action au contentieux constitutionnel, section inconstitutionnalité, séance du 4 novembre 1989, en cause une requête pour inconstitutionnalité de l'article 317 §4 du Code pénal
 - requête no. 17, 8^e action au contentieux constitutionnel, section inconstitutionnalité, séance du 3 février 1990, en cause une requête pour inconstitutionnalité de l'article 228 du Code civil
 - requête no. 34, 10^e action au contentieux constitutionnel, section inconstitutionnalité, séance du 3 février 1990, en cause une requête pour inconstitutionnalité des articles 273 à 276 du Code pénal
 - requête no. 33, 10^e action au contentieux constitutionnel, section inconstitutionnalité, séance du 5 janvier 1991, en cause une requête pour inconstitutionnalité des articles 267, 269 et 277 du Code pénal

Si donc on peut penser que tout d'abord la Haute Cour constitutionnelle a tenté d'échapper au danger de l'interprétation de la *shari`a*, préférant cantonner l'appareil de ses décisions à « des arguments de pur droit positif »¹², l'on constate, à l'examen de sa jurisprudence plus récente, qu'il n'en va plus de même aujourd'hui, pour la simple et bonne raison que, là où il y a quelques années peu de textes législatifs étaient antérieurs à la réforme de 1980, le matériau s'est accumulé et, partant, les possibilités de recours en inconstitutionnalité concernant des textes postérieurs à cette réforme se sont multipliés. C'est ainsi que, dans un arrêt du 15 mai 1993, la Cour a été amenée à explicitement se placer sur le terrain de la *shari`a* et de son interprétation. L'on reviendra plus longuement sur cet arrêt, au moment d'exposer la théorie de la réticularité des ordres normatifs. Il convient toutefois de noter, dès à présent, que la Cour précise ce qu'il y a lieu d'entendre par *shari`a* et ce qui, dans ce cadre, peu faire l'objet d'un travail d'interprétation.

Voici un extrait significatif de cet arrêt : a été amenée à explicitement se placer sur le terrain de la *shari`a* et de son interprétation. L'on reviendra plus longuement sur cet arrêt, au moment d'exposer la théorie de la réticularité des ordres normatifs. Il convient toutefois de noter, dès à présent, que la Cour précise ce qu'il y a lieu d'entendre par *shari`a* et ce qui, dans ce cadre, peu faire l'objet d'un travail d'interprétation. Voici un extrait significatif de cet arrêt :

« Le fait est que la Constitution a établi dans son article 2, tel qu'amendé et d'après ce qui résulte de la jurisprudence de cette Cour, que cette règle s'applique aux législations promulguées après son entrée en vigueur, ce dont relèvent les dispositions de la loi 100-1985. Cela signifie qu'un texte législatif ne peut pas contredire les règles formelles de la *shari`a* dont la filiation et la signification sont concluantes (*qat`iyya al-thubût wa al-dalâla*). Ces règles et leur définition ne peuvent pas faire l'objet d'un effort d'interprétation (*ijtihâd*). Il s'agit, dans la *shari`a*, des principes supérieurs et des fondements fixes qui n'acceptent aucune interprétation ou permutation. Il n'est pas imaginable, en conséquence, que leur conception soit modifiée en fonction d'un changement de temps ou de lieu. Elles sont dès lors réfractaires à l'amendement et l'on ne peut y échapper. L'autorité de la Haute Cour constitutionnelle se limite en l'espèce à contrôler que l'on s'y tient et qu'elles l'emportent sur toute règle légale qui les contredit. Le fait est que l'article 2 de la Constitution fait prévaloir sur ces règles les dispositions de la *shari`a* dans leurs fondements et leur principes supérieurs. Elles constituent dès lors le cadre général et les éléments fixes dont les exigences s'imposent sans cesse à ce qui se modifie (...). À l'opposé de cela, l'on trouve les règles découlant du raisonnement individuel (*ahkâm zanniyya*), aussi bien dans leur filiation que dans leur signification, ou dans les deux. Le fait est que le rôle de l'effort d'interprétation se limite à elles et ne s'étend pas à d'autres. Elles sont modifiées par le changement de temps et de lieu afin de garantir leur souplesse et leur dynamisme et pour faire face aux occurrences, dans leur disparité, en organisant les affaires des gens (*'ibâd*) d'une manière qui satisfasse leurs intérêts considérés comme légitimes. Il faut im-

12. R. JACQUEMOND, « Dix ans... », *op. cit.*

manquablement que cet effort d'interprétation survienne dans le cadre des fondements supérieurs de la *sharî'a*, de sorte qu'il ne les outre passe pas, qu'il appuie les règles pratiques sur la déduction des préceptes Légaux et qu'il vise, au travers d'elles, la réalisation des buts généraux de la *sharî'a* dans son principe de préservation de la religion, de l'intégrité physique, de la raison, de la vertu et des biens »¹³.

Le processus d'incorporation de la *sharî'a* à la structure institutionnelle égyptienne semble donc bien en cours. Il n'est plus vraiment sûr que « tout se passe comme si le régime issu de la révolution de juillet, après avoir « islamisé » la Constitution, s'employait désespérément à empêcher que le droit positif ne concorde avec la nouvelle version constitutionnelle, redoutant que par la « force du droit », l'inscription du changement dans le droit écrit ne le rende irréversible »¹⁴. Par le biais de la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle, inévitablement amenée à se situer dans le champ de la *sharî'a* dès lors qu'il lui revient d'interpréter l'article 2 de la Constitution, droit positif et *sharî'a* évoluent vers une situation d'interrelation accrue. Leur coexistence ne semble plus tant pouvoir s'analyser en termes de parallélisme qu'en termes de compénétration. Si le droit positif représente un corpus de règles contraignantes applicables en un lieu et un moment donnés, il est aussi le fruit d'un processus de formalisation consacré. En ce sens, une norme trouvant son fondement dans la *sharî'a* peut très bien suivre le processus de « positivisation ». Inversement, le propre d'un ordre normatif d'inspiration religieuse – ou, d'ailleurs, de ce qu'on appelle le « droit naturel » – est de fournir un cadre qu'il est interdit d'outrepasser du fait de son référent transcendant. En ce sens, il est très possible qu'un système de droit positif se retrouve islamisé, l'ensemble de ses normes étant passé au crible de ce référent¹⁵. Ce processus n'est d'ailleurs pas nouveau, si l'on veut bien considérer sous cet angle le développement, par le passé, de la science des fondements du droit (*'ilm usûl al-fiqh*¹⁶). Sans anticiper sur la partie consacrée aux représentations de la *sharî'a* que peuvent avoir les acteurs du droit, il peut sans doute être utile de mentionner, parce que participant très certainement de ce processus de positivisation/laïcisation du droit égyptien, les propos tenus par le vice-président de la Haute Cour constitution-

13. Haute Cour constitutionnelle, *Séance publique du samedi 15 mai 1993, correspondant au 23 dhû al-qa`da 1413 de l'Hégire, affaire inscrite au rôle de la Haute Cour constitutionnelle sous le no. 7, 8^e affaire au contentieux constitutionnel* (en arabe), non publié.

14. B. BOTIVEAU, *Loi islamique...*, *op. cit.*

15. L'on peut ici noter que, dans sa construction d'une « théorie pure du droit », Hans Kelsen pose la question de cette norme fondamentale et ne peut faire autre chose que sortir, à un certain moment, de la pyramide qu'il tente de monter (R. BABADJI, « Le FIS et l'héritage du FLN : la gestion des communes », *Confluences Méditerranée*, n° 3, 1992, p. 105-113) en renonçant « à rapporter la validité de la Constitution et la validité des normes créées en conformité de cette Constitution à une norme qui aurait été posée par une autorité métajuridique telle que Dieu ou la Nature » (H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2^e éd., Dalloz (trad. C. EINSENMANN), 1962, p. 265). Le propre du référent religieux explicite consiste toutefois à considérer que l'ensemble de la construction normative est expressément validée par le prescrit divin, là où le droit positif ne trouvera sa validation que dans la supposition de conformité à sa norme fondamentale, à la fiction de suprématie d'une norme fondamentale (*ibid.*).

16. Cf. chapitre I.

nelle qui, parlant de la place des chrétiens dans le système judiciaire, n'exclut pas leur compétence en matière d'interprétation de la *shari`a* :

« Les chrétiens sont aux côtés des Égyptiens dans les tribunaux pour trancher les différends opposant les gens et promulguer des sentences. Aucune incidence de la confession en la matière. Il n'y a pas de principe s'opposant à ce que le conseiller chrétien, formé à la même école de droit que le musulman – ce qui signifie donc qu'il a suivi les cours de *shari`a* à la faculté –, participe à l'instruction d'un dossier portant sur l'article 2 et, de ce fait, participe à l'interprétation constitutionnelle de la *shari`a* »¹⁷.

Ce que l'on vient de décrire n'est pas exclusif à l'Égypte, loin s'en faut. À titre d'exemple comparatif, l'on peut citer un arrêt de février 1984 de la Cour suprême des Émirats Arabes Unis. À cette occasion, la juridiction rendit une décision en vertu de laquelle une réglementation prévoyant une amende et une peine d'emprisonnement pour ébriété sur la place publique ne préjugait pas de l'application de la peine de flagellation prévue par la *shari`a*¹⁸. L'application de la réglementation nationale est laissée à l'appréciation (*ta`zîr*) des juridictions inférieures, mais pas le fait de l'accompagner de la punition obligatoire en vertu de la *shari`a* (*hadd*). Deux considérations sont à la base de cette décision : d'une part, le fait que la *shari`a* est, conformément à la Constitution des Émirats, une source principale de la législation¹⁹ ; d'autre part, la prohibition absolue de la consommation d'alcool dans la conception dominante de la *shari`a* et la même prohibition, mais relative à la place publique cette fois, dans le droit positif émirati. Le principe que l'on peut en déduire est donc que la prescription divine l'emporte sur la loi et est plus appropriée que les conceptions d'ordre public et de sécurité. Le raisonnement de la Cour est le suivant. La source du droit et les dispositions religieuses de la Constitution indiquent que :

« Les autorités sont chargées par la loi fondamentale de garantir l'islamité de l'État et les pouvoirs spéciaux et les règles positives de ce dernier dérivent directement de la *shari`a* ».

Cette interprétation, à quoi il faut ajouter les règles définissant ses compétences, font conclure à la supériorité de la *shari`a* sur la législation et à la nécessité pour les lois promulguées dans l'Union d'être entièrement islamiques. Cela ne conduit pas la Cour à considérer inconstitutionnelle la loi nationale, mais à la considérer comme non exclusive des principes qui lui sont supérieurs. Ces principes, elle les positivise, dès lors qu'elle donne à la punition accompagnant leur infraction un contenu précis. D'une certaine façon, plutôt que de risquer l'interférence de deux ordres normatifs distincts, elle préfère tenter

17. Entretien avec 'Abd al-Rahmân Nusayr, vice-président de la Haute Cour constitutionnelle, 29 septembre 1994.

18. United Arab Emirates, *Official Gazette*, février 1984, cité par G. N. SFEIR, « Source of Law and the Issue of Legitimacy and Rights », *The Middle East Journal*, vol. 42 n° 3, 1988, p. 436-446.

19. A. BOURGI ET P. WEISS, *États de la Ligue arabe*, Dakar, Les Nouvelles Editions Africaines (coll. Régimes politiques du Tiers Monde, série Constitutions), 1979. Il faut donc remarquer que la Constitution des Émirats n'a pas été amendée, comme en Égypte, dans un sens restrictif des sources de législation.

Au nom de quel droit ?

l'incorporation de l'un des deux en en substantivant en droit positif les dispositions²⁰.

En filigrane, l'on perçoit que tous les mécanismes conduisant les ordres normatifs à s'interpénétrer entraînent, dans leur sillage, un effet d'homologation²¹ d'un ordre au regard de l'autre – et vice versa –, ainsi certainement qu'un effet d'« homogénéisation rationalisante »²², synonyme d'altération de leur contenu originel respectif²³. Mais la question est, avant tout, d'identifier, en théorie du droit dans un premier temps, en sociologie et anthropologie du droit dans un deuxième temps, ces mécanismes d'interpénétration.

II. Théorie juridique, réticularité et autopoïèse des ordres normatifs

1) Les limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante

Dans son ouvrage de théorie juridique, Marie-Françoise Rigaux dresse un inventaire des limites s'imposant à l'exercice de la fonction constituante qu'elle synthétise dans le tableau suivant²⁴ :

champs normatifs	éthique	droit religieux
forme	limites immanentes sources : 1. le droit naturel : interprétation par la doctrine ou la jurisprudence du droit naturel 2. la justice ; les impératifs dictés par la réalité sociale : interprétation par la doctrine ou la jurisprudence de l'« ordre social »	limites expresses source : la soumission volontaire du constituant
nature	hétéronomie incorporée	autonomie par incorporation hétéronomie par corporation

Alors que « le champ normatif est un ensemble plus ou moins structuré qui produit des règles dotées d'une force contraignante pour un groupe d'individus », l'ordre normatif est un « champ normatif dont la structure est nettement élaborée »²⁵. L'on se rend ainsi immédiatement compte de la nécessité de désidentifier droit et État, ce qui mène, en conséquence, à affirmer la pluralité des champs normatifs. L'ensemble de ces champs – et donc des or-

20. G.N. SFEIR, *op. cit.*

21. P. BOURDIEU, « La force du droit : éléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 64, 1986, p. 3-19.

22. C. GEERTZ, *Savoir local...*, *op. cit.*

23. B. BOTIVEAU, *Loi islamique...*, *op. cit.*

24. M.F. RIGAU, *op. cit.*, p. 201.

25. *Ibid.*, p. 201-203.

dres – est constitutif de limites à l'exercice de la fonction constituante²⁶. La forme de ces limites est soit expresse – limites qui découlent positivement d'un texte ou d'une règle non écrite –, soit immanente – limites qui résultent de la médiation d'une interprétation doctrinale ou jurisprudentielle les incorporant à l'ordre juridique interne²⁷. Leur nature est, quant à elle, soit autonome, soit hétéronome. Autonome, quand son champ normatif de départ (sa source) est aussi son champ normatif d'arrivée. « L'opération se déroule dans un seul système de production normative (...). Celui-ci élabore donc des limites matérielles à l'aide de ses propres sources ». Hétéronome, quand elle est le fruit de l'application d'un système normatif extérieur au système normatif auquel elle s'applique. « L'opération se déroule entre deux systèmes de production normative distincts, ce qui détermine la nature « hétéronome » de la limite qui fait l'objet de la relation. Le champ normatif de départ qui institue la limite n'est pas le même que celui à qui elle est destinée »²⁸. Autonomie et hétéronomie peuvent n'être toutefois que formelles. Ainsi, « en se soumettant au droit religieux, l'État prend l'initiative de la soumission mais confère à un autre ordre normatif le pouvoir de déterminer l'objet, le corpus de la limitation. C'est en ce sens que l'on parle d'« hétéronomie par corporation » : l'objet de la limite est hétéronome même si la technique pour l'instituer (l'incorporation) l'a rendue formellement autonome »²⁹. L'exemple de cette hétéronomie par corporation est donné par les articles de différentes Constitutions islamiques – tels l'article 2 de la Constitution de Bahreïn du 6 décembre 1973, qui stipule que « la religion d'État sera l'islam et la *shari'a* sera la source principale de la législation » ou l'article 101 de la Constitution du royaume du Maroc du 10 mars 1972 qui stipule que « la forme monarchique de l'État ainsi que les dispositions relatives à la religion musulmane ne peuvent faire l'objet d'une révision constitutionnelle »³⁰. La limite hétéronome peut aussi être incorporée, quand elle relève d'un champ normatif qui ne peut être considéré comme un ordre normatif. Il en va ainsi de l'hétéronomie de l'éthique. Incontestable face à l'ordre juridique interne, « puisqu'elle impose des règles considérées comme autant d'empêchements au libre exercice de l'activité constituante étatique », elle est

26. Une fois incorporées dans la Constitution, ces limites s'étendent à l'ensemble de la fonction législative. C'est bien ce qu'il y a lieu de comprendre quand la Haute Cour constitutionnelle égyptienne dit, dans son arrêt du 4 mai 1985, que « le contrôle de constitutionnalité des lois et décrets confié à la Haute Cour constitutionnelle a essentiellement pour objet de veiller au respect de la Constitution actuelle et de la protéger contre toute atteinte à ses dispositions, en vérifiant que le pouvoir législatif respecte *les freins et limites* (c'est nous qui soulignons) posés par l'ensemble des dispositions constitutionnelles. (...) Il apparaît, à la lecture de l'article 2 tel que l'a modifié l'amendement de 1980, que le législateur constitutionnel, en astreignant le législateur ordinaire à recourir aux principes de la Loi islamique pour en tirer les règles d'organisation de la société, a apporté une limite nouvelle à son pouvoir » (traduit par R. JACQUEMOND, *op. cit.*, 1986, p. 570).

27. M.F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 204.

28. *Ibid.*, p. 204-205. M.F. Rigaux précise que le système normatif récepteur est, exclusivement et toujours, dans son schéma, l'ordre juridique étatique. Cela semble emporter la possibilité d'une inversion faisant de l'ordre juridique étatique l'émetteur ou la source de ce processus.

29. *Ibid.*, p. 205-206.

30. A. BOURGIET P. WEISS, *op. cit.*

toutefois « étroitement tributaire du mode de définition de ses règles et des individus qui s'en chargent ». Si ces derniers relèvent de l'ordre juridique étatique, « l'hétéronomie du champ normatif s'incorpore à la source du droit interne indispensable à la reconnaissance du caractère obligatoire de ces règles, pour l'ordre interne »³¹. La limite matérielle hétéronome a pour fonction de soustraire du domaine d'un ordre normatif certaines matières et cherche donc à préserver un certain équilibre dans les rapports entre plusieurs champs normatifs.

La théorie de Rigaux cherche avant tout, au travers de sa conception pluraliste du champ normatif, à affirmer le principe de l'autonomie des différentes structures normatives, puis à poser le principe de son nécessaire respect. Mais elle insiste, parallèlement, sur la relativité de cette autonomie, en ce qu'elle résulte de la compénétration des différents champs normatifs³². Quand elle parle de la soumission à un ordre juridique religieux, Rigaux opère une distinction entre la soumission consentie pour garantir la configuration interne de l'État et donc pour assurer son autoperpétuation (garantie de temporalité) et la soumission consentie de manière secondaire par rapport à la structure de l'État qui, elle, recherche l'objectif du respect du principe de pluralité des ordres normatifs³³.

La question suivante à laquelle Rigaux s'efforce de répondre tient au caractère contraignant des limites posées à l'exercice d'une fonction normative telle que la fonction constituante. Cette contrainte – qui fait la spécificité de la règle normative – découle, en premier lieu, de ce qu'il est convenu d'appeler la validité de la norme venant s'imposer au détenteur de cette fonction. Pour le courant positiviste, la validité d'une norme s'identifie à la seule condition formelle d'avoir été édictée conformément aux critères d'attribution, de compétence ou de procédure prévus par un champ normatif³⁴. S'agissant de la validité des limites matérielles hétéronomes, il convient tout d'abord d'introduire la notion de structure réticulaire des systèmes normatifs. Si l'on admet le principe de désidentification de l'État et du droit, on admet en conséquence celui de l'insertion du sujet dans un réseau d'ordres normatifs. Ces ordres sont tous autonomes les uns des autres et, si l'on suit ce qui a été dit précédemment, sont tous en situation d'hétéronomie quand ils sont intégrés l'un à l'autre. L'autonomie reconnue à ces ordres normatifs distincts ne s'oppose toutefois pas au déroulement d'opérations entre eux dévoilant leur interdépendance structurelle. L'ensemble des champs normatifs décrit alors une structure réticulaire pour les sujets de la normativité. Dans cette logique, aucun ordre ne détiendrait à lui seul l'ensemble des clefs d'explication du positionnement d'une personne face aux règles déterminant son action. Ainsi, pour ne parler que de l'État, la détermination des prérogatives peut provenir des champs normatifs international, religieux, éthique ou interne, l'ensemble définissant un ordre normatif unique, l'État, régulé par les relations des différents ordres entre eux. La compénétration de ces derniers engendre des normes qui ne sont plus ratta-

31. M.F. RIGAUD, *op. cit.*, p. 206.

32. *Ibid.*, p. 209.

33. *Ibid.*, p. 210-211.

34. *Ibid.*, p. 222.

chables à un seul d'entre eux. L'opération qui s'est réalisée entre des ordres à l'origine hétérogènes est productrice d'éléments normatifs qui, entre les ordres et pour chacun d'eux considéré séparément, définissent des propriétés nouvelles³⁵.

On peut estimer hybride – fait de rapports d'autonomie et d'hétéronomie – le mécanisme de soumission d'un constituant interne à un ordre juridique religieux. Autonomie dans l'initiative de la subordination (le constituant se prononce seul sur l'inscription de la référence à l'ordre religieux) et hétéronomie dans la définition du contenu de la limitation (relève de l'ordre religieux dont l'autorité est reconnue). Mais l'intention du constituant qui décide de préserver les principes d'un ordre religieux hétéronome peut amener ce caractère hybride à s'estomper pour laisser place à une nature soit autonome, soit hétéronome. Cette intention paraît pouvoir être double. Le constituant peut trouver dans l'affirmation de l'autorité de l'ordre religieux sur l'ordre juridique interne une garantie d'intangibilité des structures étatiques, l'ordre religieux assurant son fondement et sa cohésion. Dans ce cas, l'ordre religieux, hétérogène de nature, s'imisce à tel point dans l'ordre étatique qu'il devient un rouage essentiel de son équilibre et de sa perpétuation politique. La limite imposée aux prérogatives du constituant n'est alors externe qu'en apparence, la pratique témoignant davantage d'une fusion, et l'hétéronomie apparaît plus comme un argument attribuant à l'autorité d'une instance extérieure la nécessaire reproduction du système interne. La volonté du constituant peut aussi, deuxième hypothèse, procéder de son souci de protéger une forme de pluralisme entre deux ou plusieurs ordres juridiques, et non du seul souci de pérenniser les institutions. Cette volonté est avant tout respectueuse de la relativité spatiale et temporelle indissociable de toute normativité et il n'y est pas question d'éternité, même pour la religion, parce que le point de vue est celui du réseau dans lequel chaque ordre est situé, non leur structure interne. Le but ultime s'apparente alors à la recherche d'un équilibre social, par définition précaire et évolutif³⁶.

En conclusion, ce principe de structuration réticulaire de la normativité permet de montrer que l'exercice de la fonction constituante se heurte à des limites matérielles dont la source est plus ou moins hétérogène à l'ordre juridique de l'État. Le degré d'hétéronomie de ces dispositions est le critère premier de mesure du niveau de validité de règles susceptibles d'être imposées au pouvoir constituant étatique »³⁷.

Appliquée au cas égyptien qui, jusqu'ici, nous a retenus, la théorie de Marie-Françoise Rigaux se révèle particulièrement pertinente, au moins pour ce qui concerne son volet descriptif de l'interrelation des systèmes normatifs. L'arrêt du 15 mai 1993 susmentionné, de même que les arrêts du 26 mars 1994 et du 7 mai 1994, font état de la situation d'hétéronomie originelle de la *shari'a* par rapport à la Constitution égyptienne incorporée par la volonté du constituant à cette même Constitution. L'initiative de la soumission a été prise par l'État, sous la forme du constituant, mais cette soumission a conféré à un autre ordre

35. *Ibid.*, p. 264-279.

36. *Ibid.*, p. 280-283.

37. *Ibid.*, p. 307.

normatif, la *sharî'a* en l'espèce – et ceci, quelle que soit la définition qui puisse en être donnée³⁸ –, le pouvoir de déterminer la teneur de la limitation qu'il s'imposait : l'objet de la limite est hétéronome, alors même que la technique l'ayant instituée l'a rendue formellement autonome. Il est clair que la limite hétéronome que constitue la *sharî'a* a pour fonction – et pour effet – de soustraire du domaine du législateur égyptien certaines matières considérées, d'après la Haute Cour constitutionnelle, comme permanentes et dégagées de toute controverse. Et c'est bien entendu là que se situe l'enjeu principal du jeu réticulaire qui se noue. En définissant la *sharî'a*, dans sa formulation constitutionnelle de « la source principale de législation », comme étant constituée des « règles dont la filiation et la signification sont absolues », la Haute Cour constitutionnelle fait à la fois acte de reconnaissance de cette hétérogénéité normative et acte de limitation de son champ d'application, cherchant donc à préserver un certain équilibre dans les rapports entre les deux ordres normatifs. On pourrait qualifier son travail d'opération d'« homologation restrictive ». Pour s'en convaincre, il suffira de reprendre les quelques extraits les plus significatifs de l'arrêt prononcé par la Cour le 15 mai 1993, outre celui qui a déjà été proposé précédemment.

« La chaîne interprétative de la *sharî'a* s'agissant de ces dispositions (l'âge auquel expire la garde du mineur) est l'école de l'imâm Mâlik (...) »

« Un texte législatif ne peut pas contredire les règles formelles de la *sharî'a* dans leur filiation et dans leur signification. Ces règles et leur définition ne peuvent faire l'objet d'un effort d'interprétation (*ijtihâd*). Il s'agit, dans la *sharî'a*, des principes supérieurs et des fondements fixes qui n'acceptent aucune interprétation ou transformation. Il n'est pas imaginable, en conséquence, que leur acception soit modifiée en fonction d'un changement de temps ou de lieu. Elles sont dès lors réfractaires à l'amendement et l'on ne peut y échapper. L'autorité de la Haute Cour constitutionnelle se limite en l'espèce à contrôler que l'on s'en tient à ces (règles) et qu'elles l'emportent sur toute règle légale qui les contredit. (...) »

« Les juristes ont indiqué, s'agissant des divergences qui les opposent sur la question de la durée de la garde – la période qui se situe entre son commencement et la fin de l'obligation qui s'y rattache –, que l'intérêt du mineur est l'axe de ses règles et qu'elle appartient aux questions d'interprétation (*ijtihâdiyya*) sur lesquelles les points de vue se différencient, chacun en fonction du point de vue qu'il compte parmi les plus à même d'assurer le bien du mineur dans un cadre légal et juste. C'est pour cela que les anciens ne proposent pas pour la garde de durée précise (...). En cela, on peut apprécier la souplesse que la *sharî'a* a visée (...). Il est contraire à cette souplesse que le législateur soit lié par des opinions qui, en elles-mêmes, ne sont pas visées ou qu'il en reste à son interprétation à un moment précis que les intérêts considérés comme Légaux auraient dépassée. Telle est la *sharî'a* dans ses fondements et ses dérivations, une *sharî'a* souple et non figée dans laquelle s'inscrit l'effort d'interprétation,

38. Sans qu'il ne soit possible, toutefois, de remettre en cause la nature de champ normatif de la *sharî'a*. Il est plus délicat de se prononcer sur sa qualité d'ordre normatif, c'est-à-dire de véritable champ normatif à la structure nettement élaborée.

en ce qu'il lui incombe de réaliser tout ce qui est nécessaire à la détermination d'une règle qui n'a pas été textuellement établie, dans le respect de ses principes supérieurs et de ce qui ne contredit pas ses objectifs (...).

« Attendu que (...) le fondement de la législation de compensation correspond à des textes coraniques situés à de multiples endroits, au titre desquels les propos du Très-Haut : « Les divorcées ont droit à une compensation convenable, qui est un devoir (*haqq*) pour les pieux » (Coran II, 241), qu'al-Shâfi'î a observé dans l'un de ses deux traités (*qawlayhi*) et dont le caractère obligatoire ressort selon toute apparence. D'autres ont abondé dans ce sens en considérant que le terme de « un devoir » (*haqqan*) venait qualifier le propos du Très-Haut « une compensation » (*matâ'an*) et que cela avait été introduit pour confirmer l'ordre qui en était donné, ceci outre le fait que leurs discours tendent généralement à interdire de particulariser la règle sans indication (...). De la même façon, l'établissement de la compensation est une obligation qui apparaît explicitement dans un autre verset, quand le Très-Haut dit à l'endroit de la divorcée de qui rien n'a été exigé et qui n'a pas été déflorée : « Donnez-leur toutefois – le nanti dans la mesure de sa capacité et l'indigent dans la mesure de sa capacité – une compensation convenable ; c'est un devoir (*haqq*) pour les bienfaisants » (Coran II, 236), au sens de : donnez-leur quelque chose qui constitue une compensation pour elles. L'ordre de compenser est ici explicite. Il n'y a pas d'hésitation sur la question de leur donner la propriété de la compensation, selon ceux qui disent que c'est obligatoire. Le fait qu'elle soit imputée aux pieux et aux bienfaisants n'indique pas qu'elle soit dépendante de ceux-ci à l'exclusion des autres. C'est au contraire la confirmation de son caractère obligatoire, au sens que les gens dans leur ensemble sont obligés de se conformer à l'ordre du Dieu Très-Haut et de ne pas glisser dans Sa désobéissance. Shâfi'î (al-) a observé dans l'un de ses deux traités (*qawlayhi*) et dont le caractère obligatoire ressort selon toute apparence. D'autres ont abondé dans ce sens en considérant que le terme de “un devoir” (*haqqan*) venait qualifier le propos du Très-Haut “une compensation” (*matâ'an*) et que cela avait été introduit pour confirmer l'ordre qui en était donné, ceci outre le fait que leurs discours tendent généralement à interdire de particulariser la règle sans indication (...). De la même façon, l'établissement de la compensation est une obligation qui apparaît explicitement dans un autre verset, quand le Très-Haut dit à l'endroit de la divorcée de qui rien n'a été exigé et qui n'a pas été déflorée : “Donnez-leur toutefois – le nanti dans la mesure de sa capacité et l'indigent dans la mesure de sa capacité – une compensation convenable c'est un devoir (*haqq*) pour les bienfaisants” (Coran II, 236), au sens de : donnez-leur quelque chose qui constitue une compensation pour elles. L'ordre de compenser est ici explicite. Il n'y a pas d'hésitation sur la question de leur donner la propriété de la compensation, selon ceux qui disent que c'est obligatoire. Le fait qu'elle soit imputée aux pieux et aux bienfaisants n'indique pas qu'elle soit dépendante de ceux-ci à l'exclusion des autres. C'est au contraire la confirmation de son caractère obligatoire, au sens que les gens dans leur ensemble sont obligés de se conformer à l'ordre du Dieu Très-Haut et de ne pas glisser dans Sa désobéissance

« Attendu qu'il ressort clairement de la lecture des propos des jurisconsultes, s'agissant de la signification des textes coraniques révélés en matière de compensation, qu'ils divergent sur l'étendue de son application, d'un côté, et sur son caractère obligatoire et recommandable, d'un autre côté. Cela ne tient à rien d'autre qu'au fait que ces textes ont une signification découlant d'un raisonnement individuel (*zanniyya fi dalâlatihâ*) et que ce que le Dieu Très-Haut visait par eux n'est pas tranché. Il est dès lors permis aux détenteurs de l'autorité de faire un effort d'interprétation (*ijtihâd*) à leur sujet, en sorte d'organiser ses règles par un texte législatif établissant le fondement du droit en la matière, de distinguer les conditions de sa réalisation en fonction de ce qui normalise son application et de fonder son élaboration sur un terme équivalent transcendant les controverses et ne contredisant pas la *sharî'a* dans ses fondements fixes et ses principes supérieurs. (...) »

« L'affirmation du requérant prétendant que la compensation n'est due qu'à la femme non déflorée avant son divorce peut être infirmée par le fait que le Dieu Très-Haut fait dépendre l'adoration des pieux, qui se conforment aux enseignements qu'Il leur a imposé de ne pas enfreindre, de ce qu'ils proposent à toute divorcée une compensation qui soit parfaitement convenable, ce qui signifie son droit à la compensation, même si cela intervient après sa défloration. Les mères des croyants déflorées sont en effet les personnes visées par le saint verset dans lequel le Glorifié dit : « Ô Prophète, dis à tes épouses : si vous désirez la vie d'ici-bas et sa parure, venez, je vous donnerai votre compensation et je vous laisserai dans une belle liberté » (Coran XXXIII, 28). Le texte législatif incriminé a établi que la compensation était évaluée à une pension de deux ans au moins et à l'évaluation de la situation, aisée ou non, de celui qui demande le divorce, à la lumière des circonstances du divorce et de la durée de la vie conjugale. Le fondement de cette évaluation peut être extrait des propos du Très-Haut : « Donnez-leur toutefois – le nanti dans la mesure de sa capacité et l'indigent dans la mesure de sa capacité » (Coran II, 236)... Il n'y a pas, dans les textes coraniques, ce qui indiquerait que le Dieu Très-Haut l'a évalué ou l'a déterminé. Ceci signifie qu'il est permis de l'organiser d'une façon qui réalise les intérêts des gens considérés comme Légaux. Le texte législatif incriminé n'énonce pas de limite minimale à cette aide matérielle proposée par l'homme à celle dont il divorce, même si cela introduit la question d'opportunité, à laquelle ne s'étend toutefois pas le contrôle constitutionnel. Il n'est pas permis de l'incriminer, d'autant qu'il est des jurisconsultes qui disent qu'il n'y a pas selon eux de limite convenable à la compensation, ni minimale ni maximale. Ainsi donc, la question de son évaluation ne dépassant pas sa limite minimale est déferée à la juridiction compétente qui l'examine en s'appuyant, dans l'évaluation de son montant, sur des bases objectives qu'elle n'apprécie ni arbitrairement ni isolément (...) ».

La conception pluraliste du champ normatif, telle qu'elle ressort de la théorie de Rigaux, pose le principe de l'autonomie des différentes structures normatives. Prescriptivement, elle en souhaite le respect, pour autant du moins que la corporation initiée par le constituant ait pour fonction, non pas de garantir temporellement la pérennité d'un régime – ce que l'on pourrait appeler la fonc-

tion purement légitimatrice de la corporation –, mais d'assurer la nature pluraliste de l'État. Dans l'état actuel du champ constitutionnel égyptien, cette dernière condition semble bien loin d'être remplie. Il reste que des germes d'un développement réellement pluraliste semblent exister dont les différentes composantes et leur poids respectif apparaîtra sans doute mieux à l'analyse des représentations des ordres normatifs propres aux différents acteurs. C'est le plan analytique qui, toutefois, émerge plus particulièrement de la théorie de la réticularité des ordres et champs normatifs avec, entre autres, les notions de désidentification de l'État et du droit, d'insertion du sujet dans un réseau d'ordres normatifs, d'autonomie et d'interdépendance structurelle de ces ordres normatifs distincts. L'on est moins sûr, cependant, que l'ensemble définisse un ordre normatif unique, à moins de ne se situer qu'au niveau de la production de l'État, régulé par les relations des différents ordres entre eux. De notre point de vue, il ne saurait y avoir de fusion des ordres normatifs, mais uniquement, au sein de chacun d'entre eux considéré isolément, une homologation volontaire et nécessairement restrictive de principes à l'origine exogène mais à l'expression parfaitement endogène.

Cette dernière remarque conduit, après avoir reconnu le mérite de la théorie dans l'identification d'une pluralité de sources normatives s'imposant à l'État, à souligner aussi sa faiblesse qui consiste à faire relever du seul État la production législative. Finalement, ce qui dérange, c'est que Rigaux n'envisage de processus réticulaire qu'au sein d'un espace clos et relativement imperméable à l'incidence du champ social, particulièrement quand, contredisant son postulat de désidentification de l'État et du droit, elle en revient à l'État comme législateur ultime. En ce, elle semble fonctionner à la manière des tenants de la théorie de l'autopoïèse du droit. C'est à exposer le contenu et les limites de celle-ci qu'il convient maintenant de s'atteler. Cela fera sans doute d'autant mieux apparaître la nécessité d'insérer, dans l'analyse du champ juridique, le champ social et, partant, les dimensions propres aux pratiques et représentations des acteurs, entre autres dans leurs stratégies de gestion et de résolution des conflits

2) Le droit, un système autopoïétique ?

La théorie de l'autopoïèse du droit, telle qu'élaborée par Luhmann³⁹ et surtout Teubner⁴⁰, fonctionne autour de trois thèses principales : la construction par le droit, en tant que sujet épistémique autonome, de sa propre réalité sociale (le droit n'est donc pas le produit mais le producteur d'une réalité sociale) ; la production par le droit, en tant que processus communicationnel, dans ses opérations juridiques, d'acteurs humains comme artefacts sémantiques (le droit n'est pas le produit mais le producteur des individus humains) ; l'oscillation entre autonomie et hétéronomie cognitives du droit, en tant qu'il constitue une *épistémè* parmi d'autres dans un champ caractérisé par leur inter-

39. N. LUHMANN, « Closure and Openness : On Reality in the World of Law », dans G. TEUBNER (éd.), *Autopoietic Law : A New Approach to Law and Society*, Berlin, de Gruyter, 1988.

40. G. TEUBNER, « Pour une épistémologie constructiviste du droit », *Annales ESC*, n° 6, 1992, p. 1149-1169 ; du même, *Le droit, un système autopoïétique*, Paris, PUF, 1993.

férence mutuelle⁴¹. Cette théorie, dans sa version radicale, part du principe que toute connaissance est une construction purement interne du monde, ce qui ne laisse aucune place à l'idée du sujet humain comme fondement de la cognition⁴². Mais là où Luhmann ne voit qu'une fragmentation de la société en une multiplicité de discours autonomes, Teubner fait remarquer la difficulté de résoudre, dans cette perspective, le problème de leurs relations, de leurs conflits, de leurs incompatibilités, de leurs interférences, ce qui le conduit à affirmer que « les institutions sociales comme le droit socialisent la cognition de l'individu mais qu'en même temps, ces « institutions (...) « pensent » littéralement, indépendamment des processus psychiques de leurs membres », créant ainsi « des mondes de signification indépendants », et, pour le droit, « dans l'indépendance la plus complète à l'égard des constructions du monde des juristes » dont les constructions psychiques ne fonctionnent que comme des « perturbations ». Et si le droit, comme processus social, est « confronté immédiatement et en permanence à des hommes » (motivations, stratégies et actions des clients, experts, juges et législateurs), ces derniers ne constituent, en fait, que des « artefacts sémantiques », indispensables à la communication juridique mais en même temps fictions construites par celle-ci⁴³.

L'idée d'une autonomie épistémique du droit conduit ses tenants à affirmer qu'il constitue un réseau communicationnel fermé produisant, entre autres choses, « des constructions juridiques de la réalité ». Cette autonomie conduirait les opérations normatives du droit à, d'abord, s'affranchir de la normativité morale et politique et, ensuite, à pousser à la construction d'images idiosyncratiques du monde distinctes des autres constructions. « Le discours du droit invente une hyper-réalité juridique qui a perdu le contact avec les réalités du quotidien et qui octroie en même temps à ce quotidien de nouvelles réalités », ce qui lui permet de se valider lui-même et de se rendre inaccessible à la critique des autres champs de connaissance. Teubner relativise toutefois l'affirmation de l'autonomie épistémique du droit en introduisant la notion de « piège épistémique » qui définit une situation où le droit est à la fois contraint de produire une réalité juridique autonome et incapable de s'immuniser totalement des réalités produites par les autres discours⁴⁴.

Un des problèmes majeurs de la théorie de l'autopoïèse vient du peu de cas qu'elle fait de la relation normes/acteurs⁴⁵, ceci valant aussi bien pour les destinataires de la règle de droit que pour ses formulateurs, interprètes et experts. Or, les individus, dans leur rapport au droit, élaborent des systèmes d'action qui renvoient à des processus de discrimination, des jugements (dans un sens non limité à l'énoncé produit dans l'enceinte judiciaire), c'est-à-dire « aux diverses façons selon lesquelles les acteurs ordinaires saisissent les actions des autres à

41. G. TEUBNER, « Pour une épistémologie... », *op. cit.*

42. N. LUHMANN, « The Autopoiesis of Social Systems », dans F. GEYER and VAN DER ZOUWEN (éds.), *Sociocybernetic Paradoxes*, London, Sage, 1986.

43. G. TEUBNER, « Pour une épistémologie... », *op. cit.*

44. *Ibid.*

45. J.N. FERRIÉ J.-N., G. BOËTSCH ET A. OUAFIK, « «Vécu juridique », norme et sens de la justice : à propos de l'avortement au Maroc », *Droit et société*, n° 28, 1994, p. 677-690.

partir de repères (fussent-ils locaux) qui servent de référence à l'ajustement des conduites »⁴⁶. Il faut admettre qu'il en va pour la norme de droit comme de toute action normative (opinion, attitude, conduite), en ce que son admissibilité comme son inadmissibilité sont le fruit d'une construction, elle-même produit d'un accord d'intersubjectivité, fondée sur la « fiction institutive » de sa propre transcendance et de son extériorité aux conflits qu'il est censé résoudre, ce qui pose le principe de son autonomie relative⁴⁷. Ce sont donc les repères (basés sur un accord d'intersubjectivité) qui fondent la norme, et plus particulièrement la norme juridique. Ces repères sont « étroitement liés à la dynamique de nouveaux standards de vie ». En ce sens, « dire des choses nouvelles sur ce que c'est qu'être soi et sur ce qu'est le monde, adopter une nouvelle éthique sont des opérations préalables qui structurent le consensus sur les normes et la conduite à adopter envers elles (car le consensus peut porter aussi sur le fait de ne pas les suivre) »⁴⁸ et ceci de manière provisoire, en fonction du contexte social et non par simple conformation à la règle instituée⁴⁹. Pour comprendre le droit, il convient donc de saisir la conception que peuvent en avoir les acteurs sociaux davantage que de connaître le détail de son système. Cette conception s'avère bien évidemment particulièrement contrastée.

Il ne faudrait toutefois pas s'aventurer à rejeter en bloc la théorie de l'autopoïèse, surtout dans sa version relative telle qu'élaborée par Teubner, et ce en dépit de la critique majeure qui vient de lui être adressée. Si les principes de justice servent à orienter et à soutenir l'action des acteurs sociaux dans leur rapport aux normes juridiques (droits positifs et droit islamique classique, par exemple), il ne peuvent pour autant faire l'économie d'un passage par le crible de la norme socialement considérée comme légitime, telle qu'entre autres, la norme issue de la révélation coranique. On l'a dit au chapitre précédent, l'étude de n'importe quel système de droit est la description d'un *status questionis* à un moment précis qu'il faut nuancer en tenant compte des tentatives de redynamisation de ce système et de l'effet d'« homogénéisation rationalisante » qu'il peut avoir sur les représentations postérieures. L'idée d'une pensée juridique constructive de réalités sociales plutôt que simple reflet de celles-ci⁵⁰ est d'importance, en ce qu'elle révèle la relation dialectique de la représentation et de la pratique du réel. Le système normatif (et juridique en particulier) fonctionne donc bien en « autopoïèse », avec un certain degré d'autonomie non exclusif de l'influence de facteurs externes mais non complètement déterminé par eux. La question n'est pas de demander au droit d'incorporer le savoir social dans ses constructions du monde, mais de demander à l'analyste du droit en tant que phénomène social de bien prendre la mesure de l'impact du champ social – et des constructions du monde qu'il suppose – sur le champ du droit – et

46. L. THÉVENOT, « Jugements ordinaires et jugement de droit », *Annales ESC*, n° 6, 1992, p. 1282-1283.

47. J.N. FERRIÉ, G. BOËTSCH ET A. OUAFIK, *op. cit.*

48. *Ibid.*

49. *Ibid.*, qui cite B. MALINOWSKI, *Crime and Custom in Savage Society*, London, Routledge & Kegan Paul, 1926.

50. C. GEERTZ, *Savoir local...*, *op. cit.*, p. 287.

les constructions du monde qu'il développe. Si le principe de l'autopoièse du droit semble donc pouvoir être admis, c'est sous une forme relative. Il faut, à cet égard, distinguer entre l'autopoièse du mode cognitif juridique d'appréhension du réel et la nécessaire inscription du droit par ses acteurs dans le champ social élargi qu'il est loin d'intégralement déterminer et par lequel il refuse de se laisser complètement déterminer.

Si l'on s'efforce de tirer de la question de la place occupée par la *shari'a* dans le système normatif égyptien une illustration de la portée et des limites de la théorie de l'autopoièse, on sera conduit à distinguer deux niveaux : le niveau « scolastique » d'un droit et d'une jurisprudence prétendant ne tirer que de leur propre espace (droit positif et sources autorisées de la *shari'a*) les éléments nécessaires au traitement des questions de droit qui sont posées et le niveau « actoriel » de magistrats, pour ne prendre qu'eux, déterminés dans leur appréhension de cet espace, non pas tant par un savoir religieux constitué qu'ils sont amenés à interroger et qu'effectivement ils réinterprètent (ce qui va dans le sens de la théorie de l'autopoièse), que par l'« information sociale » qui conditionne leur propre perception métaphysique de la religion, de sa place dans la société que le droit dont ils sont porteurs prétend organiser et, dès lors, du champ des « possibles » et « impossibles » dans lequel inexorablement ils sont situés. C'est ainsi qu'au cours de différentes discussions et entretiens menés, en septembre et octobre 1994, avec un membre et deux magistrats instructeurs de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne, il a été possible de distinguer très clairement les éléments d'un discours relevant d'une exclusive logique juridique et constitutionnaliste (règles de compétence et d'interprétation ; relations de la Cour et des institutions relevant des trois pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire ; possibilité pour un non-musulman disposant des qualités de compétence requises de procéder au travail d'investigation et d'interprétation de la *shari'a* requis par l'article 2 de la Constitution ; indépendance vis-à-vis des institutions religieuses telles qu'al-Azhar ou le *Mufî* de la République, ...) et les éléments procédant davantage d'une certaine vision, largement produite par le contexte social, de l'islam, de ses vertus et de sa place en Égypte. Dans ce dernier cas, l'adoption d'un point de vue de type culturaliste attribuée à l'islam le mérite de la paternité du régime et du système constitutionnels, des droits de l'homme, du principe de responsabilité des dirigeants, etc. et tend à accréditer l'idée d'une très large correspondance entre la situation juridique de l'Égypte et ces principes islamiques. On trouve ici la réplique exacte d'un discours apologétique dominant, bien que soit passé sous silence son corollaire habituel, la mise en cause du politique et du pouvoir en place dans l'origine, l'entretien et l'élargissement d'un écart toujours plus important entre le droit et le fait, les principes et leur mise en application.

L'ensemble des projets de Constitution islamique pourraient peut-être aussi être interprétés à la lumière de ce qui a été dit de la théorie de l'autopoièse. Aborder cette question permet, en outre, dans la mesure où la normativité de ces projets n'est que potentielle, d'introduire la question des relations des champs normatifs et du champ social. Il s'agit en effet bien de constructions juridiques proposées de l'intérieur même du champ juridique, mais en même

temps étroitement connectées à l'environnement idéologique du moment et donc produit du champ social outrepassant largement les frontières du droit. On est ainsi confronté à l'intégration explicite d'un questionnement (identitaire sans doute), trouvant son origine dans le mode de construction cognitive propre au champ social dans son ensemble, dans le champ du droit (qui tente bien entendu de se le réapproprier et d'en opérer sa propre reconstruction cognitive). La question qui, à l'origine, est posée relève des motivations poussant à l'élaboration constitutionnelle d'un projet idéologique, à la base non juridique, et des modalités de cette élaboration, à la fois produit des pressions exercées par le champ social sur une portion du champ juridique et, à son tour, productrice de pression sur le champ social.

Le contenu même de ces différents projets importe finalement, dans la perspective ici adoptée, relativement peu. Ainsi, si l'on prend quatre des textes dont on a pu avoir connaissance au travers de l'opuscule de 'Alî Jarîsha⁵¹ (1988), une évidente communauté d'inspiration se dégage immédiatement. Ceci ne signifie nullement que l'étude comparative de ces textes ne se justifierait pas. Bien au contraire. Le tableau synoptique des dispositions jugées les plus significatives de ces projets devrait, à cet égard, ouvrir la perspective d'une telle étude⁵². Celle-ci s'avère d'autant plus importante que l'on prétend, à la suite de François Burgat par exemple, qu'il y a épuisement d'une catégorie à vocation explicative universelle, telle que celle d'« islamiste », érigée en ligne de démarcation du paysage social et politique – opposant ainsi islamistes et démocrates. Il vaudrait mieux, au contraire, faire place à l'examen attentif de l'éventail d'orientations et d'attitudes politiques disponibles au sein même de cette pseudo-catégorie⁵³. Ceci étant – et l'extrait du tableau synoptique proposé ci-dessous devrait permettre d'illustrer le propos –, l'on se trouve confronté, dans l'ensemble de ces textes, à la prétention de constituer, à partir même d'un champ (juristes ou commissions émanant de facultés de droit) devant sa spécificité et son autonomie à sa compétence en matière de droit positif et constitutionnel (complétée, le cas échéant, par sa compétence en matière de *shari`a*), un

51. 'A. JARÎSHA, *Déclaration constitutionnelle islamique* (en arabe), Le Caire, Dâr al-Wafâ' li-l-tibâ`a wa al-nashr, 1988

52. Cette étude devrait proposer, outre la traduction (partielle ou intégrale) de ces projets, présentée de manière synoptique, l'investigation de leur nature contrastée, ainsi que leur inscription à l'intérieur du champ clos (A. ROUSSILLON, « Égyptianité, arabité, islamité : la recomposition des référents identitaires », *Égypte-Monde arabe*, n° 11, 1992, p. 77-132) d'une perspective auto-réformiste de la *shari`a*.

53. « Nous pensons donc préférable de cesser de faire de la catégorie « islamiste » une catégorie d'étalonnage des attitudes politiques dans le monde arabe. Nous refusons de surcroît de considérer que la ligne de démarcation entre les acteurs politiques susceptibles d'adopter des conduites dites « démocratiques » et les autres, ou encore entre les individus capables de respecter « les droits de l'homme » et ceux qui n'y accorderaient qu'un intérêt modéré, etc., puisse avoir aujourd'hui en terre arabe le même tracé que celle qui distingue les acteurs islamistes du reste de la scène politique. Contrairement à la vision manichéenne (...), la mobilisation islamiste engendre en fait un éventail d'attitudes politiques particulièrement ouvert » (F. BURGAT, avec la collaboration de B. DUPRET, « Cacher le politique : les représentations de la violence en Égypte », *Maghreb Machrek*, n° 142, 1993, p. 39).

Au nom de quel droit ?

modèle alternatif au système constitutionnel en place, fondé sur l'affirmation d'une identité et la lecture d'une tradition juridique⁵⁴.

Manifeste pour une Constitution islamique (Conseiller dr. 'Alī Jarīsha)	Modèle de Constitution (Groupes des recherches islamiques d'al-Azhar)	Modèle de Constitution islamique (dr. Mustafā Kāmil Wasfī, ex-vice-président du Conseil d'État)	Modèle de Constitution islamique (Conseil Islamique Mondial) ⁵⁵
<i>Shari'a</i>			
(10) Les règles de la <i>shari'a</i> sont appliquées de manière régionale à l'intérieur de l'État, et de manière individuelle à l'extérieur. Les gens du Livre disposent de leur doctrine, de leur Loi et des règles concernant la famille qui leur sont propres.	(43) Les droits sont exercés d'après les objectifs de la <i>shari'a</i> .	(6) La <i>shari'a</i> est la source fondamentale de la législation et l'Islam est la religion de l'État... Tout ce qui est contraire à la <i>shari'a</i> est non avenue.	(1) b- La <i>shari'a</i> , représentée par le Livre et la <i>Summa</i> , est la source de la législation et la doctrine du pouvoir.
Pouvoir législatif			
(17) La législation est à l'origine le droit exclusif de Dieu. Il appartient aux détenteurs de l'autorité de légiférer de manière dérivée, non de manière première. (18) La consultation est un droit et s'y conformer est obligatoire. Elle se situe hors du champ d'un texte absolu. Une assemblée consultative est constituée qui exerce sa compétence dans ces limites.	(83) L'Assemblée des députés établit les lois et établit la politique générale de l'État, la ligne générale de développement économique et sociale et le budget général de l'État. Elle exerce le contrôle des activités du pouvoir exécutif de la manière indiquée par la Constitution et d'une façon conforme aux règles de la <i>shari'a</i> islamique.	(55) Il est procédé à la consultation... (56) Il est procédé à l'élaboration des lois conformément aux règles de l' <i>ijtihād</i> Légal...	(21) L'Assemblée consultative a compétence pour ce qui suit : a- vérifier si les fins que se propose la <i>shari'a</i> sont réalisées à travers les législations dont elle a la responsabilité, en recourant pour cela à l'opinion du Conseil des ulémas, en cas de nécessité ; b- rédiger les lois civiles ; c- approuver le programme général et le budget annuel de l'État... ; d- contrôler la politique du gouvernement... e- donner les pleins pouvoirs à l'imâm... ; f- ratifier les traités....
Justice constitutionnelle			
(22) La formation d'une Haute Cour constitutionnelle doit être réalisée immédiatement pour examiner l'annulation de tout ce qui contrevient à cette déclaration ou contrevient à un texte absolu du Livre de Dieu ou de la <i>Summa</i> de Son Envoyé.	(81) Une Haute Cour constitutionnelle est constituée pour trancher en matière d'adéquation des lois et des projets aux règles de la <i>shari'a</i> islamique et aux règles de cette Constitution. La loi définit ses autres compétences.	(53) Une Haute Cour constitutionnelle est instituée, spécialisée, outre ce que stipule cette Constitution, dans le jugement de conformité des lois et propositions aux règles de la <i>shari'a</i> islamique et aux règles de cette Constitution. ...	(61) Le Haut Conseil constitutionnel est le gardien de la Constitution : il veille à protéger les fondements et les bases islamiques de l'État. C'est un organisme judiciaire indépendant.

54. 'A. JARĪSHA, *op. cit.*

55. La traduction est inspirée par celle de M. BORRMANS, « Modèle de Constitution islamique. Le projet du Conseil Islamique de l'Europe (1983) », *Etudes Arabes dossiers*, n° 72, 1987, p. 9-41.

Ce que ce genre de reconstruction juridique implique, avant tout, c'est à la fois le fonctionnement autarcique du champ du droit qui, jusque dans les critiques qu'il s'adresse, procède de l'action de juristes utilisant la forme juridique dans le but d'un nouveau produit juridique, et l'incidence constante du champ social dans le type de lecture que les acteurs du droit ont du droit et des réformes qu'il convient de lui apporter. Ce qui signifie, dans le cas de l'impact de la *shari'a* sur le modèle de Constitution, que les juristes sont déterminés, pour partie, par le développement du discours de nature identitaire qui se manifeste aujourd'hui en Égypte, par exemple, et qu'ils ont alors tendance à le répercuter dans leurs conceptions et pratiques du droit.

Il convient ici de rapidement s'entendre sur ce qu'on qualifie de problématique identitaire. Il ne s'agit aucunement de cet « objet incommensurable, indescriptible dans l'idiome des sciences sociales » qui résulte d'un processus d'extraction de la trame des échanges sociaux, « cette catégorie de phénomènes (...) socialement efficaces mais situés hors du social comme des mentalités », cette « identité substantielle » qui s'avère bien proche de l'idée de « mentalité »⁵⁶, c'est-à-dire du « terreau culturel » dont n'importe quel groupe social ne saurait se dégager. Il s'agit, au contraire, d'entendre la problématique identitaire en termes de mécanisme menant ce groupe social à chercher un ancrage dans des référents perçus comme authentiques, alors même qu'ils sont en constante recomposition. Il y a donc lieu non pas de donner consistance à la prétention identitaire, mais de comprendre le mode de fonctionnement et la transposition dans la pratique de la visée identitaire⁵⁷.

Les remarques précédentes introduisent la question des acteurs du droit et du champ social – en ce compris le champ juridique – dans lequel ils s'inscrivent, avec en conséquence la nécessité de recourir à une anthropologie des représentations structurantes, ce que l'on pourrait qualifier d'« anthropologie morphologique ». Toute pensée, quel que soit l'univers culturel duquel elle émane, propose une vision du monde spécifique. Pareille vision a inéluctablement des implications normatives pour les ordres politique et juridique. Il n'est pas facile de circonscrire avec précision les composantes de pareille *Weltanschauung*. Certaines caractéristiques semblent toutefois ressortir. Si l'on prend, par exemple, le fait islamique, force est de reconnaître que celui-ci doit s'analyser en termes de transformation, quand bien même celle-ci s'accomode, à une plus ou moins grande échelle, des systèmes préexistants et coexistants. Une transformation de ce type débouche nécessairement sur une redéfinition de ce qui, pour la nouvelle société qui en est issue, est normatif. La norme, quelle qu'elle soit, se situe donc au point nodal de la problématique. Encore faut-il pouvoir prendre la mesure du champ qui est le sien et des acteurs qui en font usage.

56. J.N. FERRIÉ, « Qu'est-ce qu'un copte selon des musulmans ? Construction de la frontière et typification de soi », dans C. DÉCOBERT (éd.), *Dynamiques identitaires en Égypte*, Aix-en-Provence, Presses de la MMSH, 1999.

57. A. ROUSSILLON, *Réforme sociale et identité : pensée, idéologies, société en Égypte*, Thèse pour le doctorat d'État ès-lettres, Paris, Université de la Sorbonne Nouvelle-Paris III, 1994. Cf. chapitre VI.

III. Concurrence pour le monopole du droit et champs sociaux partiellement autonomes

La réintégration des acteurs dans l'analyse du droit se situe dans une perspective refusant aussi bien l'autonomie absolue de la forme juridique que la conception purement instrumentaliste du droit. La troisième voie qu'il convient alors d'ouvrir commence par l'identification d'un univers social, celui des acteurs du droit, qui fonde la distinction entre « les structures symboliques (le droit proprement dit) et les institutions sociales dont elles sont le produit »⁵⁸. Il semble toutefois qu'on ne saurait se limiter à pareille démarche pour deux raisons essentielles : le fait, d'une part, qu'elle semble par trop liée à une vision moniste de la production juridique et, d'autre part, l'idée qu'une appréhension de l'univers social de production du droit peut être utilement complétée par une investigation de l'information sociale de cet univers social. Avant de développer ces deux éléments, il y a lieu de souligner les principaux acquis du balisage de l'investigation du champ juridique proposé par Bourdieu.

1) Le monopole de dire le droit

« Le champ juridique est le lieu d'une concurrence pour le monopole du droit de dire le droit »⁵⁹. En partant de l'hypothèse – que l'on critiquera plus bas – d'un droit unique, cette affirmation tend à mettre en évidence la constitution d'une catégorie d'acteurs, les juristes, en groupe social autonome monopolisant l'accès à des ressources, juridiques en l'espèce, médiatisant de la sorte la relation du profane à la règle dont il peut être amené à revendiquer l'application.

Ce phénomène de monopolisation/médiation peut évidemment être rapporté à d'autres lieux, époques et domaines de savoir. Ainsi en va-t-il, par exemple, de la question de l'interprétation du texte coranique. Alors qu'il n'est pas question, dans le Coran, de médiation dans l'accès du croyant à la connaissance de sa religion, une catégorie de savants s'est petit à petit constituée, qui tirait de son éducation en droit et en sciences islamiques l'aptitude à établir le modèle prophétique dans son exemplarité quotidienne. Institués en tant que gardiens du texte, ces ulémas ont pu, de la sorte, disposer d'un capital d'autorité majeur. Cette autorité a été préservée par la tendance à accumuler des commentaires d'un texte de ce fait de plus en plus médiatisé et monopolisé, le cursus d'enseignement seul étant à même d'autoriser l'accès à la « caste » des gens qui en connaissent le sens⁶⁰.

Ce qui se dessine, avant tout, c'est une progressive fracture entre deux dynamiques procédant, l'une, d'un savoir technique et, l'autre, d'un savoir intuitif s'assimilant au sens commun⁶¹. On peut percevoir ces dynamiques au travers

58. P. BOURDIEU, « La force... », *op. cit.*, p. 4.

59. *Ibid.*, *eod. loc.*

60. Cf. chapitre I.

61. Cette distinction du sens commun et du savoir technique remonte, dans le domaine juridique, à l'école historique du droit qui, au siècle passé, à la suite d'auteurs comme Savigny, mettent

de l'usage du vocabulaire avec, d'un côté, dans la mesure où il y a accès à un savoir technique, l'intelligibilité d'un discours au moyen d'un système de référence qui seul théoriquement permet de lui restituer sa signification – ce que Bon⁶² appelle le plan connotatif – et, de l'autre côté, l'intelligibilité d'un discours ne renvoyant plus à un cadre de référence technique mais plutôt à des systèmes de pensée ambiants – ce que l'on a appelé plan connotatif dérivé⁶³ –, correspondant à des idéosystèmes, à savoir « ces structures qui s'articulent sur les langues naturelles et surajoutent leurs propres règles de signification »⁶⁴. Ces systèmes de pensée correspondent bien entendu à des représentations sociales – systèmes de préconceptions, d'images et de valeurs qui ont leur propre signification culturelle⁶⁵ –, décrivant une réalité sociale et, en même temps, constituant un « environnement de pensée » qui détermine nos perceptions ou conceptions de la réalité et dirige nos actions, ce qui fait qu'elles sont à la fois conventionnelles et prescriptives⁶⁶. Ce sens commun, qu'il s'agit de traiter « comme un ensemble relativement organisé de pensée réfléchie, plutôt que comme juste ce que n'importe qui vêtu et qui a toute sa tête sait »⁶⁷ – ce qui en fait quelque chose d'historiquement construit –, est à mettre en relation avec les standards de vie, ces ensemble cohérents de modèles, « relevant du monde de la vie quotidienne et connectant des objets, des pratiques et des façons de paraître à une conception idéale de la réalisation individuelle, ressentie comme juste »⁶⁸. Dans la pratique, l'individu se trouve confronté à des standards de vie, dont l'un est accrédité par l'institution dominante comme étant le seul valide, alors même que la vie de cet individu le met en présence d'autres standards validés par d'autres réseaux de légitimation et qu'il en arrive alors à se situer dans un univers d'alternatives, à se trouver face à des dilemmes qui concourent à la mise en place d'« hybrides », « c'est à dire d'acteurs, de lieux, d'objets et de protocoles de conduites qui associent les éléments distinctifs de différents standards de vie et les « morales » qui leur sont connectées »⁶⁹.

Si l'on en revient à la *shari`a* dans le complexe normatif égyptien et à la définition que peuvent en donner les professionnels du droit, pour ne prendre qu'eux pour l'instant, on se rend ainsi compte que ces derniers participent acti-

le doit sur un processus de dédoublement du droit, « partie intégrante de la vie du peuple » d'un côté et « partie d'une science laissée aux mains des juristes » de l'autre (R. TREVES, *Sociologie du droit*, Paris, PUF, 1995, p. 33).

62. F. BON, *Langage et politique*, dans M. GRAWITZ ET J. LECA (éds.), *Traité de science politique*, Paris, PUF, 1985.

63. B. DUPRET, « Qualifier et disqualifier : de la fonction des mots dans le discours sur l'Autre arabo-musulman », dans *La peur et la séduction : l'autre dans l'imaginaire occidental et arabo-musulman*, Bruxelles, Sabir, 1992.

64. F. BON, *op. cit.*

65. S. MOSCOVICI, *The Coming Era of Social Representations*, dans J.P. CODOL AND J.P. LEYENS (éds), *Cognitive Approaches to Social Behaviour*, The Hague, Nijhoff, 1982.

66. C.S. PURKHARDT, *Transforming Social Representations. A Social Psychology of Common Sense and Science*, London and New York, Routledge, 1993. Cf. chapitre V.

67. C. GEERTZ, *Savoir local...*, *op. cit.*

68. J.N. FERRIÉ, « Enonciation et visibilité des morales au Maghreb et au Machrek », dans *Sociétés et cultures musulmanes d'hier et d'aujourd'hui*, Paris, AFEMAM, 1996, p. 340.

69. *Ibid.*, p. 343.

vement au processus de monopolisation/médiation. Tous les éléments caractéristiques de ce dernier – effets d’apriorisation, de neutralisation, d’universalisation – fonctionnent à plein et l’esprit juridique consiste bien, ici comme ailleurs, à adopter une posture universalisante. Ce fait se trouve d’ailleurs renforcé par la constitution d’un esprit de corps qu’on retrouve dans une formation spécifique (universités égyptiennes, voire spécialisation à l’étranger) et dans des institutions telles que les syndicats des magistrats et des avocats⁷⁰. Tout ceci ne saurait, d’une part, occulter la véritable fonction d’invention des jugements qui historicisent la norme, la décision judiciaire devant « sans doute plus aux dispositions éthiques des agents qu’aux normes pures de droit »⁷¹. Il reste, d’autre part, que les professionnels du droit ne semblent pas pour autant parvenir à complètement échapper à une appréhension relevant davantage du sens commun. Cela tient probablement à plusieurs facteurs, en tête desquels l’affirmation récurrente de ce que la *shari`a* dépasse largement le seul terrain juridique pour s’étendre à l’ensemble des secteurs de la vie dont elle devient ainsi le cadre organisationnel. Cette portée éthique explicite de la *shari`a*, telle qu’assumée par la quasi totalité des musulmans égyptiens rencontrés, rend sans doute plus difficile la distinction de ce qui relève du savoir technique de ses règles et de ce qui appartient à un sens plus général de l’équité dont elle est porteuse. Le professionnel du droit se trouve ainsi au centre d’une tension entre dynamiques normatives divergentes : celle de la science du droit positif – structurée aussi, il est important de le noter, par une division du travail (production juridique et discours juridique sur celle-ci⁷²) – et celle de la logique de la morale prédominante, elle-même traversée de courants multiples correspondant à la multiplicité des standards de vie.. Tout ceci ne saurait, d’une part, occulter la véritable fonction d’invention des jugements qui historicisent la norme, la décision judiciaire devant “sans doute plus aux dispositions éthiques des agents qu’aux normes pures de droit”⁷³. Il reste, d’autre part, que les professionnels du droit ne semblent pas pour autant parvenir à complètement échapper à une appréhension relevant davantage du sens commun. Cela tient probablement à plusieurs facteurs, en tête desquels l’affirmation récurrente de ce que la *shari`a* dépasse largement le seul terrain juridique pour s’étendre à l’ensemble des secteurs de la vie dont elle devient ainsi le cadre organisationnel. Cette portée éthique explicite de la *shari`a*, telle qu’assumée par la quasi totalité des musulmans égyptiens rencontrés, rend sans doute plus difficile la

70. Pour une analyse du regroupement en associations professionnelles, de leur évolution historique et de leurs activités et rôle politique contemporain, cf. B. BOUTEAU, « Égypte : crise de l’Ordre des avocats et mobilisation des syndicats professionnels », *Maghreb Machrek*, n° 142, 1993, p. 5 ; A. QANDIL, « L’évaluation du rôle des islamistes dans les syndicats professionnels égyptiens », dans B. DUPRET (éd.), *Le phénomène de la violence politique : perspectives comparatistes et paradigme égyptien*, Le Caire, Dossiers du CEDEJ, 1994 ; A.F. ‘ABD AL-MUN’IM, « Interest Groups and Political Powers in Egypt. A Case Study of Lawyers, Journalists and Engineers Syndicates during 1952-1981 », Le Caire, thèse dactylographiée, 1984 ; R. SPRINGBORG, « Professional Syndicates in Egyptian Politics, 1952-1970 », *International Journal of Middle Eastern Studies*, n° 9, 1978 ; F. BURGAT, « Cacher le politique... », *op. cit.*

71. P. BOURDIEU, « La force... », *op.cit* Cf. chapitre III.

72. *Ibid.*

73. P. BOURDIEU, « La force... », *op.cit* Cf. chapitre III.

distinction de ce qui relève du savoir technique de ses règles et de ce qui appartient à un sens plus général de l'équité dont elle est porteuse. Le professionnel du droit se trouve ainsi au centre d'une tension entre dynamiques normatives divergentes : celle de la science du droit positif – structurée aussi, il est important de le noter, par une division du travail (production juridique et discours juridique sur celle-ci⁷⁴) – et celle de la logique de la morale prédominante, elle-même traversée de courants multiples correspondant à la multiplicité des standards de vie.

Il reste maintenant à revenir sur les deux remarques formulées précédemment, qui visaient à nuancer la thèse de Bourdieu sur la nature du champ juridique : d'une part, si le champ juridique est le lieu de la concurrence pour le monopole de dire le droit, il est aussi et surtout le lieu de confrontation d'une tendance à la monopolisation de l'expression du droit et d'une situation de fragmentation des espaces de production de la norme ; d'autre part, il conviendrait de ne pas se limiter à l'étude de l'institution sociale produisant le droit parce que, d'abord, une telle vision moniste d'une production unique peut être critiquée et qu'ensuite, l'on peut aussi tenter d'analyser l'information sociale de cette institution sociale (et des autres, si l'on accepte le principe de pluralité des champs sociaux de production du droit). Une présentation par trop moniste du droit, outre qu'elle fait la part belle à la prétention des professionnels du droit au monopole de son expression, néglige ce qui apparaît avec toujours davantage d'acuité, à savoir la pluralité des champs et des ordres normatifs. On a déjà pu voir ce que cela signifiait en termes de réticularité, même si c'était quand même pour déboucher sur l'idée que cette relation réticulaire finit par définir un ordre normatif unique dont l'État est le producteur exclusif. Un détour par la théorie du *legal pluralism* devrait permettre de mieux ancrer le concept d'une multiplicité de champs sociaux disposant d'une force normative.

2) Champs sociaux et *legal pluralism*

Il est évident que l'objet de la sociologie du droit n'est pas tant la loi, en tant que catégorie distincte, que la notion de contrôle social. Dans cette perspective, ce que les juristes et, souvent, les sociologues du droit appellent « loi » correspond en fait à une forme fortement (mais pas exclusivement) spécialisée de contrôle social⁷⁵. Tout individu procède à une régulation de comportement, un contrôle social, qui prend en considération l'ensemble des groupes sociaux

74. *Ibid.*

75. Encore faut-il s'entendre sur un certain nombre de termes et relever des problèmes de traduction conceptuelle. Sur ce point, on suit partiellement la critique formulée par B. Z. TAMANAHA (« The Folly of the « Social Scientific » Concept of Legal Pluralism », *Journal of Law and Society*, vol. 20, n° 2, 1993), en ce sens qu'à l'idée du pluralisme juridique, nous préférons celle de pluralité normative. Ce faisant, il nous semble possible d'échapper au double écueil de la consonance idéologique (et normative) du terme « pluralisme » et de l'ambiguïté de l'adjectif « juridique ». Sur ce point, cf. également G. WOODMAN (« Ideological Combat and Social Observation : Recent Debate About Legal Pluralism », *Journal of Folk Law and Legal Pluralism*, 1998) et S. ROBERTS (« Against Legal Pluralism : Some Reflections on the Contemporary Enlargement of the Legal Domain », *Journal of Folk Law and Legal Pluralism*, 1998).

auxquels il appartient en même temps. Dans le contexte des multiples anticipations réglementaires auxquelles l'individu procède, la « loi » ne dispose d'aucun statut particulier⁷⁶. Lui accorder pareil statut reviendrait à accréditer une conception instrumentaliste de la législation, laquelle, via son questionnement sur l'impact des législations – ce qui de manière classique est posé en termes d'effectivité de la loi –, renvoie à l'idée de la capacité des règles légales à poursuivre intentionnellement des objectifs sociaux⁷⁷ et donc à une perspective propre au décideur politique. Or, la longue série des travaux de ce type n'a conduit, jusqu'à présent, qu'à constater que la législation est rarement effective. Ce résultat n'est pas surprenant, dans la mesure où c'est une conception très déterministe du processus législatif et de sa réception qui est adoptée : le législateur édicte et l'individu ajuste son comportement à l'injonction qui lui est faite. Il s'avère pourtant que la législation elle-même ne correspond pas à ce modèle, que les notions de législateur et d'administré sont inadéquates, que les postulats de cette théorie (atomisme individuel, communication parfaite et monopole normatif) sont intenable et, surtout, que l'idée d'une autonomie du législateur est absurde. Le législateur est vu comme externe au (autonome du) contexte social dans lequel les règles légales sont effectives. Toute l'idée du droit comme un instrument de changement social présuppose cette forme d'autonomie. La réalité, bien entendu, est toute différente. Le législateur ne se situe pas au-dessus ou en-dehors de la société, mais il en est une part. Comme tel, le législateur est soumis à toutes les forces sociales à l'œuvre dans la société et appartient aux champs sociaux que l'intervention législative cherche à influencer⁷⁸. Trois contre-postulats s'opposent à la thèse de l'autonomie du législateur et de l'effectivité de la loi : le caractère fondamentalement social de l'homme, le caractère socialement contingent de la communication légale et le pluralisme juridique. Il faut en effet souligner à quel point la communication entre législateur et individu est médiatisée par les « organes de transmission » et l'espace social dans lequel s'inscrit cet individu, lequel espace est lui-même ordonné par une multitude de règles propres. On doit par ailleurs insister sur le fait que l'État n'est qu'un des espaces réglementaires de la société. En conséquence, une analyse des espaces et des ordres normatifs passe d'abord par une analyse de l'organisation sociale. Il faut renverser la perspective et procéder à une investigation à partir du champ social et non à partir du législateur.

L'interaction du législateur et de l'individu ne se fait pas dans un *vacuum* mais dans un contexte social spécifique occupé par ce que Sally Falk Moore a appelé des « champs sociaux partiellement autonomes » (*semi-autonomous social fields*, SASF⁷⁹). Le champ social partiellement autonome peut être défini comme l'espace social disposant de capacités normatives et réglementaires pro-

76. J. GRIFFITHS, « Legal Pluralism and the Social Working of Law », dans H. PETERSEN AND H. ZAHLE (éds.), *Legal polycentricity : consequences of pluralism in law*, Dartmouth, Aldershot, 1995.

77. J. GRIFFITHS, « Is Law Important ? », *New York University Law Review*, n° 54, 1978.

78. J. GRIFFITHS, « Legal Pluralism... », *op. cit.*

79. S.F. MOORE, « Law and Social Change : The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study », *Law and Society Review*, n° 7, 1973 (repris dans *Law as Process : An Anthropological Approach*, London, Henley and Boston, Routledge & Kegan Paul, 1978).

pres, capable d'en imposer l'observance, mais en même temps intégré à une matrice sociale plus large qui peut l'affecter sous l'effet d'une action trouvant son origine aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur de cet espace social⁸⁰. Le champ social partiellement autonome assure la promotion et le maintien de normes comportementales et constitue, de la sorte, l'unité fondamentale de contrôle social⁸¹. L'individu peut appartenir à la fois à plusieurs de ces champs sociaux partiellement autonomes, ce qui l'expose à plusieurs champs et ordres normatifs simultanés. Il est important de noter que, dans les termes utilisés ici, l'État lui-même ne constitue pas un champ social partiellement autonome mais bien un agrégat de pareils champs. La tendance de ces champs sociaux partiellement autonomes est à résister à la pénétration de normes qui leur sont extérieures. Il reste qu'il n'en est jamais tout à fait capable, son degré d'autonomie étant fonction du degré de dépendance de ses membres vis-à-vis de lui et de la force de pénétration des normes émanant de champs concurrents. De plus, il n'est pas rare de voir un champ social partiellement autonome faire sienne une loi d'origine exogène et en devenir ainsi le principal agent d'implantation, le phénomène étant alors de réappropriation, non d'imposition.

La théorie des champs sociaux partiellement autonomes vient utilement compléter la théorie de la réticularité. Alors que cette dernière permet de prendre la mesure de la multiplicité des champs et ordres normatifs s'imposant au législateur (et particulièrement le constituant) dans l'exercice de sa fonction, la première met l'accent sur toute l'utilité qu'il y a à développer une théorie sociologique du droit prenant en considération le complexe de champs sociaux dans lesquels s'inscrit l'individu, leur normativité et le type d'interaction qu'ils développent. Il semble inutile d'insister, dans le contexte égyptien, sur l'existence de champs sociaux partiellement autonomes. Le règlement des conflits liés à des faits de vengeance que Bernard Botiveau⁸² a décrit en fournit un excellent exemple. Les types d'explication donnés à ces cas de vengeance du sang tiennent généralement à l'idée d'un retard culturel ou d'un abandon des valeurs morales et religieuses⁸³. Toujours est-il que l'on est ici confronté à un archétype de champ social partiellement autonome à la fois producteur de normes contraignantes et réfractaire à l'intrusion de l'ordre juridique étatique, la seule voie de contournement résidant dans la mise sur pied d'institutions *ad hoc* à la fois contrôlées par l'État et récupérées par le champ social qui les fait siennes⁸⁴.

La structuration de l'espace social égyptien en champs partiellement autonomes se retrouve quand il est question d'impact de la *shari`a*, pour autant que celle-ci soit dépouillée du caractère monolithique auquel prétendent pour elle aussi bien les observateurs extérieurs (journalistes et chercheurs) que les prota-

80. S.F. MOORE, *Law as Process...*, *op. cit.*, p. 55-56.

81. J. GRIFFITHS, « Legal Pluralism... », *op. cit.*

82. B. BOTIVEAU, « Faits de vengeance et concurrence de systèmes de droit », *Peuples méditerranéens.*, n° 41-42, 1988 ; *Loi islamique...*, *op. cit.*

83. B. BOTIVEAU, *Loi islamique...*, *op. cit.*, p. 263.

84. Pour une autre description d'une situation de pluralité normative, cf. M. TOZY ET M. MAHDI, « Aspects du droit communautaire dans l'Atlas marocain », *Droit et Société*, n° 15, 1991.

gonistes multiples de la scène égyptienne. On ne saurait trop souligner, à cet égard, la pertinence du propos de Jean-Noël Ferrié qui, parlant des relations qu'entretiennent les règles, la culture et l'action, souligne « que la règle religieuse ne conduit pas les actions mais s'inscrit à l'intérieur des oppositions conflictuelles et fait ainsi partie des arguments de justice, d'équité ou de droit que les protagonistes s'échangent, afin d'atteindre un but ou de justifier une conduite »⁸⁵. Cela implique nécessairement que cette règle soit modulée, dans sa conception, sa formulation et sa mise en pratique, les textes étant, par eux-mêmes, silencieux et ne devenant socialement pertinents que par leur énonciation, leur citation, l'acte de les lire, la référence qui y est faite et leur interprétation⁸⁶. Il n'y a pas de situation moniste d'une règle s'appliquant uniformément à une société donnée qui ne peut que s'y conformer – comportement « normal » – ou y déroger – comportement « déviant » –, le tout rappelant étrangement l'instrumentalisme dénoncé par Griffiths⁸⁷, mais bien une situation pluraliste correspondant à un « monde culturel composite, où plusieurs sous-systèmes cohabitent »⁸⁸. Il n'y a pas d'inférence de la règle mais uniquement référence à la règle⁸⁹, laquelle est fonction de la stratégie adoptée par celui qui y recourt. On ne peut déduire les actions individuelles de l'énoncé formel de la norme, pas plus qu'il n'est possible d'en déduire la forme de ses représentations individuelles ou locales. Cela conduit à faire référence à l'idée formulée par Kertzer⁹⁰ de la « solidarité sans consensus », à savoir une situation de partage formel d'un certain nombre d'énoncés normatifs ne correspondant pas à une conception commune de leur contenu effectif, au-delà en tout cas d'un discours récurrent fonctionnant selon les modalités propres à toute antique. Ainsi faut-il souscrire à l'idée qu'il existe, sur la question de la *shari`a*, un certain acquiescement à une certaine rhétorique, sans que celui-ci n'implique unanimité sur le contenu, les modalités d'application, les implications, voire même sur quoi que ce soit d'autre qu'une difficulté à expurger le champ social de toute référence à la norme religieuse⁹¹. Il y a, à l'évidence, partage d'un certain nombre de symboles, ce qui ne saurait déterminer leur transformation en règles prescriptives de conduites, et la référence à ceux-ci par la plupart des groupes au sein de la société ne préjuge pas d'un éclatement de leur signification.

Ces conclusions anticipent les résultats des chapitres V et VI sur les représentations contrastées de la *shari`a* parmi les juristes égyptiens de manière gé-

85. J.N. FERRIÉ, *Règles et dilemmes*, Paris, Karthala, 1999.

86. M. LAMBEK, « Certain Knowledge, Contestable Authority : Power and Practice on the Islamic Periphery », *American Ethnologist*, vol. 17, n° 1, 1990, p. 23, cité par J.N. FERRIÉ, *Règles...*, *op. cit.*, qui fait également référence à B. MESSICK, « Just Writing : Paradox and Political Economy in Yemeni Legal Documents », *Cultural Anthropology*, vol. 4, n° 1, 1989. Cf. également le chapitre I.

87. J. GRIFFITHS, « Legal Pluralism... », *op. cit.* Cf. supra.

88. J.N. FERRIÉ, *Règles...*, *op. cit.*

89. *Ibid.*, faisant référence à L. WITTGENSTEIN, *Philosophical Investigations*, Oxford, Blackwell, 1953.

90. M. KERTZER, *Rituals, Politics and Power*, New Haven, Yale University Press, 1988.

91. J.N. FERRIÉ, *Règles...*, *op. cit.*

nérale et les avocats de la tendance dite islamique en particulier. Il reste qu'en se limitant au seul article 2 de la Constitution et à son interprétation, l'on peut déjà identifier l'adéquation des postulats de multiplicité des champs sociaux partiellement autonomes et de représentations contrastées d'une règle unique dans son énoncé formel. L'enquête qui permettrait d'identifier les différents champs sociaux pouvant se positionner (réception, non-réception, mal-réception, semi-réception de la norme étatique, de la norme telle qu'interprétée/transformée par le judiciaire dans ses différentes instances et de la norme telle qu'utilisée/manipulée par les requérants et leurs défenseurs) par rapport à l'énoncé de la règle faisant de la *shari`a* la source principale de la législation n'a pas été menée. On peut toutefois imaginer leur multiplicité en relevant simplement les différents acteurs ayant été amenés à s'engager dans un conflit portant sur l'interprétation de cette règle : l'Université d'al-Azhar et le Ministère des *waqf* dans les questions d'intérêt, différents particuliers dans les matières relevant du statut personnel, l'administration du contentieux de l'État dans sa défense des intérêts de ce dernier chaque fois qu'il était mis en cause, le juge d'instance qui pose la question de constitutionnalité ou à qui il est demandé de procéder à pareille requête, les avocats au contentieux d'instance et au contentieux constitutionnel, etc. À quoi il faut ajouter la Haute Cour constitutionnelle elle-même et les membres qui la composent (membres et magistrats instructeurs). Ceci permet, en passant, de souligner ce que Griffiths⁹² relevait, à savoir la pluralité des champs sociaux partiellement autonomes au sein même de l'État, celui-ci n'étant en fin de compte qu'un agrégat.

La dernière étape à laquelle on aimerait procéder consiste à investiguer la question des représentations de la *shari`a* au sein même de la juridiction constitutionnelle. Avant de s'y atteler, une dernière remarque semble toutefois pouvoir être formulée sur la question des champs sociaux partiellement autonomes. Elle trouve son origine dans un article du vice-président du Conseil d'État égyptien, Târiq al-Bishrî, qui adopte, sur la question de l'application de la *shari`a* à travers l'histoire égyptienne, une position tenant en quatre points⁹³.

Le premier consiste à affirmer que la période islamique initiale (et donc sa production législative) occupe une place a-historique.

« L'importance essentielle de (la) période (de la Révélation) ne provient pas de sa simple nature d'« expérience historique », mais aussi de sa valeur législative fondamentale. L'implication du regard de la foi est que ce qui est déduit des fondements de cette période ne relève que de ce que le musulman considère comme textes et statuts « a-historiques », ce qui veut dire qu'ils ont la propriété de l'éternité et qu'ils subliment la logique du temps et du lieu... Ce qui fait la pureté de cette période et la distingue des autres, c'est ce qui relève de sa nature : législative, fondamentale, non pas d'application. Elle est le réceptacle du Texte et celui-ci constitue toujours un exemple dont l'exemplarité s'auto-perpétue, sans intervention de quoi que ce soit d'autre ».

92. J. GRIFFITHS, « Legal Pluralism... », *op. cit.*

93. T. AL-BISHRÎ, « Cent ans de justice en Égypte » (en arabe), *Majalla al-qudâ*, n° 5-6, 1986.

Le deuxième point tient à l'aporie propre à tout discours tendant à nier que la *shari'a* ait jamais été appliquée.

« La législation constitue, en effet, toujours un « exemple » et une situation paradigmatique. Elle est perfection, en ce sens que c'est elle qui juge et pèse, non qui est administrée et pesée. Cette situation est, selon nous, propre au fait divin. L'application est toujours imparfaite et relative, œuvre d'homme. Elle est susceptible de critique et de changement, lui-même soumis à l'expérience historique et sociale... Nous avons le sentiment que l'application ne véhiculera jamais la perfection, parce qu'elle sera toujours œuvre de l'homme et donc soumise aux conditions du temps et du lieu, c'est-à-dire soumise à l'histoire. L'imperfection a toujours été et sera toujours, en la matière. Nous continuons à nous mouvoir vers la perfection et à aspirer à l'exemple ».

Le troisième affirme l'effectivité historique du système institué par la *shari'a* dans la société égyptienne.

« Nous voyons ceux qui nient que la *shari'a* islamique ait été appliquée, en n'importe quelle période après la révélation et la période des Bien-Guidés, faire preuve d'ignorance à deux niveaux. Ils commencent par faire preuve d'ignorance relative, en disant que la *shari'a* n'a pas été appliquée dans sa globalité. Ensuite, ils progressent vers l'ignorance absolue, en affirmant que la *shari'a* n'a fondamentalement pas été appliquée. Ils mobilisent, pour en faire la preuve, des récits faisant état de despotisme, de stupidité ou de cruauté. Si nous suivions cette méthode dans l'évaluation des régimes « positifs », il n'en resterait pas la moindre pierre de fondation, surtout s'agissant des ersatz qu'on a pu observer dans nos pays ».

Le quatrième point impute le coup d'arrêt, voire l'arrêt de mort, de ce système institué par la *shari'a* à l'irruption occidentale et au type de réforme qu'elle a inspiré.

« Depuis le dix-neuvième siècle, trois éléments se sont conjugués et leur conjonction est à l'origine de l'incohérence qui a caractérisé la construction des structures législatives dans les différentes régions de l'État ottoman qui, au cours de ce dernier siècle, s'en sont dissociées. Ce n'est pas un seul de ces trois éléments qui est à l'origine de cette incohérence. C'est la contradiction qu'ensemble ils apportaient à l'image qui se dégageait des circonstances historiques concrètes qui a ici suscité la pagaille. Le premier de ces éléments, c'est l'immobilisme du fait législatif fondé sur la *shari'a* islamique. C'est une situation que nous avons héritée des siècles de décadence précédents, du fait des événements socio-politiques qui sont alors survenus. Nous ne cherchons pas à dire que l'immobilisme est ici constitué par la *shari'a* islamique (en tant que fondements tirés du Coran et de la Sunna). Ce que nous visons ici, c'est l'immobilisme auquel aboutissait l'effort d'interprétation concernant ces statuts. Le second de ces éléments, c'est l'émergence brutale d'un besoin impérieux de réforme et de rénovation de la situation et du régime, rendus obligatoires par la situation née du réveil social et politique. Cela rendait absolument nécessaires une réforme et un renouveau en adéquation avec les structures et les régimes législatifs. Ce n'est pas la réforme qui, en soi, entraînait l'incohérence, mais c'est le style de la réforme qui y a conduit. Si je considère les programmes

de réforme, comme ceux de Süleyman III et de Mehmet II, à Istanbul, ou de Muhammad 'Alî, au Caire, j'ai une impression mixte, qui vient du maintien du passé et de sa décadence et, à côté, de l'essor du moderne, sans que l'un ne s'inspire de l'autre ou interagisse avec lui. Ceci apparaît clairement dans les institutions éducatives et judiciaires, ainsi que dans le régime de l'administration, du droit et de l'économie. C'est comme cela que le milieu social et intellectuel s'est disloqué et dédoublé, ce dont on perçoit toujours les conséquences aujourd'hui. Le troisième de ces éléments, c'est l'invasion européenne, d'abord politique et économique, ensuite militaire, ce qui n'est important dans notre histoire moderne qu'en raison de l'influence majeure qu'elle y a eu et des réactions qu'elle a suscitées. Nous sommes ici confrontés à l'agression dès l'instant où nous considérons les contraintes politiques et économiques qui nous ont été dictées et imposées. Nous sommes ensuite confrontés à ce que la résistance à l'invasion nous a imposé, ce à quoi la supériorité de l'envahisseur, en matière de science, de techniques et d'organisation, nous a contraints, à la nécessité d'apprendre selon l'envahisseur qui nous a été dictée et à ce que cela a engendré comme problème lié à la nécessité de leur emprunter et d'en même temps leur résister... « .

La critique essentielle pouvant être adressée à cette vision de la place et de l'impact de la *sharî'a* dans la société égyptienne tient à ses carences historiques, la notion même de *sharî'a* ayant connu une histoire pour le moins agitée et sa référence un investissement largement contrasté. Outre le fait que l'auteur égyptien tend à répondre à cette critique en s'expliquant sur sa conception de l'effectivité, ce qu'il importe de relever, dans le cadre de cette étude, est, semble-t-il, d'un autre ordre. La question de l'exactitude historique de l'analyse développée par Bishrî n'importe pas tant que l'identification qu'il opère des formes qu'a pu prendre l'application de la *sharî'a* et de la tension opposant la volonté toujours davantage centralisatrice et monopolisatrice de l'État dans la formulation du droit et les différents champs sociaux développant leur propre représentation et utilisation de la justice et du droit. Ainsi en va-t-il quand Bishrî écrit :

« Les écrivains d'aujourd'hui ont pris l'habitude, dans pareilles affaires, de se tourner vers les activités de l'État et du pouvoir central, de sorte qu'ils évaluent la présence de la *sharî'a* à l'aide d'un critère unique qui est lié à l'orientation du gouvernant, à l'étendue de son observance de la bonne voie à suivre et de son respect de la justice et du bien. Ce faisant, ils adoptent le point-de-vue sous-jacent qui consiste à ne pas distinguer la société de l'État, attitude qui n'est pas exacte. Le pouvoir central ne disposait pas, en ces temps, d'une puissance comparable à celle dont il dispose aujourd'hui, pas plus qu'il n'exerçait la même domination et n'avait la même emprise sur toutes les composantes de la vie et de l'homme et sur toutes les transactions des individus. De plus, pareils despotisme et tyrannie s'exerçaient hors des statuts de la *sharî'a* islamique et du filtrage des institutions sociales traditionnelles, relativement originales dans l'administration des affaires qui les concernent (corporations, confréries, familles, tribus). Tout cela a été remplacé par des lois positives im-

posées par des institutions sociales nouvelles dont la doctrine est en contact direct avec le gouvernant et l'élite au pouvoir, bien plus qu'avec les masses ».

Ainsi, le discours de Bishrî se révèle-t-il particulièrement intéressant quand il est compris comme une critique, proche de celle dont procède la théorie du *legal pluralism*, adressée par une vision pluraliste du droit à une conception par trop moniste de l'État et de sa production législative. Ce qu'il faut repérer, derrière l'utilisation faite par Bishrî de l'histoire, relève surtout d'un but de (re)validation du champ normatif qui doit beaucoup à une vision anthropologique de ce dernier.

IV. Anthropologie des acteurs du droit : représentations de la *sharī'a*

L'on posait pour principe, en introduction, que, de manière générale, le législateur, le juge, le justiciable et son avocat doivent exercer leur activité ou situer leur action dans l'ordre du raisonnable, de l'acceptable et du praticable. L'idée est que, dans les trois cas, il y a lieu d'agir dans un cadre qui puisse faire sens aussi bien pour l'instigateur de l'action que pour son destinataire. Ce principe suppose, dans le cadre de l'étude ici entreprise, que l'on procède à une analyse des acteurs participant au contentieux constitutionnel, ce qui implique, dans un premier temps, de poser les jalons d'une anthropologie du processus de résolution des conflits⁹⁴.

1) Anthropologie du processus de résolution des conflits

Les processus judiciaires impliquent une quantité d'acteurs au titre desquels, bien entendu et au premier chef, si l'on se centre sur le contentieux constitutionnel égyptien portant sur l'article 2 de la Constitution, les litigateurs et les juges, mais aussi les avocats et, encore, l'ensemble des personnes pouvant informer, par leur savoir et la diffusion de celui-ci, par leur médiatisation, par leur participation/médiation à des stades antérieurs de résolution du conflit ou par leur simple poids politique, le comportement des acteurs premiers. La littérature anthropologique, principalement anglophone, s'est depuis longtemps intéressée à la question des voies de résolution des conflits, en ce comprises les procédures judiciaires⁹⁵. S'agissant de ces dernières, des conclusions de deux types ont été tirées. D'une part, l'investigation des micro-processus déterminant le développement de l'action et du contentieux de type judiciaire révélerait le degré de pénétration du droit de l'État dans les différents champs sociaux (partiellement autonomes) et, de ce fait, leur degré d'imperméabilité⁹⁶. Ce premier

94. Sur les conditions d'une anthropologie du droit dans le monde arabe, cf. B. BOTIVEAU, « Remarques sur les conditions d'une anthropologie du droit dans les sociétés du monde arabe et musulman », *Égypte-Monde arabe*, n° 25, 1996.

95. Pour une synthèse, cf. N. ROULAND, *Anthropologie juridique*, Paris, PUF, 1988.

96. M.S. MERRY, « Legal Pluralism », *Law & Society Review*, vol. 22, n° 5, 1988, qui fait référence à L. NADER and H.F. TODD, « The Disputing Process in Ten Societies : Introduction », dans L. NADER and H.F. TODD (éds.), *The Disputing Process in Ten Societies*, New York,

type d'étude concerne l'ensemble des lieux de règlement des conflits, ce qui englobe bien entendu les tribunaux et cours de justice. D'autre part, les procédures d'administration de la justice et leurs modes ne seraient pas tant la mise en application conforme d'un corpus de règles contraignantes (positives ou d'inspiration religieuse) que la mise en adéquation de la décision du juge avec les concepts culturels et les relations sociales auxquels ils sont inextricablement liés⁹⁷.

L'anthropologie juridique a donc investigué ce que la littérature anglo-saxonne appelle le « *disputing process* », entre autres au sein des systèmes judiciaires institués par les pouvoirs étatiques. Les conclusions auxquelles ont mené ces recherches soulignent le fait que l'individu, confronté à une situation contentieuse, est en présence d'un certain nombre d'alternatives et de choix, en tête desquels la question de l'institution à laquelle recourir. De multiples enquêtes ont été menées, par ailleurs, sur le profil des institutions formellement reconnues ou non – et qui fonctionnent sur l'un des sept modes identifiés par Nader et Todd⁹⁸, à savoir l'adjudication, l'arbitrage, la médiation, la négociation, la coercition, l'évitement et le « comme s'il n'y avait rien eu » (« *lumping it* ») – et des individus opérant dans leur cadre (juges, avocats, intercesseurs, négociateurs, médiateurs, etc.). On a aussi souligné à quel point parties et juges étaient impliqués dans des relations complexes hors de l'arène judiciaire, relations existant avant toute naissance de conflit et amenées à perdurer par après, qui déterminent très largement la forme que peut prendre la procédure⁹⁹. Cette attitude relève très certainement d'une approche de type structuraliste-fonctionnaliste, ce qui permet d'expliquer aisément que la critique qui lui a été adressée tenait à un manque d'attention accordée à la place de l'individu. Il reste qu'une approche du processus judiciaire ne saurait faire l'économie de l'étude de la structure des relations sociales propres aux différents protagonistes, de même que l'on ne peut perdre de vue ce qui sous-tend toute confrontation, à savoir l'accès aux ressources, particulièrement quand elles sont rares, qu'elles soient de type matériel (terre, argent, « contrôle des femmes », ...) ou non (honneur, fierté, prestige, pouvoir, valeurs, ...). Il est évident – et l'étude

Columbia University Press, 1978 ; M. GALANTER, « Justice in Many Rooms : Courts, Private Ordering, and Indigenous Law », *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, n° 19, 1981 ; S.F. MOORE, « Individual Interests and Organizational Structures : Dispute Settlements as 'Events of Articulation' », dans I. HAMNETT (éd.), *Social Anthropology and Law*, New York, Academic Press, 1977 ; K. VON BENDA-BECKMANN, « Forum Shopping and Shopping Forums – Dispute Settlement in a Minangkabau Village in West Sumatra », *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, n° 19, 1981 ; R.L. ABEL, « Western Courts in Non-Western Settings : Patterns of Court Use in Colonial and Neo-Colonial Africa », dans S.B. BURMAN and B.E. HARRELL-BONDS (éds.), *The Imposition of Law*, New York, Academic Press, 1979 ; M.S. MERRY, « The Articulation of Legal Spheres », dans M.J. HAY AND M. WRIGHT (éds.), *African Women and the Law : Historical Perspectives*, Boston, Boston University African Studies Center, 1982.

97. L. ROSEN, *The Anthropology of Justice : Law as culture in Islamic society*, The Lewis Henry Morgan Lectures, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, p. 18.

98. L. NADER AND H.F. TODD, *op. cit.*

99. M. GLUCKMAN, *Ideas and Procedures in African Customary Law*, London, Oxford University Press for the International African Institute, 1969, p. 22, cité par L. NADER AND H.F. TODD, *op. cit.*, p. 12-13.

de Bourdieu¹⁰⁰ en fait l'éclatante démonstration – que la relation du droit au pouvoir est étroite et que c'est dans ce cadre qu'il faut analyser les questions de monopolisation de son expression et de division du travail juridique. C'est également dans pareil cadre qu'il faut intégrer la problématique des tensions opposant le droit de l'État et le droit des autres champs sociaux, entre autres au niveau de la transformation des verdicts en termes pratiques et donc au niveau de la sanction et de l'usage de la contrainte. On ne saurait négliger, par ailleurs, toute la question de l'accès à la justice, particulièrement quand il s'agit de contentieux constitutionnel.

2) Représentations de la *shari`a* et stratégies judiciaires

Ce qui ressort, avant tout, c'est le fait que chaque conflit est l'occasion d'une balance opérée entre les normes supposées s'imposer aux différents acteurs et les résultats qu'effectivement leur comportement a pu produire. Ceci, inévitablement, mène à mettre l'accent sur la notion de « stratégie »¹⁰¹. Cette notion conduit à identifier les contraintes et les choix qui se présentent aux différents acteurs, cette situation étant, entre autres, informée par les représentations que ceux-ci peuvent avoir de ces choix et contraintes¹⁰². Les larges extraits d'un entretien mené avec un membre de la Haute Cour constitutionnelle, reproduits plus bas, devraient permettre de se faire une idée de la teneur de ces représentations pour ce qui est de la juridiction égyptienne suprême. Par ailleurs, de manière générale, on peut répéter ce que Bernard Botiveau a écrit sur la stratégie des juges confrontés à la nouvelle formulation de l'article 2 de la Constitution. Outre une certaine propension à cantonner le contentieux dans sa sphère technique¹⁰³, deux tendances se dégagent : « la première consiste à appliquer la loi, tout en contestant la validité »¹⁰⁴ ; la seconde a consisté, lorsque les juges estimaient que la loi qu'ils avaient à appliquer contredisait les statuts légaux de la *shari`a* islamique de refuser de juger et de renvoyer l'affaire devant la Haute Cour constitutionnelle¹⁰⁵. Les stratégies se retrouvent à des niveaux multiples et elles peuvent se traduire en termes de mobilisation sociale ou, plus simplement encore, par une attitude de contournement de la loi. Le référent islamique a alors pour fonction de dénoncer le sentiment d'inadéquation sociale du système juridique dominant ou peut servir d'élément constitutif, parmi d'autres, des usages sociaux du droit¹⁰⁶. On se montera par contre plus réticent – et les développements qui ont précédé argumentent cette réticence – sur le point de savoir si tout cela témoigne de contradictions et « de

100. P. BOURDIEU, « La force... », *op. cit.*

101. Cf. également chapitres V et VII.

102. On lira avec intérêt l'article consacré par R. T. ANTOUN aux stratégies des parties au procès devant les juridictions jordaniennes (« Litigant Strategies in an Islamic Court in Jordan », dans D.H. DWYER (éd.), *Law and Islam in the Middle East*, New York-London, Wesport-Bergin & Garvey Publishers, 1990).

103. B. BOTIVEAU, *Loi islamique...*, *op. cit.*, p. 242.

104. *Ibid.*, p. 244.

105. *Ibid.*, *eod. loc.*

106. P. BOURDIEU, « La force... », *op. cit.* Cf. chapitre III.

l'impuissance dans laquelle se trouvent fréquemment les États pour faire imposer les institutions de la modernité juridique qui sont à l'origine de leur formation contemporaine »¹⁰⁷. On pense ainsi avoir montré, en recourant aux théories de la réticularité et des champs sociaux partiellement autonomes, à quel point la problématique de la modernité juridique procédait de facteurs plus complexes et d'une démarche moins positiviste que celle qui consiste à l'identifier à la seule imposition d'un droit formel par l'État.

Au titre des stratégies auxquelles on aimerait s'attarder, il y a, au premier chef, celles des magistrats amenés à se positionner sur le terrain de la teneur et de l'application de l'article 2 de la Constitution. On a déjà eu l'occasion de faire état de cette situation intermédiaire des juges égyptiens, à l'intersection de la logique de professionnels du droit et du sens commun concernant la *shari`a*. Leur attitude peut sans doute s'analyser en termes de stratégie visant à la réduction de la tension opposant morale et justice. Quelques remarques, tirées des travaux de Jean-Noël Ferrié, devraient permettre d'utilement préciser certains points. Tout individu dispose d'un sens moral, d'une aptitude à recourir à des critères d'évaluation généraux et, dans le cas des magistrats ici évoqués, d'une connaissance du droit, toutes choses parmi lesquelles ponctuellement il opère une sélection et sur lesquelles il porte un jugement discriminatoire concernant leur valeur effective¹⁰⁸. Le magistrat, dans la position « intersectrice » évoquée précédemment, se meut ainsi dans un espace où se côtoient et sa connaissance du système de droit et sa conception courante de la vie. Il se trouve tout particulièrement au lieu de « l'articulation entre le social et l'individuel, entre la norme publique et l'intérêt personnel, les vocabulaires collectifs et les idiosyncrasies privées »¹⁰⁹. Si « les acteurs sociaux pensent, en général, que le sens de la justice dont ils se prévalent a quelque chose à voir avec le droit ou tout au moins avec ce que le droit devrait être » et si « les agents de la production, de l'interprétation et de l'exécution du droit pensent, eux, que le droit dont ils disposent répond ou pourrait répondre au désir de justice des acteurs sociaux »¹¹⁰, force est surtout de constater que ces agents sont eux-mêmes des acteurs sociaux et que, dans des matières comme la *shari`a* mêlant aussi inextricablement sens commun et savoir technique, leur droit est indubitablement pétri de sens de la justice. Ceci ne peut que conditionner l'entièreté de leur travail de production, d'interprétation et d'exécution, en un mot : leur stratégie. On en arrive ainsi à poser les jalons d'une étude qui portera sur l'édiction du droit et, dans le dispositif du jugement, sa justification – voire, dans quelques cas de nature plutôt exceptionnelle, son invalidation – par le recours à la *shari`a*¹¹¹.

Une autre tendance, en anthropologie juridique relève, comme cela ressort de la thèse défendue par Rosen¹¹², d'une anthropologie culturelle explicite

107. B. BOTIVEAU, *Loi islamique...*, *op. cit.*, p. 251-252.

108. G. BOËTSCH ET J.N. FERRIÉ, « Le sens de la justice... », *op. cit.*

109. J.N. FERRIÉ, G. BOËTSCH ET A. OUAFIK, *op. cit.*, p. 687.

110. *Ibid.*, p. 688.

111. Cf. chapitre III.

112. L. ROSEN, *op. cit.*

procédant du même courant que celui de Clifford Geertz ¹¹³. Elle tourne autour de l'idée fondamentale que le droit a ceci de particulier qu'il constitue une métastructure dotée de ses propres éléments d'indétermination et de discrétion judiciaire qui ne peut être comprise sans une claire perception des concepts culturels au travers desquels l'établissement des faits et de leurs conséquences fait sens ¹¹⁴. Le droit est, dans ce cadre, considéré comme proposant un monde dans lequel ses descriptions ont un sens et la diversité des mondes proposés par les différents systèmes de droit correspond à leur diversité culturelle ¹¹⁵. Il ressemble à une *Anschauung* parmi d'autres, dans le champ social, et il y a autant de *Rechtanschauung* qu'il n'y a de champs sociaux et donc de *Weltanschauung* ¹¹⁶. Si donc l'on peut vraisemblablement trouver des faits et du droit un peu partout, à l'échelon global, ce qui diffère, c'est leur mise en relation, leur polarisation, qui dépend étroitement des caractères propres à l'échelon local. L'on est, en quelque sorte, replongé dans l'idée de Teubner ¹¹⁷ de construction épistémique particulière du droit, avec cette différence fondamentale toutefois que cette construction est étroitement liée à la structuration locale du champ dans lequel s'inscrit ce droit, le pouvoir interprétatif, constructif ou imaginatif du droit étant « enraciné dans les ressources collectives de la culture » ¹¹⁸.

D'une manière générale, le degré d'ancrage du contentieux tournant autour de l'article 2 de la Constitution égyptienne dans la culture locale est difficile à évaluer. Cette difficulté ne signifie nullement que cet ancrage soit absent à pareil degré de juridiction. Simplement, la formalisation du rituel judiciaire et le degré d'abstraction propre au contentieux constitutionnel rendent cette appréciation plus délicate. Ceci tient, sans doute, aux fortes transformations que le système égyptien de règlement judiciaire des conflits a connues. À cet égard, les théories de l'acculturation juridique et des transferts de droit peuvent s'avérer d'une certaine utilité explicative ¹¹⁹. Il reste toutefois possible de considérer, par exemple, qu'un certain type de modernisation adopté dans l'administration de la justice, au niveau de ses instances supérieures, correspond à un certain degré de transformation du système institutionnel et du champ social à l'intérieur duquel ces instances se meuvent. Cela signifie que le type de décision rendu par la juridiction constitutionnelle pourrait être mis en relation avec les déterminants du champ social local et pourrait être considéré, si ce n'est pas comme lui correspondant, au moins comme à la fois procédant de ces déterminants et agissant sur eux. On aurait, en l'espèce des décisions de la Haute Cour constitutionnelle, l'expression de cette relation/corrélation. De la même façon, les représentations du droit, de la religion et du monde des membres de cette juridiction, considérées comme structurant les décisions de celle-ci

113. C. GEERTZ, *Savoir local...*, *op. cit.* et *Observer l'islam*, *op. cit.*

114. L. ROSEN, *op. cit.*, p. 18.

115. C. GEERTZ, *Savoir local...*, *op. cit.*, p. 215.

116. *Ibid.*, p. 217.

117. G. TEUBNER, « Pour une épistémologie... », *op. cit.*

118. C. GEERTZ, *Savoir local...*, *op. cit.*, p. 265.

119. N. ROULAND, *op. cit.*

et comme structurées par les énoncés normatifs en provenance des différents champs sociaux – tels que modulés par les oppositions conflictuelles propres à chacun de ses membres, qui la transforment en un agrégat de règles religieuses formelles et d'arguments de justice, d'équité et de droit, agrégat déterminé, entre autres, par des considérations de stratégie –, pourraient nous informer, parce que se situant à l'intersection de l'énonciation du droit et du « savoir local », sur l'état, à un moment donné, et de leur relation et du contenu auquel correspond cette relation.

Toutes les conclusions auxquelles la démarche anthropologique a conduit devraient permettre d'interpréter sous un jour nouveau aussi bien les extraits de l'arrêt de la Haute Cour constitutionnelle présentés précédemment que l'entretien mené avec son vice-président dont il a déjà été fait mention et dont l'essentiel est ici retranscrit :

« Les Constitutions égyptiennes précédentes ont toujours contenu un texte stipulant que la langue arabe était la langue officielle du pays et que l'islam était la religion de l'État. La Constitution de 1971 a ajouté que la *sharî'a* islamique était une source principale de la législation. Le texte de l'article 2 a ensuite été amendé pour préciser que les principes de la *sharî'a* islamique sont la source principale de la législation, avec l'article « la ». La Haute Cour constitutionnelle, dans son interprétation de cet article, a dit que le constituant avait pour objectif de contraindre le législateur à se conformer aux principes de la *sharî'a* islamique et que les règles de droit positif ne soient pas en contradiction avec des règles de la *sharî'a* islamique. Dès lors, le constituant a eu pour objectif, s'agissant de l'article 2 après amendement, d'obliger le législateur positif à s'inspirer des règles de la *sharî'a* islamique. La signification de cet article est donc que le constituant a dit : il faut s'inspirer des règles de la *sharî'a* islamique et les règles législatives ne peuvent y contrevenir. La Constitution cherchait de la sorte, après son amendement, à limiter le législateur dans l'édiction de lois et arrêtés par les règles de la *sharî'a* islamique.

« Mais quels sont alors les principes de la *sharî'a* islamique qui (...) doivent limiter le législateur lorsqu'il édicte n'importe quelle loi ou arrêté ? La Haute Cour constitutionnelle a établi que le législateur était limité par les principes dont la filiation est concluante et dont la signification est concluante (*qat'iyya al-thubût wa qat'iyya al-dalâla*). (...)

« De filiation concluante signifie qu'il n'y a pas de divergence en la matière. Les textes coraniques sont donc tous de filiation concluante : « C'est Nous qui lui avons révélé l'Évocation (le Coran) et c'est Nous qui en sommes gardiens » (Coran XV, 9). Il n'y a pas d'amendement qui ait pu ou qui puisse, maintenant ou à l'avenir, s'immiscer dans le Coran. Quant aux traditions de l'Envoyé – qu'il s'agisse de dires, d'actions ou de décisions visant à légiférer –, elles ont été véhiculées de l'Envoyé aux Compagnons et des Compagnons à ceux de la génération suivante (*al-tâbi'in*). Il peut y avoir controverse sur certaines expressions suite à ce passage. Mais sur le contenu des traditions, on ne diverge pas.

« Naturellement la Cour s'enquiert de savoir si le principe invoqué qui a été enfreint est un principe à la filiation et à la signification concluantes. Est-il, tout

d'abord, de filiation concluante, puis, ensuite, de signification concluante ? S'agissant des principes relevant d'un raisonnement individuel (*zanniyya*) ou des principes controversés, il appartient au législateur d'adopter n'importe quel point de vue et qu'il fasse un effort d'interprétation en veillant aux circonstances de temps et de lieu et en visant l'intérêt général. Il produit ainsi un principe nouveau, pourvu qu'il ne contredise pas les principes les principes à la fixité et à la signification concluantes ni qu'il ne contredise les objectifs concluants de la *sharî'a* dans la préservation des biens, des gens, de la religion, de la famille et de la raison. Tant qu'il ne contredit pas ces principes, le législateur peut faire un effort d'interprétation par le biais des gens disposant d'une expérience dans le domaine à l'organisation duquel il faut procéder et établir un principe qui vise à réaliser les intérêts considérés comme Légaux.

« Les magistrats instructeurs de la Cour (*mufawwidîn*) procèdent à cette investigation tout comme la Cour elle-même, et ils peuvent interroger à tout moment n'importe quelle personne ou institution, conformément bien sûr à la loi organisant le travail de la Cour. L'on peut interroger les gens d'expérience dans n'importe quel domaine, consulter les livres, les ouvrages de référence, qu'il s'agisse des livres des anciens ou des livres des contemporains. On peut procéder à l'interrogation de n'importe quelle source utile à l'établissement de la vérité dans le cadre de l'affaire dont la Cour est saisie.

« Je voudrais dire qu'il y a, dans la *sharî'a* islamique, de la souplesse et de la malléabilité, ce qui la rend résistante (*khâlida*) à l'usure des siècles. (...)

« S'agissant de l'*ijtihâd*, sa voie n'a jamais été fermée, mais il faut que le *mujtahid* veille, dans l'exercice de son interprétation, à deux choses essentielles : la première, c'est la non-contravention aux ordres dont la filiation et la signification sont concluantes ; la deuxième, c'est qu'il se fixe comme objectif ce qui est à l'origine de l'*ijtihâd*, à savoir la réalisation des intérêts considérés comme Légaux. Il faut naturellement qu'il appartienne aux gens d'expérience dans le domaine investigué. Dans la mesure où le temps s'écoule et se modifie rapidement, la voie de l'*ijtihâd* doit rester ouverte. C'est un des buts de la *sharî'a*, à savoir réaliser les intérêts des gens (*'ibâd*) : protéger les intérêts et défendre contre la corruption. (...)

« À vrai dire, la *sharî'a* islamique est une des sources de législation depuis longtemps. La *sharî'a* islamique, comme je l'ai déjà dit, est ouverte à toute époque et tout lieu, parce que la souplesse qui la caractérise confie au législateur la gestion des affaires dans leur détail, tant que les buts (les objectifs de la *sharî'a*) sont respectés, tant que le législateur veille à ces objectifs et qu'il ne contrevient pas aux textes dont la filiation et la signification sont concluantes, et qu'il se situe donc dans le cadre de la *sharî'a* qui n'est pas caractérisée par une rigidité absolue. Il faut ici distinguer entre la *sharî'a* islamique dans sa conception véridique et certains États qui prétendent appliquer la *sharî'a*. Le terme de *sharî'a* islamique, dans sa conception véridique – et non dans l'application erronée qui en est faite dans certains États ou dans la conception de certaines associations (*jamâ'ât*) ou de certains individus qui ont des pratiques récusées par la *sharî'a* –, ne connaît pas l'appel au meurtre ou au terrorisme. Elle appelle à la coopération entre les gens dans la sécurité et la

confiance, dans le droit, sans monopolisation. Tels sont les principes de toute législation saine à laquelle on appelle. La *shari`a* islamique a établi des principes que les États développés n'ont connus qu'après l'émergence de l'islam. La justice et le pouvoir judiciaire, l'égalité entre les gens, la *shari`a* les a établis, et celui qui lit l'histoire islamique constate que l'ensemble des droits de l'homme que proclament les pactes internationaux se retrouvent dans la *shari`a* qui les a institués depuis longtemps. Le patrimoine (*turâth*) et l'authenticité (*asâla*) sont des exigences, de même que leur préservation, conjointement aux causes du développement, à condition de pas proscrire le licite et de ne pas autoriser l'interdit. La *shari`a* porte sur tous les droits de l'homme et s'étend à toutes les différentes organisations, tant que c'est en vue de réaliser ses objectifs généraux.

« En se référant au patrimoine et au *fiqh*, le législateur peut promulguer d'excellentes règles se rattachant aux fondements légaux islamiques déduits par voie de preuve Légale et saine, en accord avec les circonstances perpétuellement renouvelées et prévalant aujourd'hui. La *shari`a* est capable d'évolution.

« La Haute Cour constitutionnelle n'a aucune fonction législative. Ceci étant, si nous regardons nos lois, nous constatons que, dans leur ensemble, elles ne contredisent pas les textes dont la filiation et la signification sont concluantes. S'agissant du texte de l'article 2, il est clair que l'interprétation de l'ensemble des textes constitutionnels doit se faire à la lumière du principe d'unité d'appartenance. Il n'y a pas parmi ceux-ci de contradiction. L'égalité entre les Égyptiens est un principe affirmé clairement dans la Constitution et il n'est pas permis d'y contrevenir sur quelque base que ce soit et il n'y a pas de différence en Égypte entre un chrétien et un musulman... »¹²⁰.

La « standardité » manifeste de ce discours contient, par elle-même, ce que l'on a tenté de démontrer précédemment, en ce précisément que celui qui le tient, professionnel du droit par excellence, ne se démarque pas fortement du propos qu'un profane, immergé dans une conception de la *shari`a* procédant davantage du sens commun que d'un savoir technique, pourrait tenir. L'on se rend ainsi compte que la *shari`a*, en tant que référent législatif, participe à une structuration réticulaire de la loi égyptienne et de son interprétation et, en même temps, informe quantité de champs sociaux (partiellement autonomes), au titre desquels celui des magistrats, qui, dans la représentation qu'ils s'en font, déterminent le contenu que ce référent acquiert.

120. Entretien avec 'Abd al-Rahmân Nusayr, vice-président de la Haute Cour constitutionnelle, 29 septembre 1994.

Chapitre III

LE JUGE, ENTRE LE DROIT ET LA LOI (I)

Principes interprétatifs et homologie structurelle des répertoires normatifs

« Attendu que le tribunal s'en réfère aux règles précédentes (règles relevant des doctrines) pour juger de la nullité de toute loi contraire aux règles de la Loi du Ciel, en tête desquelles viennent les dispositions répressives de cette requête. Elles sont toutes nulles de nullité absolue. Elles sont dépourvues de la référence à la Légalité (*shar`iyya*). Il faut, dès lors, appliquer la *shar`a* de l'islam et ses règles, par suite même de l'obéissance à Dieu et à Son Envoyé et en rendant possible l'instauration de ses règles dans l'État »¹.

C'est en ces termes qu'un juge égyptien a pu fonder sa décision de condamner à l'application de la peine islamique une personne interpellée en état d'ivresse sur la voie publique. Au-delà du fait divers à la fois exotique et insignifiant, l'énoncé de cette décision, au carrefour de problématiques diverses, soulève une série de questions qui relèvent d'une approche interdisciplinaire du phénomène juridique, touchant à la fois à la théorie critique, à la sociologie et à l'anthropologie du droit. Il s'agit, d'une part, d'identifier les processus à l'œuvre quand un juge, quel qu'il soit, énonce un jugement et, par là-même, dit le droit, mais en fait l'interprète, le déconstruit et le reconstruit. Ces processus tiennent sans doute à la nature du langage juridique. Il reste que le juge doit accomplir sa performance dans un cadre « faisant sens » pour lui-même, pour ceux à qui il s'adresse et dont il sanctionne les conduites et pour le système dans lequel il s'inscrit. Par ailleurs, la seule idée d'une déconstruction/reconstruction suppose le rattachement du ou des répertoires juridiques dont le juge se saisit à une perspective temporelle faisant appel à une référence fondatrice, à un passé instituant la règle instituante.

On le voit, la perspective est double. Se pose, d'un côté, la question de la règle de droit et de son interprétation, avec ses postulats interprétatifs et ses principes structurels. De l'autre côté (objet du chapitre IV), au départ du problème de la validité du droit et, plus largement, de la question de la légitimité du système juridique et de ses répertoires, c'est la question de l'articulation du

1. Tribunal d'arrondissement de 'Abidîn, 12 Jumadâ al-awwal 1402 h./8 mars 1982, cité dans M. A. H. GHURÂB, *Jugements islamiques contredisant les lois positives* (en arabe), Le Caire, Dâr al-`tisâm, 1986

droit et de sa tradition, et donc de l'institution et de la mutation du système juridique, qui est soulevée. Le droit et sa structure, d'une part, le droit et sa mémoire, de l'autre.

Le travail que l'on voudrait mener dans ces deux chapitres s'articule autour de ces pôles de la structure et de la mémoire. S'agissant du pôle de la structure, on voudrait s'interroger sur l'acte même de dire la norme. La question suppose de tenir compte du fait que le juge, se référant à la *shari'a* pour (in)valider le droit positif, se situe au croisement de deux types d'énonciation normative (le « dire le droit » du juge moderne issu de la Révolution et le « dire le prescrit de Dieu » du juge islamique) ayant, chacun, mené au développement de multiples théories, elles-mêmes largement critiquées, reformulées ou récusées.

Esquisse d'une typologie des décisions « islamiques »

Il reste à planter le décor, en droit positif, des décisions faisant référence à l'islam. On peut en dégager quatre types. Le premier consiste en décisions déterminant le contenu de l'islam, en tant que culte reconnu et éventuellement privilégié, ou de la *shari'a*, en tant que référent législatif. Relèvent du second type les argumentaires instrumentalisant l'islam pour fonder des décisions portant avant tout sur la forme institutionnelle de l'État ou sur une certaine conception de l'ordre public. Le troisième type de décisions tient en une survalidation des règles de droit positif dont le libellé, en lui-même, est autosuffisant et ne justifie donc pas explicitement pareil recours. Enfin, quatrième type, certaines décisions de justice ont été jusqu'à invalider le droit positif au nom de la *shari'a*.

— Substantialisation

Est ici en cause l'islam en tant que religion et culte, dont le libre exercice est revendiqué. Ainsi en va-t-il, par exemple de la question du port du foulard à l'école, qui s'est récemment posée en Égypte. L'islam constitue dans ce cas l'objet même du contentieux porté en justice à l'occasion duquel on tente d'interpréter les dispositions du droit positif portant sur la religion, la liberté de conscience et l'exercice des cultes².

2. On retrouve ce type d'argumentation religieuse dans l'espace judiciaire de tradition occidentale à l'occasion, entre autres, du contentieux touchant au port du foulard. On peut ainsi donner pour exemple ces extraits de l'ordonnance rendue en référé par le Tribunal de première instance de Bruxelles le 1^{er} décembre 1989 (M.C. FOBLETS, *Les familles maghrébines et la justice en Belgique. Anthropologie juridique et immigration*, Paris, Karthala, 1994, p. 51-52 et 101).

« Les demandeurs exposent que conformément aux prescriptions et pratiques du culte islamique, ce foulard est porté dans les lieux publics ainsi qu'à l'école en présence des garçons et professeurs masculins.

« Les parties sont contraires en fait sur la question de savoir depuis quand ce foulard est porté, les demandeurs prétendent qu' [...] il a toujours été porté, le second défendeur soutenant qu'il n'a été porté qu'à dater du 26 octobre 1989 ;

« Par une déclaration écrite du 14 novembre 1989, les professeurs de l'école attestent que le foulard n'a jamais été porté et le second défendeur (le collègue échevinal) produit la photo individuelle de la plupart des élèves concernées et de nombreuses photos de classe et de l'école sur lesquelles ne figure aucun foulard ».

« La partie défenderesse a mentionné que cette décision était en contradiction avec les conditions économiques de la société et qu'elle constituait une atteinte à la liberté individuelle de se vêtir, en plus de la contradiction qu'elle porte aux règles de la *sharî'a* islamique en exigeant que celui qui n'est pas doué de discernement reçoive une autorisation pour une charge Légale³ et en prohibant aux élèves des écoles préparatoires (*i`dâdiyya*) et secondaires (*thâ-nawdiyya*) de couvrir leurs cheveux à l'école (...).

« Attendu (...) qu'il en a déduit la validité de la requête, en se fondant sur le fait que le Comité des avis juridiques (*lajna al-fatwâ*) de l'Azhar a conclu à la non-conformité de cette décision avec les règles de la *sharî'a* islamique (...)

« Attendu que, confirmant la protection et la préservation de la liberté individuelle (dans le port du vêtement), le Tribunal administratif a conclu, alors même que la grande majorité des ulémas de l'islam sont d'avis que le visage de la femme ne relève pas des parties du corps à cacher (*laysa bi-`awra*) et qu'il est permis de le découvrir, même s'ils n'interdisent pas de le voiler, sauf pour les circumambulations autour de la sainte Ka`ba, et même s'il est des ulémas pour penser que voiler le visage est obligatoire pour la femme de manière générale. Outre cela, si le fait pour la femme de porter sur son visage le voile complet (*niqâb*) ou la voilette (*khimâr*) afin de le soustraire aux yeux n'est pas une obligation Légale de l'avis de certains et constitue une telle obligation de l'avis d'autres, il n'est en aucun cas imposé Légalement. A cela s'ajoute le fait que l'appel à la réforme (*al-da`wâ al-islâhiyya*) considère que, si le voile complet continue de manière générale à détourner de la sédition (*fitna*), des conditions particulière peuvent le requérir pour détourner de la sédition, nonobstant le fait que le droit (*qânûn*) ne le prohibe pas et que la coutume (*`urf*) ne le proscribit pas. Cela entraîne donc que le voile complet apparaît absolument au plus fort de la liberté individuelle ou librement en appoint à la liberté de conviction (*hurriyya al-`aqîda*). Il n'est pas autorisé de l'imposer de manière absolue ou de l'interdire d'une façon universelle à la femme, même d'un point de vue précis ou dans un lieu défini, dès lors qu'il lui plaît de le porter. De la même façon, l'imposer de manière absolue ou l'interdire d'une façon universelle constitue une atteinte importante à la liberté individuelle de porter les vêtements (de son choix) et une restriction de la liberté de conviction (...).

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le pouvoir exécutif ne peut organiser le système des libertés générales, dès lors qu'on admet que le pouvoir législatif promulgue la loi qui détermine les règles et les conditions délimitant le rôle du pouvoir exécutif dans ces textes et que toute décision portant organisation des libertés générales promulguée par un autre pouvoir que le législatif

Le Président du Tribunal a tranché cette question en adoptant une solution mixte autorisant le port du foulard durant les cours donnés par un professeur masculin et autorisant les autorités scolaires à demander qu'il « soit enlevé pour les cours d'éducation physique, les activités sportives, dans les couloirs et à la cour de récréation ».

3. NDT - Rappelons qu'on utilise la majuscule pour le terme de « Loi » et son adjectif « Légal » quand il s'agit de la Loi de Dieu (la *sharî'a*) et des dispositions Légales réglementées par Lui.

serait entachée du vice d'incompétence. C'est ce vice qui impose d'invalider la décision promulguée en l'espèce »⁴.

Relèvent aussi de cette catégorie les arrêts de la Haute Cour constitutionnelle, quand elle se prononce sur la nature de la *sharî'a* en tant que référent législatif⁵. Pour rappel, on proposera l'extrait d'un arrêt du 15 mai 1993⁶. (interprétation de l'article 2)⁷

« Attendu que le grief de contravention du paragraphe premier de l'article 20 précité à la Constitution n'est pas fondé. Le fait est que la Constitution a été établie dans son article 2, tel qu'amendé et d'après ce qui résulte de la jurisprudence de cette Cour, que cette règle s'applique aux législations promulguées après son entrée en vigueur, ce dont relèvent les dispositions de la loi 100-1985. Cela signifie qu'un texte législatif ne peut pas contredire les règles formelles de la *sharî'a* dont la filiation et la signification sont concluantes (*qat`iyya al-thubût wa al-dalâla*). Ces règles et leur définition ne peuvent pas faire l'objet d'un effort d'interprétation (*ijtihâd*). Il s'agit, dans la *sharî'a*, des principes supérieurs et des fondements fixes qui n'acceptent aucune interprétation ou permutation. Il n'est pas imaginable, en conséquence, que leur conception soit modifiée en fonction d'un changement de temps ou de lieu. Elles sont dès lors réfractaires à l'amendement et l'on ne peut y échapper. L'autorité de la Haute Cour constitutionnelle se limite en l'espèce à contrôler que l'on s'y tient et qu'elles l'emportent sur toute règle légale qui les contredit. Le fait est que l'article 2 de la Constitution fait prévaloir sur ces règles les dispositions de la *sharî'a* dans leurs fondements et leur principes supérieurs. Elles constituent dès lors le cadre général et les éléments fixes dont les exigences s'imposent sans cesse à ce qui se modifie (...). A l'opposé de cela, l'on trouve les règles découlant du raisonnement individuel (*ahkâm zanniyya*), aussi bien dans leur filiation que dans leur signification, ou dans les deux. Le fait est que le rôle de l'effort d'interprétation se limite à elles et ne s'étend pas à d'autres. Elles sont modifiées par le changement de temps et de lieu afin de garantir leur souplesse et leur dynamisme et pour faire face aux occurrences, dans leur disparité, en organisant les affaires des gens (*'ibâd*) d'une manière qui satisfasse leurs intérêts considérés comme légitimes. Il faut immanquablement que cet effort d'interprétation survienne dans le cadre des fondements supérieurs de la *sharî'a* de sorte qu'il ne les outre passe pas, qu'il appuie les règles pratiques sur la déduction des préceptes Légaux et qu'il vise, au travers d'elles, la réalisation des buts généraux de la *sharî'a* dans son principe de préservation de la religion, de l'intégrité physique, de la raison, de la vertu et des biens ».

-
4. Rapport du magistrat instructeur dans la requête 423/4 N introduite par le Ministre de l'éducation et de l'enseignement contre Hasan Hasan Shadîd et portant sur le jugement rendu par le Tribunal administratif du Caire dans la requête 7098/48 N en sa séance du 23 août 1994.
 5. Cf. chapitre II.
 6. Haute Cour constitutionnelle, *Séance publique du samedi 15 mai 1993, correspondant au dhû al-qa`da 1413 de l'Hégire, affaire inscrite au rôle de la Haute Cour Constitutionnelle sous le no. 7, 8^e affaire au contentieux constitutionnel* (en arabe), non publié.
 7. Haute Cour constitutionnelle, *Séance publique du samedi 15 mai 1993, correspondant au dhû al-qa`da 1413 de l'Hégire, affaire inscrite au rôle de la Haute Cour Constitutionnelle sous le no. 7, 8^e affaire au contentieux constitutionnel* (en arabe), non publié.

— Instrumentalisation

Dans une série de situations, il est fait recours à l'islam pour fonder une décision touchant à une certaine notion de l'ordre public. L'atteinte à l'islam est dans ce cas instrumentalisée par le juge ou les parties qui visent, sous ce couvert, un objectif autre. Plusieurs motifs peuvent ici être invoqués. Soit qu'on invoque une atteinte à l'islam en tant que religion de l'État et fondement des institutions. C'est sur cette base, par exemple, que le Parti communiste marocain (PCM) a pu être interdit. Voici un extrait⁸ de la décision prise par la Cour d'appel de Rabat dans son arrêt du 3 février 1960 – principe répété par la Cour suprême le 28 mai 1964⁹ : de la décision prise par la Cour d'appel de Rabat dans son arrêt du 3 février 1960 — principe répété par la Cour suprême le 28 mai 1964 :

« Attendu que l'on ne peut déclarer que dans l'objet défini par ses statuts, ce parti tend à porter atteinte à la forme monarchique de l'État (...);

« Mais attendu que la demande du Ministère public est également motivée par l'incompatibilité des principes dont se réclame le PCM avec la religion musulmane et les institutions islamiques ;

« Attendu que c'est à tort que les premiers juges ont estimé qu'il s'agissait là d'une accusation d'hérésie excédant la compétence des tribunaux ordinaires (...);

« Or, attendu que SM le roi Mohammed V a, à plusieurs reprises, proclamé que toute idéologie qui se réclamait du matérialisme était contraire aux préceptes religieux dont il est le gardien spirituel (...);

« Attendu que le souverain a ainsi désigné directement et sans ambiguïté les doctrines s'inspirant du marxisme léninisme¹⁰ (...);

« Attendu (...) que l'action du Ministère public ne tend nullement en l'occurrence à empêcher ni même à limiter la liberté d'opinion ou d'expression, mais seulement à faire constater la nullité d'une association dont les objectifs avoués menacent ou mettent en danger les structures traditionnelles de l'État (...);

« Par ces motifs,

« La Cour, (...)

« Prononce la dissolution de la dite association, avec toutes les conséquences de droit ».

8. M. CAMAU, *La notion de démocratie dans la pensée des dirigeants maghrébins*, Paris, Éd. du CNRS, 1970, p. 126, repris par Y. BEN ACHOUR, *L'Etat nouveau...*, *op. cit.*, p. 258-259, et M. TOZY, *Champ et contre-champ politico-religieux au Maroc*, Aix-Marseille, thèse d'Etat de science politique, 1984, p. 82.

9. M. CAMAU, *La notion de démocratie dans la pensée des dirigeants maghrébins*, Paris, Éd. du CNRS, 1970, p. 126, repris par Y. BEN ACHOUR, *L'Etat nouveau...*, *op. cit.*, p. 258-259, et M. TOZY, *Champ et contre-champ politico-religieux au Maroc*, Aix-Marseille, thèse d'Etat de science politique, 1984, p. 82.

10. Référence est ici faite au discours du Trône prononcé par le roi Mohammed V le 18 novembre 1959. Il y affirmait que « les doctrines matérialistes qui sont incompatibles avec notre foi, nos valeurs morales et notre structure sociale ne peuvent avoir de place chez nous, car l'islam, grâce à son esprit de justice et de tolérance, nous suffit » (M. CAMAU, *La notion de démocratie...*, *op. cit.*, p. 126, repris par Y. BEN ACHOUR, *L'Etat nouveau...*, *op. cit.*, p. 259).

Soit il s'agit de l'islam en tant que confession majoritaire dont la mise en cause est alors perçue comme une atteinte à l'ordre public. C'est dans cet ordre de jugements qu'on classera les décisions par lesquelles, au Maroc comme en Égypte, la secte religieuse des Bahâ'î a pu être considérée comme hérétique. Dans le premier de ces deux pays, l'accusation d'hérésie fut sanctionnée, à l'occasion du procès de Nador, par la condamnation à mort et l'exécution, le 10 décembre 1962, de trois adeptes de cette foi dérivée de l'islam ¹¹.

— Survalidation

C'est ici l'hypothèse d'un recours à des motivations qui, comme telles, ne sont pas au principe du contentieux judiciaire. Le juge se fonde ici sur des principes généraux, tels que ceux de la religion et du droit qui en dérive dans un pays qui affirme, à l'article 2 de sa Constitution, que « l'islam est la religion de l'État ». Cela ne semble pas, en soi, devoir poser un problème particulier. Le recours à pareils principes a pour fonction de conforter la loi positive. Il n'est alors considéré que comme une quasi-formule de style à laquelle rien ne s'oppose. Bernard Botiveau parle d'un recours à la *shari`a* comme caution.

« Le juge fonde normalement ses décisions sur la loi de 1985 et sur les dispositions maintenues de la loi de 1929, plus rarement sur celle de 1920 ; également, lorsqu'elle existe, sur une jurisprudence constante de la Cour de cassation. Cependant, il arrive fréquemment qu'il justifie en plus son arrêt, soit par une disposition admise par l'une des écoles sunnites du droit islamique, soit par une hiérarchie des sources qui n'est pas toujours perçue dans les débats actuels sur l'islamisation du droit. Dans le premier cas, il confirme l'application actuelle d'une règle au nom d'une somme de précédents accumulés par une tradition ancienne ; il cite par exemple « l'opinion dominante » attribuée au *fiqh* hanéfite ou un « principe constant du *fiqh* », bénéficiant du consensus des quatre écoles sunnites, tel que l'entretien obligatoire de l'épouse. Dans le second cas, les références directes à la *shari`a* tendent à légitimer la décision par un principe très fort : par exemple, la nécessité d'une vie harmonieuse doit conduire à admettre la séparation ; l'importance de la *nafaqat al-mut'a* (Coran II, 236), pension spéciale versée à la suite d'une répudiation ; ou le *hadith* fondant de façon générale le divorce pour préjudice subi (*Lâ darar wa lâ dirâr*, « ni tort ni riposte disproportionnée au tort »). Dans quelques affaires, le juge réunit dans un même arrêt pratiquement toutes les sources disponibles, *shari`a*, *sunna*, consensus des oulémas, jurisprudence des anciens tribunaux islamiques et droit positif ; par exemple pour établir que la pension alimentaire se calcule en fonction des revenus du mari » ¹².

— Invalidation

La question prend évidemment un tour tout à fait particulier quand il s'agit de recourir à la *shari`a* et au détail de sa formulation normative pour invalider la loi positive, comme c'est le cas pour le jugement qui était cité en introduction de cet article et dont voici un autre extrait ¹³.

11. M. TOZY, *Champ et contre-champ...*, *op. cit.*, p. 90, « Islam et État au Maghreb », *Monde arabe-Maghreb Machrek*, n° 126, 1989, p. 25-46.

12. B. BOTIVEAU, *Loi islamique...*, *op. cit.*, p. 225.

13. M. A.H. GHURÂB, *op. cit.*

« Attendu que, sur la base juridique de ce qui précède et dans une mesure qui ne saurait accepter aucune controverse, l'amendement constitutionnel (de 1980, faisant de la *sharî'a* la source de la législation) précité entraîne l'immédiate nullité de l'ensemble des lois contraires à la *sharî'a* islamique, du simple fait de la promulgation de cet amendement – qui a fait l'objet d'une demande de consultation juridique (*al-mustaftî 'alayhi*) – (...), ce qui comprend la loi contenant les dispositions répressives invoquées dans cette requête (...)

« Dès lors, les lois qui sont contraires sont devenues d'existence impossible, ce qui conduit à dire qu'appliquer les lois de la *sharî'a* islamique constitue la mise en œuvre du texte de la Constitution même et la purification (*tanzîh*) du législateur de toute profanation. Il est notoire, dans la science de l'exégèse, que « l'exégèse qui met en œuvre le texte vaut mieux que l'exégèse qui le néglige » (...)

« Dire qu'il faut attendre la promulgation par le pouvoir législatif des législations fondées sur l'excellente *sharî'a* contribue à des situations honteuses du fait de l'incertitude et de l'absence de toute limite (...)

« Attendu qu'on est amené à considérer les textes contraires à la *sharî'a* islamique comme frappés de nullité absolue, ce qui a pour conséquence importante de conforter le juge de ce tribunal à résumer les choses de la manière suivante :

« 1. Concernant l'application des textes nuls, il faut que le juge ne les applique pas en droit positif mais qu'il ne les applique que dans les situations de validité. Il n'appartient pas au juge de prétexter de ce que les lois ne l'autorisent pas à distinguer ce qui est valide de ce qui est nul, se fondant en ceci sur ces mêmes lois. Le pouvoir du juge consistant à négliger ce qui contrevient à la *sharî'a* provient de la *sharî'a* elle-même et non des lois qui lui sont contraires.

« Dès lors que le juge frappe de nullité la loi contraire, il lui faut appliquer la règle de la *sharî'a* directement et immédiatement, sans qu'importe le fait que son jugement a été appliqué par la suite ou non. Son obligation subsiste, de même que la mise en œuvre de ce qu'il considère être le droit (*haqq*) et la rectitude (*sawâb*) (...)

« 2. Concernant l'application des lois de manière générale, il résulte de l'adoption de la théorie de la nullité que ne seront appliquées, parmi les règles issues de lois positives, toutes espèces confondues, que celles qui sont en accord avec les textes de la *sharî'a*. Leur contravention entraîne par contre leur complète négligence ; il faut les ignorer sans limites, pour remettre immédiatement et sans réserve à leur place les règles de la *sharî'a*.

« 3. Concernant l'application de la *sharî'a*, il résulte de la nullité des textes des lois positives contraires à la *sharî'a* que les tribunaux appliquent en l'espèce les textes des lois de la *sharî'a* sans qu'il ne soit besoin d'intervention de l'organe législatif. Au contraire, il résulte de la nullité que l'Assemblée du peuple est tenue aux peines Légales de la *sharî'a* pour les lois nouvelles qu'elle promulguerait ¹⁴« .

14. Cf. l'ouvrage du martyr 'Abd al-Qâdir 'ÛDA, *La législation pénale islamique*, 1^{ère} partie, article 195.

Au nom de quel droit ?

Le système juridique et judiciaire institué se trouve alors confronté à une proposition bien entendu inacceptable, ce qui l'amène à réagir en conséquence. C'est ce qui se produit à la suite de la décision prononcée par le juge Ghurâb, ce dernier faisant l'objet d'une remontrance judiciaire¹⁵. De plus, le Ministre

-
15. « Au nom de Dieu le Clément le Miséricordieux
« Ministère de la justice
« Le Caire, 7 avril 1982
« N° 26-81/1982 confidentiel
« M. Mahmûd 'Abd al-Hamîd Ghurâb
« Président du tribunal d'instance du Caire Sud
« Salutations,
« Nous vous envoyons, sous couvert de ce pli, la remontrance judiciaire n° 5-81/1982, qui vous est adressée dans la plainte n° 165, année 1982, consignée sous le numéro 134, année 1982, concernant le jugement n° 697, année 1982, prononcé au tribunal d'arrondissement de 'Abidîn, Caire Sud
« Celle-ci est consignée dans votre dossier confidentiel
« Wa al-salâm 'alaykum wa rahmat Allâh wa barakâtuhu
« Le délégué du Ministère aux affaires d'inspection judiciaire,
« 'Alî 'Alî al-Jamal
« Au nom de Dieu le Clément le Miséricordieux
« Remontrance judiciaire n° 5-81/1982
« Dans la plainte n° 165, année 1982
« M. le président du tribunal, Mahmûd 'Abd al-Hamîd Ghurâb
« Tribunal d'instance du Caire Sud
« Il ressort de l'examen du jugement prononcé dans l'affaire n° 165, année 1982, que le Procureur général a fait grief à l'inculpé d'avoir été pris en état d'ébriété manifeste sur la voie publique et qu'il a demandé qu'il soit puni en vertu des articles 1, 2 et 7 de la loi 63/1976 et que vous avez prononcé en la matière, en date du 8 mars 1982, un jugement, après procédure contradictoire, d'infliction à l'inculpé de 80 coups de fouet, exécutoire. Au titre des motifs du jugement, l'on peut relever, après qualification de l'accusation et requête par le Procureur général de la condamnation en vertu des articles précités, que « la culpabilité de l'inculpé est établie du fait de son aveu ferme devant le Procureur puis en séance, lors de la séance publique (...) et que l'ensemble des dispositions répressives sont nulles de nullité absolue. Elles sont dépourvues du référent à la Légalité (*shar'iyya*). On jugera, non en application de celles-ci, mais en application des articles 1, 2 et 324 du projet de loi sur la peine Légale (*hadd*) s'appliquant à la boisson, présenté à l'Assemblée du peuple depuis le 17 juin 1976 et émanant du Haut comité du Ministère de la justice ».
« Il est fait reproche à ce jugement :
« Alors qu'il est établi qu'il n'y a pas de peine qui puisse être prononcée sans une loi, qu'il n'y a de crime que pour des faits postérieurs à la promulgation de la loi et que les peines y sont limitées. Ce n'est pas vrai pour ce qu'a prononcé le jugement d'infliction du fouet à l'inculpé. Il est ainsi contraire à la loi, ce qui l'entache de nullité
« La Première commission
« Tenue le [...] 1982, en séance plénière au Ministère de la justice
« Sous la présidence de M. le conseiller Mustafâ 'Abd al-Râziq, délégué de l'Inspecteur judiciaire,
« En présence de M. le conseiller Muhammad Labîb al-Marsafî, premier inspecteur judiciaire, et de M. le Conseiller Rîmûn Fahîm Iskandar, premier inspecteur judiciaire,
« Après examen de la plainte 165, année 1982, adressée à l'inspection judiciaire, et après audition du rapport présenté par M. le conseiller 'Abd al-Fattâh 'Awad,
« A décidé ce que suit :
« La formulation d'une remontrance judiciaire, dans la forme susmentionnée, à M. le président du tribunal d'instance du Caire Sud, Mahmûd 'Abd al-Hamîd Ghurâb.
« Le Président de la Commission
« Les membres ».

égyptien de la justice prit une mesure administrative détachant le juge dans une administration non contentieuse¹⁶. Ce qui démarque donc la position du juge Ghurâb, c'est son invalidation explicite du droit positif, alors que le fait de recourir aux principes de la religion islamique pour fonder, à titre subsidiaire, une décision de justice n'a rien d'exceptionnel. Ce qui démarque donc la position du juge Ghurâb, c'est son invalidation explicite du droit positif, alors que le fait de recourir aux principes de la religion islamique pour fonder, à titre subsidiaire, une décision de justice n'a rien d'exceptionnel.

Voilà donc pour le droit positif, qui ne semble pas fort s'émouvoir du recours à l'islam et à ses dispositions normatives, pourvu que cela ne se fasse pas sur la base d'une contestation de sa validité et/ou d'une exigence de soumission à un ordre qui lui est extérieur¹⁷ : seule est admise l'idée d'autonomie par corporation¹⁸. Il reste maintenant à se poser la double question du comment et du pourquoi de ce type de décisions. Il s'agit donc, d'une part, d'identifier les mécanismes à l'œuvre dans l'opération de juger que réalise le magistrat et, d'autre part, d'en dégager la signification. C'est ainsi qu'est au centre de la problématique, avant tout, la nature même de l'opération interprétative menée par le juge, la question du référent islamique n'intervenant qu'ensuite, dans le prolongement en quelque sorte de la première interrogation et en jonction avec le questionnement corollaire, objet du chapitre suivant, portant sur le sens de la démarche du magistrat (sens qu'il lui donne et sens qu'on peut lui donner).

16. 'Abd al-Hamîd Ghurâb a donné sa version des événements dans un entretien accordé au journal de tendance islamiste « *al-Umma al-Islâmiyya* », dans son numéro du mois d'août 1983 (M. A.H. GHURÂB, *op. cit.*).

« - Pourquoi avez-vous abandonné le travail judiciaire ?

« - Je n'ai pas abandonné mon travail de juge. Jusqu'à maintenant, je suis juge au tribunal de Gîza, mais je suis détaché dans les administrations juridiques dépendant du Ministre de la justice. Mon détachement a immédiatement suivi mon jugement d'infliction du fouet. J'ai été effectivement muté dans le courant de l'année judiciaire, le 14 avril 1982, sur décision du conseiller Ahmad Samîr, ancien Ministre de la justice.

« - Vous êtes-vous opposé à ce détachement ?

« - Bien sûr et mon opposition a été rejetée. On m'a même envoyé une remontrance (*ma'khadh*) judiciaire pour cause de ce jugement.

« - Vous considérez-vous mis à l'écart ?

« - Non, je suis simplement écarté temporairement de mon travail ».

17. On peut relever, au sujet de la Tunisie, que « la jurisprudence en matière de droit de la famille s'est parfois référée au droit musulman dans des cas où le droit positif ne présentait aucune lacune et ne posait aucun problème spécial d'interprétation », même si ces cas restent isolés. Référence est faite à Cass.civ. n° 3384, 31 janvier 1966, *R.J.L.*, Juin 1976, p. 37, Cass.civ. n° 5350, 2 avril 1968, *R.J.L.*, 1 et 2 1969, p. 25, et Cass.civ. n° 2975, 12 février 1981, *R.J.L.*, Mars 1983, p. 222-223 (S. LAGHMANI, « Droit musulman et droit positif : le cas tunisien », dans N. 'ABD AL-FATTÂH et B. BOTIVEAU (éds.), *Politiques législatives : Égypte, Tunisie, Algérie, Maroc*, Le Caire, Dossiers du CEDEJ, 1994).

18. M.F. RIGAUX, *op. cit.* Cf. chapitre II.

I. Les postulats interprétatifs du droit : « la dérive mythologique de la rationalité juridique »

La première étape consiste très certainement à prendre la mesure à la fois des contraintes discursives et des contraintes juridiques qui s'imposent à cet acteur essentiel du droit qu'est le juge. Il faut donc s'atteler à une tentative de radiographie de la pratique interprétative judiciaire, travail pour lequel on aura très largement recours à l'ouvrage *Droit, mythe et raison* de Jacques Lenoble et François Ost¹⁹. On fera ici l'hypothèse que le système égyptien ne repose pas sur des fondements diamétralement opposés au système judiciaire moderne qui s'est développé en Occident et qu'il est donc passible d'une mise en perspective comparable à celle dont ce dernier a fait l'objet.

Si l'on tente de schématiser l'évolution qui a marqué la fonction de juger dans l'espace occidental, on perçoit qu'elle se produit sous le signe de la perpétuation d'un idéal systématique et logicien. Toutefois, sous l'Ancien Régime, le discours juridique « fonctionne dans un cadre institutionnel qui tend à ne point créer les conditions de réalisation de cet idéal »²⁰, mais au contraire encourage un fonctionnement non systématique du discours juridique favorisant, à son tour, un pouvoir créateur des juges. C'est contre cela avant tout que semble s'insurger le législateur révolutionnaire, qui s'entend à « ramener la production normative à la seule production législative »²¹, avec ce que cela signifie comme idée d'une codification dotée des qualités de texte unique. Ce « fétichisme de la loi écrite et codifiée », pour reprendre les termes de Gény²², se situe pourtant dans la droite ligne de l'idéal logicien, auquel la réalité juridique est appelée à s'identifier, et l'obéissance à ce texte se justifie par l'éminence des qualités de l'auteur de la norme. L'opération de juger n'est plus alors qu'une mécanique répondant aux « seuls schèmes de la logique hypothético-déductive »²³. Cette perpétuation de l'idéal logicien n'est assurément pas le seul transfert que l'on puisse identifier de l'Ancien au Nouveau Régime. Ainsi, pour reprendre Pierre Legendre, faut-il noter, à côté de cette « nationalisation » de la logique opérée par la « laïcisation » du discours théocratique, le transfert de l'archétype du droit pontifical sur un droit public « centraliste » et « monarchiquement construit »²⁴. Des mutations d'ordre institutionnel ont conduit d'aucun à parler ensuite de « coupure post-révolutionnaire », alors même que s'opérait une « perpétuation modalisée » de l'idéal logicien, ne serait-ce qu'au niveau de l'interprétation proprement dite²⁵. Ce sont en effet toujours les mêmes présupposés de complétude, de cohérence et d'unité de sens qui continuent à dominer ce travail et sont maintenant transposés à l'ensemble

19. J. LENOBLE ET F. OST, *Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1980.

20. *Ibid.*, p. 27.

21. *Ibid.*, p. 29.

22. F. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif. Essai critique*, Paris, L.G.D.J. (2^e éd.), 1954, p. 70.

23. J. LENOBLE ET F. OST, *op. cit.*, p. 31.

24. P. LEGENDRE, *L'amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique*, Paris, Seuil, 1974.

25. J. LENOBLE ET F. OST, *op. cit.*, p. 48.

du système de droit. « Au-delà de l'alternative réductrice de l'inféodation du discours juridique à l'unité logique du Texte (période révolutionnaire) ou de son affranchissement (périodes pré- et post-révolutionnaires), il importe de repérer le jeu d'une inféodation qui se réalise par le jeu d'une fiction opérante : l'unité textuelle, ainsi que ses corrélats de complétude et de cohérence, à défaut d'être posés, sont supposés et mis en œuvre au plan du système global »²⁶.

Poursuivant cette investigation du rapport du juge au texte et à son avatar, l'image du « législateur rationnel », on est maintenant amené à s'interroger sur les mécanismes à l'œuvre dans l'interprétation judiciaire. Ici aussi, la thèse de Jacques Lenoble et François Ost s'avère essentielle. Ces deux auteurs ont excellemment montré la tendance – ils parlent de « dérive mythologique » – du juge à faire « comme si » l'œuvre du législateur était le fruit de sa rationalité, d'abord en identifiant les contraintes discursives et juridiques affectant l'interprétation judiciaire, puis en proposant un modèle descriptif théorique, en s'engageant enfin dans une analyse des fonctions de ce postulat. Les contraintes discursives s'attachant à la problématique de l'interprétation amènent à faire un détour par l'herméneutique. La structure qui apparaît est celle d'un texte, qui permet la cristallisation du sens et, par le biais de sa littéralité, assure sa reproduction, le principe étant renforcé par la figure de l'auteur du texte qui produit une « image unitaire d'un vouloir-dire cohérent et stable » et le tout étant actualisé par l'action de l'interprète qui assure la « réeffectuation du sens dans l'espace ouvert par le texte lui-même »²⁷. Au titre des contraintes juridiques affectant l'interprétation judiciaire, on peut relever, d'une part, le développement de modèles normatifs déterminant le tour que celle-ci doit prendre (comme, par exemple, celui mis au point par les instances de cassation) et, d'autre part, « le rapport extrêmement étroit qui se noue entre l'établissement du fait, son interprétation, sa qualification juridique, le choix de la disposition pertinente, son interprétation, son application »²⁸, bref, « l'immersion de l'opération d'interprétation de la loi dans le milieu du langage et des valeurs du droit »²⁹.

A cet égard, il faut constater la vigueur de la théorie qui veut que le travail jurisprudentiel consiste essentiellement en une application de la règle de droit aux faits qui sont présentés à l'instance judiciaire. Cette thèse repose sur trois représentations, que les auteurs qualifient certainement à juste titre d'illusoires, qu'il convient avant tout d'identifier et dont l'articulation doit surtout être dévoilée. La première de ces représentations consiste à considérer que c'est au fait étalé dans sa « réalité » que le juge applique le droit. Outre ce que l'on sait du processus cognitif d'appréhension du réel et des difficultés qu'il y a à le distinguer de l'ordre de l'idéal³⁰, il convient de relever « l'idée qu'entre le fait et la règle se noue une véritable dialectique, le réel étant aménagé « en vue du droit

26. *Ibid.*, p. 51.

27. *Ibid.*, p. 82.

28. *Ibid.*, p. 92.

29. *Ibid.*, eod. loc.

30. Cf. M. GODELIER, *L'idéal et le matériel*, Paris, Fayard, 1984.

applicable » par chacun des acteurs de la vie juridique »³¹. La seconde représentation classique de l'interprétation judiciaire porte sur l'adéquation du langage juridique à la réalité qui lui est soumise et sur son intelligibilité. L'on voit ici se déployer la doctrine du « sens clair » et du « sens usuel », là où il faudrait sans doute plutôt « constater l'action d'un travail sémantique de la langue juridique, chaque terme se définissant et se redéfinissant en vertu de sa place et de sa fonction dans le système global »³². Enfin, la troisième représentation postule que l'opération qui relie le fait au droit se réalise sans distorsion. Il ressort des considérations qui précèdent qu'au contraire, du fait même de la transformation opérée sur le réel par son appréhension juridique et des glissements sémantiques qui affectent les termes de droit, c'est de manière tautologique que le droit fonctionne, la règle ne traitant que de ce qu'elle a au préalable assimilé et l'interprétation ne portant finalement que sur une substance prédéterminée par le langage juridique. Ce qui se dégage de la mise à nu de ces trois représentations constitutives de la thèse classique du rapport qui unit le droit au fait, c'est « une fascination de l'unité qui, par commodité de représentation et penchant anthropomorphique, se produit comme Personne, maître et garant. Le législateur rationnel, avant d'être l'argument ultime, le point d'aboutissement d'une controverse explicite sur l'interprétation d'une loi, est le foyer unitaire de sens, le pôle magnétique qui oriente implicitement la perception juridique du monde »³³.

S'agissant des valeurs juridiques et de leur impact sur l'interprétation judiciaire, on remarquera que c'est une double moralité qui semble émerger : d'une part, la « moralité interne du droit »³⁴, à savoir le fait de se référer à une règle d'ordre général (justice, égalité, sécurité, stabilité, ordre, etc.) pour résoudre un cas particulier ; d'autre part, une « moralité externe », à l'aune de laquelle se juge l'adéquation de la solution obtenue dans les cas particuliers à l'idée d'opportunité et de justice intrinsèque. Cette double moralité « suppose et renforce la mise en œuvre d'une systémativité a priori »³⁵ en marquant la préférence pour la permanence de la règle – ce qui explique que le revirement jurisprudentiel n'intervient généralement qu'à la suite d'un changement législatif ou réglementaire – et pour son agencement harmonieux, harmonie dont la paternité n'a pas manqué d'être rapportée au « législateur rationnel »³⁶. Cette harmonie semble, pour sa part, au principe même de l'unité à laquelle aspire le juriste et qui appartient sans doute à ces principes régulateurs de l'entendement³⁷ identifiés par Kant³⁸.

La contextualisation de l'interprétation est indispensable, dès lors qu'on admet la polysémie des mots utilisés par le texte de la loi. Ce contexte a eu ten-

31. J. LENOBLE ET F. OST, *op. cit.*, p. 104.

32. *Ibid.*, p. 107.

33. *Ibid.*, p. 114.

34. L. FULLER, « Positivism and Fidelity to Law », *Harvard Law Review*, n° 71, 1958, p. 644-648.

35. J. LENOBLE ET F. OST, *op. cit.*, p. 115.

36. *Ibid.*, p. 118.

37. Au nombre desquels, Dieu.

38. E. KANT, *Critique de la raison pure* (trad. A. TREMESAYGUES ET B. PACAUD), Paris, PUF, 1971, tel que commenté par J. LENOBLE ET F. OST, *op. cit.*, p. 119.

dance, en théorie du droit, à être envisagé dans des versions tour à tour langagière (méthode littérale), juridique (méthode systématique) et sociétaire (méthode téléologique). Par contre, la pratique judiciaire s'est cantonnée dans un « nomo-centrisme » s'attachant à produire de « l'un » dans le droit³⁹. Les deux auteurs proposent, dans ce contexte, un modèle descriptif de l'interprétation judiciaire qui s'articule autour de quatre concepts. D'abord, la « précompréhension », qui fait que toute lecture est préstructurée par une démarche cognitive qui l'anticipe. Le deuxième concept, l'« interprétation fondatrice », relève qu'une interprétation a d'autant plus de chances d'être retenue qu'elle va dans le sens de l'image que le système juridique tend à projeter (comme, par exemple, l'image du législateur rationnel). Vient ensuite le concept d'« interprétation effectivante », c'est-à-dire l'ensemble des méthodes interprétatives utilisées par le juriste : adages, arguments, maximes, etc. Le quatrième concept est celui de « vérification », opération par laquelle le juge, motivant sa décision, reproduit la préinterprétation qui l'a depuis l'origine déterminé en lui adjoignant le poids d'une démonstration de congruence du texte de la loi et des traits pris en considération et d'une démonstration de fécondité de l'application de ce texte à l'expérience considérée⁴⁰.

Il reste à déceler les fonctions de ces postulats qui déterminent l'action interprétative du juge, en tête desquels celui de rationalité du législateur. Jacques Lenoble et François Ost en identifient trois : fonction d'argumentation, fonction de raréfaction, fonction de légitimation. « Argument suprême de la controverse judiciaire », l'idée de rationalité du législateur fonctionne comme un argument d'autorité. Si le prescrit de la loi, présentée comme contraignante, ne peut être contesté, c'est bien parce qu'il assure la confusion de l'ordre de l'autorité à celui du pouvoir. La fonction de raréfaction permet aux postulats à la base de l'action interprétative de déboucher sur la construction d'un système juridique cohérent, à l'abri des préférences anarchiques, en restreignant le spectre du donné existentiel pris en considération par le juge et en réduisant l'éventail des solutions juridiques sur lesquelles il peut déboucher. Quant à la fonction de légitimation, elle concerne bien entendu les décisions de justice, mais aussi les constructions théoriques portant sur le droit s'élaborant au départ d'une image, celle du législateur rationnel, qui n'est pas remise en cause. L'exemple de la norme fondamentale de Kelsen est ici particulièrement pertinent et parlant. Bien plus, c'est à une véritable inscription dans un ordre métaphysique (d'ordre iusnaturaliste) qu'on assiste⁴¹. « Où l'on voit que sous des versions variées s'exerce la reproduction d'un travail de croyance visant à certifier le bien-fondé et le bien-pensé de l'ordre juridique »⁴².

39. J. LENOBLE ET F. OST, *op. cit.*, p. 121-132.

40. *Ibid.*, p. 133-149.

41. *Ibid.*, p. 151-167.

42. *Ibid.*, p. 165.

II. Transfert et correspondance des postulats interprétatifs du droit en Égypte

Il est maintenant temps de justifier, par la production d'exemples concrets tirés de l'une ou l'autre décision de justice rendue en Égypte, l'hypothèse formulée précédemment, qui tendait à soutenir que le système égyptien ne repose pas sur des fondements diamétralement opposés au système judiciaire moderne qui s'est développé en Occident et qu'il est donc passible d'une mise en perspective comparable à celle dont ce dernier a fait l'objet. Quelques très rapides rappels historiques doivent tout être formulés dans le but de resituer les modalités et conditions de réception d'un modèle occidental de formulation du droit et d'administration de la justice. Il semble bien que pareil « transfert de technologie » juridique soit, en lui-même, susceptible de rendre compte d'un processus de transfert des postulats à la base du système « exportateur » vers l'« importateur »⁴³, ceci ne préjugant en rien des questions d'intériorisation desdits postulats par les acteurs du droit étatique⁴⁴, qu'il s'agisse des professionnels de ce droit ou de ceux qui sont amenés à y recourir.

1) Les voies de constitution du système de droit actuel

Le XIX^e siècle égyptien a vu se multiplier les efforts des gouverneurs (formellement) ottomans, vice-rois et khédives pour faire prendre au système juridique et judiciaire une coloration « moderne », c'est-à-dire avant tout occidentale⁴⁵. Il n'y eut pas de réforme importante durant l'occupation française

43. Frédéric Abecassis et Denis Ardisson font remarquer, à ce propos, que « si, dans les textes, le système judiciaire égyptien est en partie le produit d'un héritage du système français, on ne peut être étonné de retrouver, dans l'examen que les magistrats égyptiens ont de leurs conditions de travail, des critiques que l'on peut entendre en France » (F. ABECASSIS ET D. ARDISSON, « Les magistrats égyptiens : variations sociales sur le modèle de l'État », *Droit et Cultures*, n° 30, 1995, p. 18).

44. Entendons par là le droit produit par les institutions autorisées de l'État. Il n'est en toute hypothèse pas question d'ignorer tout l'acquis des théories du pluralisme juridique (lire à cet égard N. ROULAND, *op. cit.*, p. 74-98 et 102-111), en tête desquelles l'autoritaire référence que sont les travaux de J. GRIFFITHS (« Is Law Important ? », *op. cit.*, « What is Legal Pluralism ? », *Journal of Legal Pluralism*, n° 24, « Legal Pluralism... », *op. cit.*), mais simplement de relever que, si l'objet de la sociologie du droit n'est effectivement pas tant la loi, en tant que catégorie distincte, que la notion de contrôle social et si, dans cette perspective, ce que les juristes et, souvent, les sociologues du droit appellent « loi » correspond en fait à une forme fortement (mais pas exclusivement) spécialisée de contrôle social (J. GRIFFITHS, « Legal Pluralism... », *op. cit.* ; cf. chapitre II), il n'en demeure pas moins que cette « forme spécialisée de contrôle social » qu'est le droit de l'État continue de vivre et de se développer, de même que l'institution judiciaire qui l'accompagne. Il est dès lors justifié de traiter, dans une anthropologie juridique faisant du pluralisme un principe fondamental, des normes et des comportements juridiques externes et internes à l'État. Cette distinction est, de plus, largement artificielle, dès lors que ces différents champs juridiques à la fois sont imbriqués et exercent l'un sur l'autre une action majeure.

45. E. HILL, *Mahkama ! Studies in the Egyptian Legal System*, London, Ithaca Press, 1979, et « Al-Sanhuri and Islamic Law », *Cairo Papers in Social Science*, vol. 10, n° 1, 1987 ; D. REID, *Lawyers and Politics in the Arab World*, Minneapolis-Chicago, Bibliotheca Islamica, 1981 ; F. ZIADEH, *Lawyers, the Rule of Law and Liberalism in Modern Egypt*, Stanford, Hoover Institution, 1968 ; B. BOTIVEAU, « L'exception et la règle. La justice vue par les magis-

(1798-1801)⁴⁶. L'introduction des changements à la fois juridiques et judiciaires débuta pour l'essentiel sous le règne de Muhammad 'Alî, pour se poursuivre avec ses successeurs. Le moyen utilisé à cette fin fut celui du *qânûn*, terme à comprendre pour cette époque par règlement administratif. C'est ainsi que furent établis de nouveaux ministères, des conseils aux compétences judiciaires et des tribunaux, en ce comprise une Haute Cour pour les affaires civiles (*majlis al-ahkâm*). De même, de nouvelles lois furent promulguées. La progressive sujétion de l'Égypte aux contraintes du commerce international et de l'impérialisme occidental⁴⁷ déboucha sur l'instauration de « Tribunaux de marchands » (*majâlis al-tujjâr*) utilisant avocats et législation français. Ce fut ensuite le tour des « Tribunaux mixtes » (*mahâkim mukhtalata*) qui commencèrent à fonctionner en 1876, utilisant des Codes spécialement créés pour l'occasion qui incorporaient des règles des différents codes civil, commercial et judiciaire en application à l'époque en France. Puis ce fut un système de « Tribunaux indigènes » (*mahâkim ahliyya*) qui fut institué, dont le matériau essentiel était constitué des Codes des Tribunaux mixtes. Parallèlement, les Tribunaux de la *sharî'a* (*mahâkim shar'iyya*) continuaient de fonctionner pour les questions touchant au statut personnel et, au début, pour les matières pénales. Ces tribunaux furent toutefois progressivement dépouillés de leurs compétences pour finalement être absorbés, en 1956, par le système des Cours et Tribunaux nationaux. Notons aussi la fondation d'un Conseil d'État (*Majlis al-dawla*, calqué sur le modèle français, selon les termes mêmes d'un de ses présidents, 'Abd al-Razzâq al-Sanhûrî) en 1946 ou encore d'une Cour suprême (1969) puis d'une Haute Cour constitutionnelle (*Mahkama dustûriyya 'ulyâ*) en 1971 et 1979⁴⁸.

En matière de droit positif, la première idée fut de codifier la *sharî'a*, à l'image de la *Mecelle* ottomane de 1869-1876, ce qui explique le travail entrepris par Qadrî Pacha (Ministre de la justice de 1879 à 1882) dont l'œuvre la plus connue est le « *Murshid al-hayrân* » portant sur le droit civil et le droit des contrats. Certains éléments permettent d'affirmer que la conviction existait à l'époque qu'il fallait structurer les tribunaux indigènes de telle façon que « les

trats (Annexe : l'organisation judiciaire de l'Égypte) », *Bulletin du CEDEJ*, n° 20, 1986 ; « Islamiser le droit ? L'exemple égyptien », *Maghreb Machrek*, n° 126, 1989 ; « Les juges égyptiens saisis par le doute », *Annuaire de l'Afrique du Nord*, vol. XXVIII, 1989 ; B.D. CANNON, « Juridictions mixte et *ahliyya* : aux origines du débat sur la création d'un tribunal supérieur en Égypte, 1876-1890 », *Bulletin du CEDEJ*, n° 20, 1986 ; L. MUHAMMAD SALÎM, *Le système judiciaire égyptien moderne* (en arabe), Le Caire, Centre d'études stratégiques, vol.1 (1875-1914), 1984, vol.2 (1914-1952), 1986 ; T. AL-BISHRÎ, « Cent ans... », *op. cit.* ; N.J. BROWN, « Law and Imperialism : Egypt in Comparative Perspective », *Law & Society Review*, vol. 29, n° 1, 1995.

46. On trouvera dans E. HILL, « Al-Sanhuri... », *op. cit.*, une excellente synthèse de l'histoire juridique moderne de l'Égypte, de même qu'on dispose avec B. BOTIVEAU, « L'exception... », *op. cit.*, de la meilleure présentation en français de l'organisation judiciaire de l'Égypte actuelle.

47. Sur les rapports complexes de l'impérialisme et de l'« importation »/« naturalisation » d'un système juridique, cf. J.F. COLLIER, « Intertwined Histories : Islamic Law and Western Imperialism », *Law & Society Review*, vol. 28, n° 2, 1994, et N. BROWN, *op. cit.*

48. Cf. JACQUEMOND, « Égypte : la Haute Cour Constitutionnelle et le contrôle de constitutionnalité des lois (1979-1987) », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. 4, 1988.

Européens puissent s'y fier », ce qui allait de pair avec une mise en question de l'opportunité d'une codification de la *shari`a* et de son adéquation aux coutumes et transactions des gens, qu'ils soient égyptiens ou étrangers. Les Tribunaux mixtes restèrent longtemps en activité et leurs codes furent très largement reproduits à l'intention des juridictions nationales, ce qui explique que le droit civil égyptien ait été composé de lois calquées sur le modèle français et reproduisant la conception française du droit. Ce phénomène fut de plus renforcé par le rôle majeur exercé par les juges d'origine européenne qui occupèrent longtemps (jusqu'à la Convention de Montreux de 1937) les sièges des Tribunaux mixtes.

Ce phénomène de transfert technologique s'est traduit également par l'apparition d'une catégorie de professionnels du droit égyptiens, de même que par le développement d'un enseignement du droit dit moderne. C'est ainsi que la proportion des juges égyptiens au sein des Tribunaux mixtes alla grandissant. De nouveaux vocables apparurent, comme celui d'« avocat » (*muhâmi*), qui semble avoir été utilisé pour la première fois en 1888 dans un texte réglémentant les juridictions nationales⁴⁹, vocables qui correspondent à l'émergence de nouvelles fonctions. Les associations professionnelles leur correspondant apparurent dans la foulée (i.e. le Syndicat des avocats en 1912). L'enseignement du droit moderne fut, pour sa part, d'abord le fait de l'École des langues (*madrassa al-alsun*), fondée en 1836 et un temps dirigée par le très célèbre réformiste Rifâ`a Râfi` al-Tahtâwî, fermée sous le règne du khédive `Abbâs puis rouverte en 1868 sous le nom d'École d'administration et des langues (*madrassa al-idâra wa al-alsun*), enfin renommée École de droit (*madrassa al-huqûq*) en 1886. Cette institution fut intégrée à l'Université du Caire naissante, en 1925, en tant que Faculté de droit. L'École de droit eut à sa tête, jusqu'en 1907, des directeurs français (le dernier étant Édouard Lambert, comparatiste célèbre de l'Université de Lyon). En dépit de la présence anglaise toujours plus marquée, l'influence française perdura, du fait de la nature même du système juridique mis en place et aussi par le biais de l'École française de droit ouverte en 1890. De plus, une véritable tradition de séjour doctoral en France fut inaugurée à cet époque (sans parler de l'expérience précédente de Tahtâwî), qui se prolonge jusqu'aujourd'hui. Les personnalités les plus fameuses du monde juridique égyptien sont presque toutes sorties de ce moule. Ainsi, Sanhûrî, qui étudia d'abord à l'École de droit, puis fut procureur et ensuite un temps juge du Tribunal mixte de Mansûra, qui réalisa au début des années vingt sa thèse de doctorat à Lyon sous la direction d'Édouard Lambert pour enfin rejoindre la Faculté de droit de l'Université du Caire à son retour de France et en devenir le doyen en 1936, fut le véritable concepteur du Code civil égyptien (*al-Wasît*) et devint Président du Conseil d'État en 1949.

Sans doute faut-il ne pas sous-estimer le processus de « naturalisation » égyptienne qui a traversé ce droit et ses institutions judiciaires. Pour Bernard Botiveau, « s'il y a bien eu « transfert de technologie juridique », cette familiarité avec le droit français concerne surtout la minorité des professeurs de droit.

49. B. BOTIVEAU, *Loi islamique...*, *op. cit.*, p. 161-164.

Leur influence dans la production de la doctrine juridique est certes prépondérante, mais la création jurisprudentielle est quant à elle le produit de conditions nationales. Formellement, l'enseignement du droit s'est doté d'une pédagogie comparable à celle des facultés françaises, mais il en diffère beaucoup quant à ses contenus. L'enseignement en arabe se réfère à des concepts qui sont parfois d'origine étrangère, mais qui, souvent, ont été forgés par la culture juridique des pays concernés : droit écrit, interprétations doctrinales, jurisprudences nationales, *fiqh* islamique »⁵⁰. Il reste qu'on ne peut pas non plus en faire abstraction. Même « naturalisée », même si elle a « fait souche », cette « transplantation » du droit occidental, et plus particulièrement du droit de tradition latine, lui garde l'essentiel des caractères dont il est revêtu dans son espace d'origine. En tête desquels ses postulats... On peut d'ailleurs observer chez l'observateur lui-même, juriste et arabisant, la survivance des postulats interprétatifs mis à jour précédemment, en même temps que la confirmation de ce que notre hypothèse peut être formulée légitimement :

« Ce qui finalement fonde la modernité juridique, et différencie probablement autant le droit napoléonien du droit français pré-révolutionnaire que le droit napoléonien du droit islamique, c'est la consécration d'un « individu juridique » qui attend qu'on le traite selon des lois faites pour lui et non adaptées de normes imposées et extérieures à son existence. Très concrètement, cela signifie un aménagement particulier du caractère contradictoire de la procédure, l'apparition d'avocats (qui remplacent d'autres acteurs), une justice à degrés avec appel et éventuellement cassation (donc un rapport différent à la vérité sociale autant qu'historique), la collégialité des juges, leur indépendance et leur neutralité laïque, leur légitimité venant davantage du droit que de la Loi »⁵¹.

2) La mythologie du droit égyptien

Le culte de la loi comme exclusive production normative transparait constamment des jugements et arrêts rendus par les Cours et tribunaux égyptiens comme de l'action et des propos des juristes de manière générale. C'est presque, oserions-nous dire, au nom de ce nomocentrisme que le droit positif se voit invalider dans certains cas d'espèce. Ce n'est en effet pas la notion même de loi qui se trouve mise en cause ni le principe du législateur, mais uniquement la source de cette loi et l'identité de son législateur.

« Le juge, dans son jugement, exécute la règle de Dieu ou de Son Envoyé – que Dieu le bénisse et lui donne la paix –, non pas la règle de l'imâm. Il ne fonde pas la loi par laquelle il juge sur l'imâm mais bien sur la règle de Dieu (...). Dès lors que les lois sont devenues concordantes et que les textes du Livre et de la Sunna sont allés de pair avec les principes généraux de la *shari'a* islamique et avec son esprit législatif, il est devenu obligatoire de leur obéir (...). Mais lorsqu'elles se distinguent des principes Légaux, elles tombent sous le coup d'une nullité absolue et personne ne doit leur obéir. Il convient, au

50. *Ibid.*, p. 168.

51. B. BOTIVEAU, « Loi islamique et jugement moderne », *Droit et Cultures*, n° 29, 1994.

contraire, que tout juge musulman les combatte sans indulgence et qu'il s'institue lui-même leur ennemi »⁵².

D'autres extraits significatifs peuvent être proposés. C'est ainsi qu'on retrouve l'idée d'un législateur constitutionnel doté d'une volonté unique, déduite de l'examen du texte de la Constitution.

« Il résulte de ce texte [l'article 56 de la Constitution], qui figure au chapitre sur « les libertés, droits et devoirs publics », que le législateur constitutionnel ne s'est pas contenté, comme dans les Constitutions précédentes, de garantir le droit de former des syndicats jouissant de la personnalité morale (article 55 de la Constitution de 1956 et article 41 de la Constitution de 1964), mais a encore affirmé le principe de la démocratie syndicale en décidant que la formation des syndicats et fédérations repose sur une base démocratique, afin d'approfondir le régime démocratique adopté par la Constitution, qui en fait la base fondamentale de l'État, comme le montre son article 1^{er} (...) et de nombreux autres articles (...)

« Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le législateur constitutionnel, en disposant à l'article 56 de la Constitution que « la création des syndicats et des fédérations sur une base démocratique est un droit garanti par la loi », a voulu en fait affirmer le principe de la liberté syndicale dans sa conception démocratique, laquelle implique (...) »⁵³.

Quant à l'organisation du système juridique dans son ensemble, il répond à des principes hiérarchiques rigoureusement établis, avec la Constitution au sommet d'une pyramide légale assez naturellement considérée par le juge constitutionnel dans une perspective kelsenienne.

« Considérant que les textes constitutionnels sont l'interprétation des principes et des fondements du pouvoir dans l'État et qu'ils doivent prévaloir sur toute autre règle de droit, leur caractère obligatoire et le respect qui leur est dû découlant de cette suprématie. C'est à ces principes que l'on se réfère pour fixer les compétences générales des pouvoirs publics et toutes compétences spéciales dérogeant au principe général selon lequel ces autorités doivent limiter leur activité au domaine correspondant à la nature de leur fonction. La Constitution ayant énoncé limitativement ces compétences exceptionnelles, aucune autorité publique ne peut les outrepasser, sauf à commettre une infraction à la Constitution qui relève alors du contrôle juridictionnel exclusif de la Haute Cour constitutionnelle à laquelle cette même Constitution a confié le soin de sauvegarder les principes qu'elle a édictés » Haute Cour constitutionnelle : arrêt du 4 mai 1985 (décret Jihân)⁵⁴.

La logique hypothético-déductive est en tout cas bien à l'œuvre, qui requiert des comportements bien déterminés.

52. Tribunal d'arrondissement de Bûlâq Abû al-'Alâ, 30 janvier 1982, cité par M. A.H.GHURÂB, *op. cit.*

53. Haute Cour constitutionnelle, « Arrêt du 11 juin 1983, affaire n° 47/3E, Rec. II P. 127. Inconstitutionnalité de la loi n° 125 de 1981 sur certaines dispositions relatives au syndicat des avocats », traduit par R. JACQUEMOND, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. 4, p. 563.

54. Haute Cour constitutionnelle, arrêt du 4 mai 1985, traduit par B. BOTIVEAU, *Bulletin du CEDEJ*, vol. 17, n° 1, 1985.

« (Les demandes de contrôle de constitutionnalité de la loi formulées par la défense) s'opposent aux exigences de la logique et du bon sens en demandant à cette chambre de prendre une décision de nature à perturber l'action de l'État »⁵⁵.

« Si le législateur constitutionnel avait voulu faire des principes de la *shari'a* islamique des règles enchâssées (*mudraja*) dans la Constitution ou s'il avait entendu que ces principes soient appliqués par l'intermédiaire des tribunaux qui procèdent à l'application des législations, sans qu'il ne soit besoin de les développer dans des textes législatifs déterminés et conformes aux procédures imposées par la Constitution, il n'aurait pas manqué de le faire expressément »⁵⁶.

Les présupposés de complétude, de cohérence et d'unité de sens mis en évidence par Lenoble et Ost, qui, historiquement, se sont d'abord attachés au texte avant d'être transposés au système, jalonnent le libellé de nombre de décisions et d'arrêts. La Constitution est ainsi marquée du sceau de la rationalité qui implique, par exemple, qu'elle ne formule pas une seule règle en deux dispositions.

« Dès lors, l'examen auquel procède l'Assemblée consultative sur les questions définies par l'article 194 de la Constitution conduit à examiner en profondeur tous les différents aspects pour en arriver au fond de la question, ceci après un examen auquel l'Assemblée a procédé en ayant généralement eu l'initiative et non en y étant contrainte par une partie quelconque qui l'en aurait requise. Elle décide également de la sorte de ses priorités dans son domaine et elle est libre de l'évaluation qu'elle estime justifiée et de ses chances réelles d'être efficace, dans la mesure où les moyens qui sont à sa disposition ont pour but de résoudre ces difficultés et de parvenir à leur solution effective (...). Par ailleurs, elle ne considère pas la soumission de n'importe quelle question connexe comme une contrainte découlant de la Constitution. Preuve en est que la Constitution veille à ce qu'il soit distingué de manière absolue entre la fonction de l'Assemblée en vertu de l'article 194, d'un côté, et le pouvoir dont elle est investie dans le cadre de l'article 195, d'un autre côté, ce qui signifie que ces deux dispositions ne peuvent être confondues et qu'on ne peut admettre le propos visant à les confondre. Si cela avait été autorisé, la Constitution les aurait unifiées en une seule disposition »⁵⁷.

A l'instar de ceci, le Constituant agit de manière cohérente dans l'établissement de conditions à l'exercice du pouvoir de légiférer par voie de décret dans les cas relevant de circonstances exceptionnelles.

« Considérant que le pouvoir de légiférer appartient à l'organe législatif représenté, aux termes de l'article 86 de la Constitution, par l'Assemblée du peuple et qu'il doit être exercé par cet organe lui-même conformément à la Constitution. Que cependant peuvent survenir, en l'absence de l'Assemblée du peuple, des circonstances exigeant que soient prises sans délai des mesures ap-

55. Cour de sûreté de l'État tunisienne, 2 novembre 1978, cité par R. BEN ACHOUR, « Tunisie : vicissitudes du contrôle de constitutionnalité des lois », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. 4, 1988, p. 541.

56. Haute Cour constitutionnelle, arrêt du 4 mai 1985, traduit par B. BOTIVEAU, *op. cit.*

57. Haute Cour constitutionnelle, arrêt du 11 juin 1983, traduit par R. JACQUEMOND, *op. cit.*

propriétés à propos desquelles la Constitution autorise le Président de la République à prendre des décrets ayant force de loi. Que le constituant a tenu à ce que ce pouvoir législatif exceptionnel soit assorti de restrictions et de conditions telles qu'il ne puisse se transformer en pouvoir absolu de légiférer ; que, ce faisant, il a tenu compte à la fois du principe de séparation des pouvoirs, qui garantit l'exercice direct par chacun de ces pouvoirs de leurs compétences restrictives, et de considérations pratiques découlant de l'urgence et exigeant qu'en l'absence de l'assemblée législative normalement compétente, le Président de la République soit autorisé, pour leur faire face – et à titre exceptionnel –, à légiférer »⁵⁸.

On retrouve le postulat de cohérence dans l'adoption, par le juge constitutionnel, du principe de non-rétroactivité de l'amendement constitutionnel faisant de la *shari`a* la source de la législation.

« Il résulte de ce qui précède que, depuis le 22 mai 1980, date d'entrée en vigueur de l'article 2 modifié de la Constitution, le pouvoir législatif est contraint de veiller à ce que les lois qu'il élabore – textes nouveaux ou réformes de textes antérieurs à cette date – soient conformes aux principes de la *shari`a*, et que pour autant elles n'outrepassent pas les freins et limites imposés par la Constitution au législateur dans l'exercice de son pouvoir. Ce sont ces freins et limites, y compris ceux de l'article 2 modifié, qui délimitent le cadre du contrôle exercé par la Haute Cour constitutionnelle. Cependant, l'obligation faite au législateur de prendre les principes de la *shari`a* comme source principale de la législation telle qu'exposée ci-dessus ne s'étend qu'aux textes légaux promulgués après la date de son entrée en vigueur, et tout texte de loi qui dans ce cas serait contraire aux principes de la *shari`a* surviendrait en violation de la Constitution. Quant aux lois antérieures à cette date, elles ne peuvent pour cette seule raison être soumises à cette obligation, et se trouvent par là-même hors d'atteinte du contrôle de constitutionnalité qui en découle. Ce point de vue est conforté par le rapport présenté par la commission générale à l'Assemblée du peuple et approuvé par elle le 15 septembre 1981 :

« La Constitution de 1971 était dans notre histoire moderne la première à prévoir expressément que la *shari`a* islamique est une source principale de la législation ; puis est venue la réforme de 1980, qui en a fait la source principale de la législation. Cela signifie que dorénavant aucune législation contraire aux commandements de la *shari`a* islamique ne peut être promulguée et qu'il est devenu nécessaire de réexaminer les lois antérieures à la Constitution de 1971 et sa réforme et de les amender afin de les rendre conformes aux commandements de la *shari`a* islamique [...] La transition du régime juridique actuellement en vigueur en Égypte, qui remonte à plus d'un siècle, au régime islamique intégral demandera du temps et de la réflexion »⁵⁹.

Il est amusant de noter qu'à l'égard de cet article 2 de la Constitution, le débat s'est développé autour de la question de savoir si le postulat de solidarité (et

58. Haute Cour constitutionnelle, arrêt du 4 mai 1985, traduit par B. BOTIVEAU, *op. cit.*

59. *Ibid.*, eod. loc.

donc de cohérence) des articles de la Constitution était respecté⁶⁰ ou non⁶¹, alors que notre propre démarche conduit à l'identification des postulats interprétatifs en tant qu'ils sont à la base d'une « dérive mytho-logique ». En fait, plus qu'un tour de passe-passe renvoyant dos à dos les protagonistes d'un débat (imaginaire), cette remarque rappelle avec force que les tenants d'une « islamisation » du droit fonctionnent, pour nombre d'entre eux, de l'intérieur même d'un système juridique héritier des postulats du système « exportateur » et qu'ils n'entendent pas forcément s'opposer, dans la formulation de leurs revendications, à des principes qui semblent constitutifs de ce système.

On peut imaginer aisément que l'inféodation par le jeu de la fiction de l'unité textuelle, puis de l'unité systémique (via image du législateur rationnel), décrite par Lenoble et Ost, s'agissant du droit de tradition latine, trouve également à se réaliser dans le droit égyptien dont on extrait ici rapidement quelques formules symptomatiques. Dans le travail d'interprétation judiciaire qui s'effectue en Égypte, le « comme si » de la rationalité du législateur semble fonctionner à plein, avec les mêmes contraintes discursives tenant au texte, à l'auteur et à l'interprétation. Si l'on examinait les contraintes de nature plus spécifiquement juridique, l'on retrouverait assurément un ensemble de modèles normatifs d'interprétation. Par ailleurs, il est possible de pointer l'existence d'un rapport très étroit entre établissement, interprétation et qualification du fait, d'une part, et choix, interprétation et application de la disposition pertinente, de l'autre. La théorie d'une activité judiciaire en prise immédiate avec le « réel » transparaît de manière récurrente. Ainsi en va-t-il de l'idée que le fait est présenté au juge dans sa réalité.

« Attendu que les pièces de la requête apparaissent sous la forme suivante : (...)

« Attendu que, dans l'accusation formulée sous cette forme, les éléments sont concordants à l'égard du coupable qui ne s'est pas défendu de l'accusation à l'aide d'un argument ou d'un moyen de défense jugé acceptable ou admissible par le tribunal et que, dès lors, sa punition s'impose »⁶².

Ainsi en va-t-il également de l'affirmation de l'intelligibilité et de la transparence du langage juridique, avec leurs corollaires de sens clair et de sens usuel, ainsi que d'une application non distordue du droit au fait. Un extrait d'arrêt de la Haute Cour constitutionnelle devrait permettre de s'en convaincre :

« Attendu qu'il ressort à l'évidence de ces deux dispositions que leur principe établit l'autorité de l'Assemblée consultative sur les questions de garantie de la préservation des révolutions du 23 juillet 1952 et du 15 mai 1971, ainsi que sur les questions liées à la consolidation de l'unité nationale, à la préservation de la paix civile, à la protection de l'alliance des forces actives du peuple et

60. S. ABU TALEB, « La *shari'a* islamique et le droit positif des pays arabes : histoire et prospective », dans N. 'ABD AL-FATTAH ET B. BOTIVEAU, *Politiques législatives : Égypte, Tunisie, Algérie, Maroc*, Le Caire, Dossiers du CEDEJ, 1994.

61. B. BOTIVEAU (*Loi islamique...*, *op. cit.*, p. 286), tenant de cette dernière hypothèse, affirme qu'« il existe bien une hiérarchie déclarée entre l'esprit de l'article 2 posant la *chari'a* comme source première et les autres articles régis par le droit positif ».

62. Tribunal d'arrondissement de Bulâq, 30 janvier 1982, cité dans M. A.H. GHURÂB, *op. cit.*

de leurs acquis socialistes, à l'ancrage des composantes fondamentales de la société et de ses valeurs supérieures, en ce compris les droits du citoyen, ses libertés, l'accomplissement de ses obligations générales, l'approfondissement du régime socialiste démocratique et l'élargissement de ses domaines d'action. L'intérêt de l'Assemblée se limite, sur l'ensemble de ces questions, à leur examen, en connaissance de cause et en ayant en mémoire les différents points de vue y afférents, ainsi qu'à leur présentation étayée par la présentation d'arguments apparaissant eux-mêmes valides et susceptibles de réaliser l'intérêt général dont la Constitution vise la préservation. N'y rentre pas et n'a pas vocation à y rentrer, dans le contexte de l'examen des questions déterminées par l'article 194 de la Constitution, la simple collaboration de l'État, au travers de ses différents pouvoirs et de ses multiples institutions, sous réserve qu'il prenne ses décisions en la matière en ayant cerné tous les aspects et conscient de son impact positif et de ses répercussions négatives, tout ceci dans un cadre d'objectivité parfaite et à l'abri de tout glissement ou de penchant pour un point de vue qui ne serait pas conforté par les vérités pratiques. Dès lors, l'examen auquel procède l'Assemblée consultative sur les questions définies par l'article 194 de la Constitution conduit à pénétrer profondément tous les différents aspects pour en arriver au fond de la question, ceci après un examen auquel l'Assemblée a procédé en ayant généralement eu l'initiative et non en y étant contrainte par une partie quelconque qui l'en aurait requise »⁶³. (interprétation de l'article 2)⁶⁴.

Dans un autre arrêt, si l'argument du requérant doit être écarté, c'est en vertu du fait suivant :

« Si le législateur constitutionnel avait voulu faire des principes de la *shari'a* islamique des règles constitutionnelles ou s'il avait entendu les rendre directement applicables par les tribunaux sans qu'il soit besoin de les développer dans une législation précise et conforme aux procédures prévues par la Constitution, il aurait fallu qu'il le stipule expressément »⁶⁵.

Il est également affirmé, dans le même arrêt :

« L'argument du requérant (...) doit être écarté conformément au sens véridique de la réforme tel que l'a exposé la Cour ci-dessus »⁶⁶.

C'est toujours en vertu du même principe qu'un tribunal peut procéder à la requalification des faits :

« Dès lors qu'il a été établi qu'appartient au tribunal du fond (*mahkamat al-mawdû'*) le pouvoir absolu de qualifier (*takyîf*) l'argument et de lui donner sa qualification exacte, sans qu'il ne soit lié par les termes choisis par la partie. Dès lors que ceci est acquis (*wâthiran lahu*), la construction de l'argument d'incompétence du tribunal à avoir autorité ne signifie pas la compétence d'une autre juridiction (*jihad qadâ'iyya*) sur le fond de la requête, mais l'impossibilité pour le tribunal de s'enquérir des convictions (*'aqâ'id*) des gens en se fondant sur les accusations touchant à leurs convictions que d'autres leur portent. En ce

63. Haute Cour constitutionnelle, arrêt du 15 mai 1993, *op. cit.*

64. Haute Cour constitutionnelle, arrêt du 15 mai 1993, *op. cit.*

65. Haute Cour constitutionnelle, arrêt du 4 mai 1985, traduit par B. BOTIVEAU, *op. cit.*

66. *Ibid.*

sens, l'argument véritable est un argument d'irrecevabilité de la requête et non un argument d'incompétence du tribunal à avoir autorité de l'examiner. Si l'argument véritable signifie cela, le tribunal se saisira en conséquence de l'argument attaché à la non-teneur de l'instance devant lui »⁶⁷.

L'on peut aussi donner de multiples exemples du caractère opérant des valeurs juridiques. On se contentera d'un extrait pour illustrer les valeurs de sécurité, de stabilité et d'ordre.

« L'argument du requérant, s'il était retenu, aboutirait non seulement à abroger toutes les législations civiles, pénales, sociales et économiques ou autres contraires aux principes de la *shari`a*, mais encore à contraindre les tribunaux à appliquer aux litiges qui leurs sont soumis des règles non codifiées à la place des lois abrogées, avec tous les risques de contradiction entre ces règles et de déstabilisation de l'ordre juridique que cela comporte »⁶⁸.

Tous les éléments du modèle descriptif théorique proposé par Lenoble et Ost semblent donc bien devoir se retrouver, d'une manière ou d'une autre, dans la plupart des cas, dans le travail interprétatif du juge égyptien qu'on a tenté d'illustrer succinctement. On croit en tout cas pouvoir y repérer des éléments tenant d'une précompréhension, d'une interprétation fondatrice, d'une interprétation effectuant et d'une vérification, avec les conséquences qui en ont été tirées sur le plan des fonctions d'argumentation, de raréfaction et de légitimation.

Voilà pour les postulats situés au fondement du travail interprétatif du juge égyptien⁶⁹. L'on pense être ainsi mieux armé pour pouvoir se poser la question du sens du recours, par ce même juge, au référent islamique, voire au répertoire juridique islamique. Dans cette optique, il semble que la théorie critique doive être provisoirement délaissée au profit d'une approche tentant d'appréhender le rapport du juge au texte et le sens qu'il convient de lui donner. Là où, en effet, la théorie critique propose un regard endogène au droit « radiographiant » la pratique interprétative dans son fonctionnement⁷⁰ (un regard descriptif), une perspective interdisciplinaire prétend s'engager dans la voie de l'explication.

III. Homologie structurelle, entre-deux et translation à rebours

1) La question du texte

Le détour par la théorie du texte est inévitable, dès lors qu'on est amené à traiter du rapport d'un juriste à la loi qu'il est censé faire respecter. Quelques remarques, tirées pour l'essentiel des travaux de Paul Ricoeur, permettront de

67. Tribunal de première instance de Gîza, 27 janvier 1994.

68. Haute Cour constitutionnelle, arrêt du 4 mai 1985, traduit par B. BOTIVEAU, *op. cit.*

69. Sur les fluctuations des postulats juridiques en contexte iranien, cf. M.M.J. FISCHER, « Legal Postulates in Flux : Justice, Wit, and Hierarchy in Iran », dans D.H. DWYER (éd.), *Law and Islam in the Middle East*, New York-London, Wesport-Bergin & Garvey Publishers, 1990.

70. J. LENOBLE ET F. OST, *op. cit.*, p. 152.

situer le débat et d'ouvrir quelques pistes de réflexion dans le cadre de la problématique qui nous occupe.

Le propre d'un texte est d'occulter à la fois le lecteur et l'écrivain, contrairement à « la relation de dialogue qui noue immédiatement la voix de l'un à l'ouïe de l'autre »⁷¹. Ce faisant, le texte intercepte la parole et interrompt le dialogue. Cela ne signifie pas qu'il soit supprimé ni que le texte soit privé de référence. C'est « précisément la tâche de la lecture, en tant qu'interprétation, d'effectuer la référence »⁷². En attendant l'effectuation de cette référence, le texte est comme suspendu. Maintenu dans cet état de suspension, il peut faire l'objet d'une analyse au niveau de sa structure : c'est là l'objet de l'analyse structurale, qui tente d'« expliquer » le texte. Par contre, restitué dans le processus de communication, il devient objet d'« interprétation ». Le fait même pour le texte d'être mis à la lecture, « c'est, en toute hypothèse, enchaîner un discours nouveau au discours du texte »⁷³. A partir de là se dessine une sorte de triangle objet-signe-interprétant pouvant servir de modèle à ce qui se trame autour du texte : « l'objet, c'est le texte lui-même ; le signe, c'est la sémantique profonde dégagée par l'analyse structurale ; et la série des interprétants, c'est la chaîne des interprétations produites par la communauté interprétante et incorporées à la dynamique du texte, comme le travail du sens sur lui-même. Dans cette chaîne, les premiers interprétants servent de tradition pour les derniers interprétants qui sont l'interprétation proprement dite »⁷⁴.

L'idée à laquelle on s'attache, quand il s'agit de situer le juriste et plus particulièrement le juge dans ce rapport triangulaire qui unit le texte, le signe et les interprétants, consiste pour l'essentiel à affirmer qu'il se trouve au centre d'une tension le poussant, d'un côté, à décrocher la parole de cet état de suspension dans laquelle elle se trouve de par sa formulation écrite, enregistrée ou codifiée et, de l'autre côté, à aspirer à la prolongation de cette même suspension, dans la mesure où elle permet de maintenir le texte, l'enregistrement ou le code dans sa littéralité. Ce faisant, une première analogie peut sans doute déjà être établie entre la relation au texte de droit et la relation au texte religieux. Droit et religion sont traversés par cette double tendance à monopoliser l'interprétation du texte et à le pétrifier. Il s'agit, d'une part, de postuler son adaptabilité parfaite, pour autant que soit respecté un appareil procédural d'interprétation, et, d'autre part, de postuler son immuabilité. L'un et l'autre vont d'ailleurs de pair, l'interprétation prétendant généralement garantir la littéralité. De plus, dans les deux cas, ce qui est visé, c'est l'assurance d'une situation monopolistique : monopole de l'interprétation et monopole du contrôle du respect de la lettre. Droit et religion semblent, à cet égard, traversés par les mêmes contraintes discursives. Michel Foucault affirme ainsi, s'agissant des textes de religion et de droit, qu'il s'agit de « textes de surplomb (...) qui sont dits, restent dits et sont encore à dire » et que, dès lors, « le moutonnement indéfini des commentaires est travaillé de l'intérieur par le rêve d'une répétition masquée : à son horizon, il n'y a

71. P. RICOEUR, *Du texte à l'action. Essais d'herméneutique, II*, Paris, Seuil, 1986, p. 139.

72. *Ibid.*, p. 141.

73. *Ibid.*, p. 152.

74. *Ibid.*, p. 158.

peut-être rien d'autre que ce qui était à son point de départ, la simple récitation »⁷⁵. Si l'on s'interroge sur la question de l'auteur du texte, la parenté s'affirme entre les « Écritures religieuses rapportées, à travers les âges, à une commune inspiration » et les « Codes juridiques ramenés à un même auteur, le législateur », le prophète et le législateur étant tous deux, selon l'expression de Derrida, des « dictateurs du sens »⁷⁶. Enfin, en matière d'interprétation, c'est à Gadamer que l'on fera référence, pour qui « le véritable modèle est fourni par l'herméneutique juridique et par l'herméneutique théologique »⁷⁷, le juge et le théologien n'étant pas libres de prendre distance à l'égard du texte mais étant, au contraire, prédéterminés dans leur compréhension, au départ de « préjugés » ancrés dans une « tradition » revêtue d'une « autorité »⁷⁸.

2) Texte du droit, texte de la Loi

L'analogie des ordres théologique et juridique peut certainement être poussée plus loin, et ce à au moins trois niveaux. On est d'abord redevable aux travaux de Pierre Legendre d'avoir identifié l'origine canonique et scolastique du droit dit moderne, dont on a déjà démontré l'exportation, « avec armes et bagages », dans l'espace arabe de tradition islamique et, plus particulièrement, en Égypte. On lui est également redevable de nous avoir fait la démonstration de la constante référence à Dieu qui sous-tend le droit et son évolution, au moins dans l'espace occidental, parallèlement à l'affirmation de la forme étatique de gestion du politique. L'analyse des langages du droit et de la religion, enfin, a permis d'identifier leur nature très particulière, leur performativité, terme qu'il faut rattacher aux travaux pionniers d'Austin. C'est à développer ces points que l'on voudrait maintenant s'attacher. Sur cette base, il sera plus aisé de montrer que la situation d'« entre-deux » du juge égyptien, tiraillé entre les répertoires juridiques positif et islamique, n'est pas aussi acrobatique qu'elle ne peut le sembler, à première vue, dès lors qu'existe, entre ces deux répertoires, une homologie de structure autorisant, le cas échéant, une dynamique de « translation à rebours ».

C'est à démontrer la filiation directe du droit occidental avec les droits romain et canon que s'est, avant tout, attaché Pierre Legendre. « Un peu plus d'attention portée à l'histoire du juridisme européen aiderait à douter, en observant les changements d'état de la divinité chez les Occidentaux, le va-et-vient du Dieu Législateur pour s'adapter, le recyclage périodique de la Référence absolue »⁷⁹. La compréhension des institutions répandues à la surface de l'Occident chrétien impose d'« apprendre à discerner l'accompagnement théocratique de cet ensemble imposant, dont le Droit romain a défini jusqu'à nous la fonction (souvenons-nous que les Droits nationaux européens sont construits de matériaux largement empruntés au Droit romain), à compter des prophéties

75. M. FOUCAULT, *L'ordre du discours*, Paris, Gallimard, 1971, p. 26-27.

76. J. LENOBLE ET F. OST, *op. cit.*, p. 85.

77. H.G. GADAMER, *Vérité et méthode. Les grandes lignes d'une herméneutique philosophique*, Paris, Seuil, 1976, p. 152-153.

78. J. LENOBLE ET F. OST, *op. cit.*, p. 84-89.

79. P. LEGENDRE, *Le désir politique de Dieu*, Paris, Fayard, 1988, p. 19-20.

de l'empereur Justinien dans le traité de la Souveraine Trinité (*De summa Trinitate*), ouvrant le plus célèbre code de tous les temps : maintenir en croyance les sujets ». Cette filiation, qui procède du mécanisme juridique de dressage à l'amour du Pouvoir⁸⁰, nous fait remonter au droit canon, lui-même descendant du droit romain et rend aujourd'hui encore tributaires de la confusion « canonique » des lois humaine et divine.

L'exaltation logicienne, le culte du législateur rationnel, dont on pense avoir rappelé les manifestations à l'aide du travail de Lenoble et Ost, tient de son articulation à un mythe. Autour de formules saisissantes : le « géniteur de la Parole »⁸¹, le « Pontife », « le texte comme discours gisant »⁸², « la prestance du Docteur »⁸³, Legendre nous trace la trajectoire de la loi, toujours incarnée dans une figure de substitution de la référence fondatrice. « Il ne peut y avoir de système institutionnel qui ne fonctionne *au nom de*. Pour obtenir cet *au nom de*, des montages complexes agencent, par des moyens, si j'ose dire, basement mythologiques, la représentation, la mettent en œuvre et lui permettent de produire ses effets subjectifs et sociaux. Selon mon jargon, dans l'étude que j'en ai maintes fois proposée, ce travail de représentation met en scène la *Référence fondatrice*, ou *Référence absolue* »⁸⁴. La mécanique semble bien en place : « une masse amorphe, préalablement constituée, d'ouvrages anciens, innombrables et isolés les uns des autres, formant un *texte mort*, qu'appellent à la vie du système les opérations du compilateur découpant et rapprochant ses fragments. Sur cette base prend consistance un *corpus juris*, un *corps du Droit* où vient se greffer la glose, et que reconnaît, dans ses limites et ses détours, une dialectique perfectionnée »⁸⁵. Ce corps de droit dispose dès lors de ses exégètes attirés, « savants, déclarés tels au terme d'une liturgie universitaire, (...) préposés à dire la Loi (...), qui) en subissent le texte et se trouvent placés, exactement là où il faut, pour résoudre les seules questions légitimes qui s'y rapportent, et pour ne pas en dire davantage »⁸⁶. Avec pour corollaire le caractère répétitif du Texte – juridique en l'espèce, mais il pourrait aussi bien être religieux – et l'effacement de son exégète, qui n'est jamais l'inventeur de la règle mais uniquement son restaurateur : « dans l'épiphanie de la loi, le juriste n'y est pour rien »⁸⁷. On n'est pas loin, en l'espèce, de ce que Pierre Bourdieu appelle

80. P. LEGENDRE, *L'amour...*, *op. cit.*, p. 38.

81. *Ibid.*, p. 64-79.

82. *Ibid.*, p. 80-98.

83. *Ibid.*, p. 99-116.

84. P. LEGENDRE, *Le désir...*, *op. cit.*, p. 20.

85. P. LEGENDRE, *L'amour...*, *op. cit.*, p. 81.

86. *Ibid.*, p. 99.

87. *Ibid.*, p. 96. Lenoble et Ost ont fait référence à cette question, entre autres dans leur déconstruction de la théorie de la validité juridique élaborée par Kelsen. « Ce qui est en jeu dans la problématique de la validité des normes juridiques, assimilée à leur impérativité, c'est, comme nous l'avons montré, la reconnaissance de la légitimité du pouvoir et de la perfection de la règle. Sous une forme logique et dépersonnalisée, c'est exactement la fonction qu'exerce la *Grundnorm*. Cette vérité n'a pas échappé à un analyste comme M. Clavreul : « la *Grundnorm* figure dans le droit positif ce que le « nom du père » pose dans la théorie psychanalytique comme signifiant fondateur » (J. CLAVREUL, *L'ordre médical*, Paris, Seuil, 1978, p. 28). À partir de ce signifiant, de cette figure de la loi, se développe l'ordre symbolique ; à partir du

une « science nomologique » (énonciation scientifique du devoir-être), qui procède à la fois d'un mode de pensée théologique (révélation du juste dans l'écriture de la Loi) et d'un mode de pensée logique (mise en œuvre d'une méthode déductive, particulièrement dans l'écriture du droit)⁸⁸.

Voilà donc pour la structure étroitement religieuse du droit occidental, que ce soit dans son histoire ou dans ses principes référentiels. Le travail reste à faire pour la tradition islamique – et encore faudrait-il pouvoir définir ce que l'on entend par cela⁸⁹ –, qui montrerait à quel point la constitution d'un corpus de droit, le *fiqh*, a procédé d'une manière relativement analogue à celle décrite s'agissant des droits romain et canon, instituant à la fois le Texte et ses glossateurs, prétendant à la fixité de la référence littérale tout en autorisant la quasi-infinie variation de son interprétation et, surtout, assurant la reproduction d'une hiérarchie de pouvoir. On a tenté précédemment d'esquisser la voie à suivre pour une telle investigation en s'attachant au fait politique coranique et islamique puis en faisant le détour de ses énonciateurs/interprètes⁹⁰. C'est ainsi qu'on a pu qualifier l'objet de la science des fondements du droit (*'ilm usûl al-fiqh*) d'illustration de la situation de tension unissant réel et idéal, en ce qu'elle a contraint toute norme à passer au crible de la révélation coranique. On est bien devant une coque vide, un texte gisant, ce *corpus juris* permettant à la logique juridique de fonctionner à plein et aux solutions casuistiques d'infiniment se renouveler. Cette mécanique de production d'un savoir légitimant le fait politique au nom de la révélation coranique a bien entendu eu ses acteurs privilégiés, détenteurs d'une nouvelle vision (normative) du monde et « gardiens de l'écriture », dont la fonction essentielle était de préserver le monopole des ressources de légitimation et de contrôle social.

L'analogie que l'on prétend pouvoir établir entre les discours juridique et religieux s'étend aussi à la nature même du langage que tous deux produisent. On fait ici référence à la théorie de la structure performative de certaines formes linguistiques⁹¹.

Au départ, l'on retrouve la théorie des « jeux de langage » de Wittgenstein, par laquelle était soulignée la pluralité et l'hétérogénéité des comportements linguistiques caractéristiques d'un langage à l'œuvre dans la vie quotidienne, en prise avec elle⁹². Au centre de la totalité du comportement de communication, ces jeux de langage constituent des comportements totaux de signification –

mythe fondateur s'articule la logique juridique. Événement primordial que résume, en son énigmatique formalisme, la norme fondamentale et qu'ont su redécouvrir certains commentateurs avisés de Kelsen. [...] L'incapacité de Kelsen à fournir une théorie réellement scientifique de la validité des normes juridiques est révélatrice. C'est l'échec d'une théorie qui, pour s'être affranchie des garanties transcendantes (Dieu, la vérité, la justice...), n'en a pas moins conservé les fonctions de légitimation, d'idéalisation, de moralisation exercées par ces anciennes substances » (J. LENOBLE ET F. OST, *op. cit.*, p. 542-545).

88. P. BOURDIEU, « La force... », *op. cit.*, p. 7.

89. Cf. chapitre IV.

90. Cf. chapitre I.

91. J.P. SONNET, *La parole consacrée. Théorie des actes de langage, linguistique de l'énonciation et parole de la foi*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1984.

92. L. WITTGENSTEIN, *Investigations philosophiques*, Paris, Gallimard, 1961.

c'est en ce sens que Wittgenstein parle de « formes de vie ». C'est Austin⁹³ toutefois qui a développé la notion même de performatif. Au contraire des énoncés de type constatif qui prétendent décrire des états de fait vérifiables (« la population égyptienne s'élève à plus de 60 millions d'individus »), on peut identifier une série d'énoncés, les performatifs, qui ne constatent absolument rien, mais constituent à proprement parler une action (« je te baptise », « je te réproûve », etc.) en relation d'effectuation avec l'acte qu'ils énoncent. Ces énoncés sont évidemment le produit de conventions sociales associant un certain effet à l'énonciation de certains mots (conditions d'effectivité). Confronté au fait que tout énoncé semble toujours contenir une part de performatif, même quand il paraît le plus neutre, Austin a alors distingué trois types d'actes de parole : le « locutoire » auquel se rattache la signification, l'« illocutoire » qui effectue en disant (« nous prononçons une sentence ») et le « perlocutoire » qui fait par le fait de dire (« nous édifions cette personne »). L'illocutoire n'atteint l'effectivité que dans la reconnaissance par son destinataire de sa valeur : il est donc conventionnel. Cette dimension sociologique du performatif est, de notre point de vue, centrale. A la suite de Bourdieu, il convient de souligner l'importance à accorder aux conditions sociologiques du langage performatif. Pour le sociologue français, en effet, « la question des énoncés performatifs s'éclaire si l'on y voit un cas particulier des effets de domination symbolique dont tout échange linguistique est le lieu »⁹⁴. L'imposition symbolique fonctionne pour autant que soient réunies les conditions sociales nécessaires à la production d'émetteurs et de récepteurs en accord sur l'autorité qu'il y a lieu de donner au langage qu'ils partagent. Cela suppose qu'existe une institution fondant cette autorité et, partant, les modalités de cet accord. La question des énoncés performatifs déborde donc largement le champ de la linguistique. Pour pouvoir ordonner, il faut disposer d'une autorité reconnue comme telle sur le destinataire de cet ordre.

De manière explicite, droit et religion prétendent correspondre à une institution détenant cette autorité. La forme performative de leur langage tient donc à leur prétention affichée à posséder un pouvoir reconnu et socialement sanctionné. L'acte juridique et la révélation prophétique servent ici de paradigmes. Ainsi, le premier, « lorsqu'il est prononcé par qui de droit, comme il convient, c'est-à-dire par un agent agissant au nom de tout un groupe, peut substituer au faire un dire qui sera, comme on dit, suivi d'effets »⁹⁵. Ce qui émerge ici, c'est avant tout la nécessité de rechercher les conditions sociologiques permettant à un acteur particulier d'être doté, à un moment donné, de l'autorité donnant à sa parole une telle force. Le langage symbolise l'autorité, mais il ne peut y correspondre qu'à la seule condition d'être prononcé par le détenteur de cette autorité, à savoir le plus souvent le représentant de l'institution qui en dispose. Pour être performatif, le langage juridique doit remplir ses conditions de validité.

En une formule serrée, l'on dira que le performatif est ce mode de discours qui fait du dire un acte efficace. C'est à relever quelques unes des implications

93. J.L. AUSTIN, *Quand dire, c'est faire*, Paris, Seuil, 1970.

94. P. BOURDIEU, *Ce que parler veut dire*, Paris, Fayard, 1982, p. 68.

95. *Ibid.*, p. 73.

de cette théorie sur les deux plans juridique et religieux que l'on voudrait, pour l'instant, s'atteler⁹⁶. Le droit influe très certainement sur le réel. On a déjà eu l'occasion de relever, à la suite de Clifford Geertz, que « la pensée juridique est constructive de réalités sociales plutôt qu'elle n'est un simple reflet »⁹⁷. Le droit, en tant qu'il est une représentation du réel, exerce une influence sur la pratique de ce réel, lui-même à nouveau producteur de représentations, etc.⁹⁸. Parfois même, le droit s'impose au réel. « Tout, dans la règle juridique, est construction »⁹⁹, de la re-construction d'un donné à l'élaboration même de l'objet. « Pour con-former les choses et les reconduire à son prescrit, le droit donne sens et forme : tantôt, il s'agira d'in-former ce qui est encore sans forme, parfois (le plus souvent sans doute), il s'agira de dé-former ce qui avait déjà sens et forme dans un autre registre. Tel est sans doute le rôle essentiel de l'ordre juridique : plus importante que sa fonction coactive (interdire-punir) à laquelle on le réduisait souvent, ou sa fonction régulative-gestionnaire à laquelle on l'assimile volontiers aujourd'hui, c'est cette fonction de nomination qui fait le propre du droit¹⁰⁰. Nomination qui est en même temps normalisation et institution, au sens où, réellement ici, « dire c'est faire »¹⁰¹. (...) Si la réalité juridique est « construite » plutôt que « donnée » (même si la construction opère avec des matériaux tirés du donné), alors sa vérité lui est relative, elle est construite elle aussi »¹⁰².

Deux théories du droit abordent cette problématique de la « fiction créatrice » du juridique. D'une part, la théorie de la narrativité, qui soutient, à la suite de Bernard Jackson, que « tant le droit que le fait prennent la forme de récits qu'il convient de comparer et d'ajuster plus que de distinguer et d'inférer. Comme cela apparaissait dans l'ancien droit où les lois prenaient l'allure de mini-récits, et comme il apparaît encore aujourd'hui dans le droit casuistique d'origine jurisprudentielle, le juridique a pour vocation d'offrir des « modèles narratifs » que le juge confronte au récit construit à partir des faits de la cause. (...) Bref, comprendre et appliquer le droit, c'est mettre en œuvre un ensemble de typifications narratives chargées des évaluations normatives qu'y attachent les institutions juridiques et qui entrent en interaction avec les innombrables

96. On notera également que l'ensemble de la théorie du performatif et de l'illocutoire a été développée et systématisée par J.R. SEARLE (*Les actes de langage*, Paris, Hermann, 1972) qui situe l'acte illocutoire à l'intérieur du processus de signification. Enfin, il devient possible d'étendre la qualité performative à certains textes : « à côté des textes qui racontent sans dire qu'ils racontent, il en est d'autres pour qui raconter, c'est d'abord dire que l'on raconte et réfléchir (sur) l'acte discursif qui les instaure », de sorte que sont performatifs, « les textes qui opèrent un déplacement relatif de leur focalisation du contenu du dit vers le travail de dire » (C. KERBRAT-ORECCHIONI, « Note sur les concepts d'« illocutoire » et de « performatif », *Linguistique et sémiologie*, n° 4, 1977, p. 82-83, cité par J.P. SONNET, *op. cit.*, p. 70 et 77).

97. C. GEERTZ, *Savoir local...*, *op. cit.*, p. 287.

98. Cf. chapitre I.

99. J. DABIN, cité par M. VAN DE KERCHOVE ET F. OST, *Le droit ou les paradoxes du jeu*, Paris, PUF, 1992, p. 254.

100. Cf. chapitre VI.

101. C'est le titre même de la traduction française du livre d'AUSTIN, *How to do things with words*, publié originellement en anglais en 1962.

102. M. VAN DE KERCHOVE ET F. OST, *Le droit ou ...*, *op. cit.*, p. 154-155.

autres récits que produit la pratique sociale »¹⁰³. Parallèlement à la théorie narrative s'est développée une théorie du performatif appliquée au droit. Pour Michel Serres, « le style propre au juridique est le performatif, bien plus que l'impératif ou l'indicatif. Le performatif est une prétention verbale qui « réussit » : elle est crue, exécutée, suivie de l'effet auquel prétendait son auteur »¹⁰⁴. L'idée de structure performative du langage juridique tient à ce que le droit lie indissolublement l'affirmation et le commandement¹⁰⁵. Le propre de cette structure est de « créer des faits institutionnels, des faits juridiques – distincts des faits quotidiens – auxquels s'attachent des conséquences juridiques »¹⁰⁶.

L'analyse du langage de la religion a donné lieu, s'agissant du christianisme à tout le moins, à une abondante littérature. On en prendra pour témoin le livre de Jean-Pierre Sonnet, *La parole consacrée*¹⁰⁷, qui tend à se saisir du langage de la foi en tant que langage de la parole. Pour l'auteur, il s'agit de montrer que les énoncés religieux sont indissociables de leur énonciation et de l'effectivité de leur énonciation. Cela se manifeste, entre autres, dans la révélation, en tant qu'énonciation divine. Il n'est pas question, dans le cadre de cette étude, d'entrer dans le détail de considérations dépassant largement à la fois notre propos et notre entendement. Quelques rapides considérations devraient suffire. Ainsi, le fait que la parole de foi est événement, en ce sens qu'elle contribue, comme parole, à « faire advenir ce qu'elle annonce ». « La parole de foi répond à la parole de la révélation en reprenant l'opération de celle-ci, en se faisant, d'une certaine manière, elle-même l'annonce et la venue du salut »¹⁰⁸. La logique performative du langage religieux est donc attestée, qui consiste à « faire ce que l'on dit dans l'acte même de le dire ».

« Par la parole de YHWH, les cieux ont été faits (...)

« Il parla, et ce qu'Il dit exista,

« Il commanda, et ce qu'Il dit survint »¹⁰⁹.

Si l'on s'interroge maintenant sur la structure du langage religieux coranique et, à sa suite, sur le langage islamique, on remarquera qu'il peut s'analyser en termes à la fois narratifs et performatifs. La thèse de Wansbrough se situe, par exemple, dans la ligne narrative. Pour cet auteur, le texte du Coran est

103. *Ibid.*, p. 156-157, faisant référence à B. JACKSON, *Law, Fact and Narrative Coherence*, Merseyside, Deborah Charles Publication, 1989, p. 1-6 et 89-129. Et les auteurs d'ajouter (p. 156), toujours à la suite de B. Jackson, que « la distinction moderne du fait et du droit n'apparaît ni universelle ni vraiment tenable, dès lors que fait et droit, description et évaluation paraissent inextricablement impliqués à chaque stade du raisonnement juridique.

104. M. SERRES, *Le contrat naturel*, Paris, Bourin, 1990, p. 120.

105. G.A. LEGAULT, *La structure performative du langage juridique*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1977, p. 505.

106. M. VAN DE KERCHOVE ET F. OST, *Le droit ou ...*, *op. cit.*, p. 158, faisant référence à C. GRZEGORCZYK, « L'impact de la théorie des actes de langage dans le monde juridique : essai de bilan », dans P. AMSELEK (éd.), *Théories de actes de langage, éthique et droit*, Paris, PUF, 1986, p. 188.

107. *Op. cit.*

108. J. LADRIÈRE, « Le langage de la foi », dans *Encyclopaedia universalis*, Paris, Encyclopaedia universalis France, art. « Foi », 1970, p. 77, cité par J.P. SONNET, *op. cit.*, p. 89.

109. Psaume 107, 20.

formé de « logia » prophétiques, c'est-à-dire de brèves déclarations de type narratif inspirées par des schèmes littéraires préexistants, qui, au cours d'une longue évolution, ont fait l'objet de différents types de remaniements littéraires et conceptuels, qui en ont notamment réduit le contenu narratif à une fonction allusive¹¹⁰. La thèse de Wansbrough a naturellement fait l'objet de nombreuses critiques qu'il n'y a pas lieu de détailler ici¹¹¹. On retiendra, en dépit d'une explication historique difficile à suivre, la vigueur de son analyse linguistique et, surtout, sa « description des parallélismes structurels, et fonctionnels, entre les différents modes (polémique, liturgique, didactique ...) d'une expression identitaire, dans le judaïsme ancien et dans l'islam naissant »¹¹². C'est d'ailleurs cela qui importe dans notre examen sommaire de l'homologie structurelle des discours juridique et religieux. Quant à la nature performative du langage coranique, elle est par trop manifeste pour que l'on s'y attarde. On citera simplement, pour s'en convaincre, un extrait de l'introduction des *Lectures du Coran* de Mohammed Arkoun. « La structure même du discours coranique reflète la configuration des forces socio-politiques en présence : c'est « une épopée narrative » où la relation Sujet-Objet (de la quête de Salut) est entièrement dépendante de la relation Destinateur-Destinataire (Dieu-les hommes via Muhammad et les prophètes), le Destinateur étant « l'actant qui dispose *de jure* d'assez de pouvoir pour imposer à son vis-à-vis des obligations qu'il a décidé de lui voir exécuter »¹¹³.

3) Translation nomologique

Voici donc démontés, pour partie du moins et sur les seuls plans religieux et juridique, les mécanismes linguistiques générateurs de sens et porteurs de conditionnement des auteurs, auditeurs et lecteurs. Avant cela, en s'appuyant essentiellement sur les travaux de Pierre Legendre, on a cru pouvoir déceler une homologie du religieux et du juridique procédant à la fois d'une continuité historique – une tradition ? – et d'une translation de structure – structure à enten-

110. J. WANSBROUGH, *Quranic Studies...*, *op. cit.*, p. 1-52 ; J. RUCKMANS, *Introduction à l'islam*, Notes de cours dactylographiées, 1989.

111. Cf. C. DÉCOBERT, *Le mendiant...*, *op. cit.*, p. 32.

112. *Ibid.*, p. 48.

113. M. ARKOUN, *Lectures du Coran*, Paris, Maisonneuve & Larose, 1982, p.xiv, qui fait référence à J.C. COQUET, *Sémiotique. L'Ecole de Paris*, Paris, Hachette Université, 1982, p. 54. L'exploitation de cette structure performative du langage coranique a sans doute rarement été poussée aussi loin que dans l'œuvre de Sayyid Qutb (1906-1966). Pour cet auteur, inspirateur des mouvements islamistes radicaux (cf. chapitre I), le Coran est ce fait cosmique à la réalité miraculeuse, dont l'inimitabilité est à la fois linguistique, législative et religieuse. Dans les syllabes même de son texte, le Coran est le miracle permanent, le signe par excellence, infiniment au-dessus des capacités, des connaissances ou des horizons d'un seul homme, qui clarifie tout. Chaque verset est un divin singulier qui doit être pris comme tel parce que Dieu en a disposé ainsi, non parce que cela peut apparaître humainement souhaitable (O. CARRÉ, *Mystique...*, *op. cit.*, p. 40-46). De manière très symptomatique, un peu comme le juriste qui postule que « le législateur ne parle pas pour ne rien dire », Qutb affirme que « Dieu ne se moque pas » (*ibid.*, p. 42). Ailleurs, comparant Coran et poème, il relève que, là où le poète est enfermé dans son rêve, le prophète ou le prêcheur dispose d'une méthode d'effectuation de son rêve (*ibid.*, p. 45).

dre, entre autres, en termes psychanalytiques de transfert. Homologie structurale et homologie linguistique, voilà certainement des arguments justifiant pleinement que le recours au répertoire du droit islamique par le juge égyptien ne puisse pas être compris en simples termes de contradiction. On remarquera, en toute hypothèse, que de nombreux exemples permettent d'illustrer l'étroite parenté des énoncés faisant appel aux deux répertoires juridiques positif et islamique.

La facilité de la conjonction des deux répertoires trouve à s'illustrer jusque dans leurs postulats interprétatifs. On ne prendra qu'un seul exemple, parmi de nombreux possibles. Il a été fait allusion plus haut à la doctrine du « sens clair » que fonde l'image du législateur rationnel. En vis-à-vis, l'extrait d'un arrêt récent de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne développant la notion de « disposition de la *sharî'a* de filiation et d'interprétation concluantes » devrait se révéler (longuement) significatif.

« Attendu qu'il est établi que, dès lors que le mineur dispose de revenus, la pension alimentaire retombe sur ses revenus et ne s'impose plus à son père. Dès lors qu'il ne dispose pas de revenus suffisants, l'obligation de s'en acquitter appartient à son père et à lui seul, dans la mesure des besoins de l'enfant. Cela constitue une règle fixe qui ne nécessite pas de commentaire (*ta`wîl*). Le requérant ne discute pas du fondement du droit à la pension alimentaire ni du fait que la pension de l'enfant qui incombe à son père n'est pas appréciée en elle-même mais dans son caractère suffisant. Il n'y a pas là, de son point de vue, atteinte à la légalité (*mashrû`iyya*) des conditions de sa réalisation qu'exige l'article 18^{bis} dans ses trois paragraphes. Sa requête en constitutionnalité tourne autour de l'autorisation de la maintenir comme dette incombant au père pour une période antérieure qui ne serait pas réduite, dès lors qu'il n'y a pas eu contrainte à cela ni jugement y contraignant. Cela signifie que fondamentalement, d'après lui, la pension alimentaire du mineur n'est pas une dette incombant à son père, si ce n'est à dater du jugement la prononçant, et ce sur la base de ce qu'a établi la doctrine d'Abû Hanîfa¹¹⁴ et ceux qui, parmi les jurisconsultes, font œuvre d'opinion. Dès lors que le texte législatif incriminé vient modifier cette disposition qui trouve son origine dans les principes de la *sharî'a* islamique, elle devient contraire au texte de l'article 2 de la Constitution qui stipule que l'islam est religion de l'État, que la langue arabe est sa langue officielle et que les principes de la *sharî'a* islamique sont la source principale de la législation.

« Attendu que ce que la Constitution a stipulé en son article 2, après son amendement de 1980, quant au fait que les principes de la *sharî'a* islamique sont la source principale de la législation, porte entièrement sur une limitation à laquelle doit se conformer le pouvoir législatif pour les législations promulguées après l'œuvre d'amendement constitutionnel précité, au titre desquelles les règles de la loi 100-1985 portant amendement de certaines dispositions des lois de statut personnel. Il n'est donc pas permis à un texte législatif de contredire les règles Légales de filiation et d'interprétation concluantes, eu égard au

114. NDT - Abû Hanîfa (± 699-767) : théologien et législateur religieux, éponyme de l'école hanafite (*hanafiyya*).

fait que ces règles sont les seules pour lesquelles le raisonnement interprétatif (*ijtihâd*) est prohibé, dans la mesure où elles représentent, dans la *sharî'a* islamique, ses principes universels et ses fondements permanents qui ne supportent ni commentaire (*ta'wîl*) ni transformation (*tabdîl*). On ne peut de plus s'attendre à ce que leur acception (*maf'hûm*) se modifie en fonction du changement de temps et de lieu. Dès lors, elles sont réfractaires à tout amendement et il n'est pas permis d'en sortir ou d'en infléchir le sens. L'autorité de la Haute Cour constitutionnelle se restreint en l'espèce à contrôler qu'on s'y limite et qu'ils l'emportent sur toute règle légale qui les contredirait. Cela signifie que l'article 2 de la Constitution fait prévaloir sur ces règles les dispositions de la *sharî'a* dans leurs fondements et leur principes universels. Elles constituent dès lors le cadre général et les structures authentiques dont les exigences s'imposent sans cesse, en ce qu'elles font obstacle à la fixation de n'importe quelle règle juridique qui leur serait contraire, sans quoi ceci serait considéré comme préjudiciable et attentatoire à ce que l'on sait nécessairement de la religion. Il n'en va pas de même des règles découlant du raisonnement individuel (*ahkâm zanniyya*), qui sont relatives aussi bien dans leur filiation que dans leur signification ou dans les deux. Cela signifie que le rôle du raisonnement interprétatif se limite à elles et ne s'étend pas à d'autres. Il s'agit des règles qui sont, par nature, évolutives et qui se modifient par le changement de temps et de lieu, afin d'en garantir la souplesse et le dynamisme, pour faire face aux occurrences dans leur disparité en organisant les affaires des gens d'une manière qui satisfasse leurs intérêts considérés comme légitimes, et pour de plus ne pas annuler leur mouvement dans la vie, dans la mesure où ce raisonnement interprétatif est continu et survient dans le cadre des fondements universels de la *sharî'a* sans les outrepasser, tout en se conformant à ses cadres établis, en recherchant les méthodes de preuve en fonction des règles pratiques et des règles organisant ses différentes branches et en garantissant la préservation des buts généraux de la *sharî'a*, étant donné ce que cela comporte comme préservation de la religion, de l'intégrité physique, de la raison, de la vertu et des biens.

« Attendu que toute règle légale, même si l'action s'enracine à terme sur elle, ne comporte en soi rien qui la mette à l'abri qu'on y renonce et qu'on y substitue une règle nouvelle, qui ne heurterait pas une règle Légale de réception et d'interprétation concluantes et serait, dans son contenu, mieux ajustée aux gens (*'ibâd*), mieux adaptée à leurs affaires et mieux en adéquation avec leurs véritables intérêts qu'on peut réglementer pour les réaliser et avec ce qui y contribue. Ceci seul constitue la voie du droit (*haqq*) et de l'équité (*'adl*) et cela vaut mieux qu'une vaste détérioration. Il peut, de plus, y avoir interprétation (*ijtihâd*) dans les questions controversées dont les statuts ne peuvent être sclérosés, dans la mesure où cela contredirait la perfection de la *sharî'a* et sa souplesse. L'interprétation ne consiste en rien d'autre qu'en un effort raisonné (*juhd 'aqlî*) tendant à déduire les règles Légales pratiques à partir du détail de leurs manifestations (*adilla tafsiyya*). Il ne peut, de ce fait, consister à simplement imiter les prédécesseurs (*al-awwalîn*), à mentir à Dieu en autorisant ou prohibant de manière déplacée ou à se détourner de la révélation en fonction de la conjoncture et des coutumes en vigueur. Il s'agit de mettre en œuvre la règle

de la raison (*'aql*) pour ce qui n'a pas fait l'objet d'un texte, en prolongement de l'établissement des règles pratiques qu'exigent l'équité et la clémence de Dieu pour Ses serviteurs. L'utilité en est de conforter la *shari'a* islamique, dès lors que celle-ci n'est pas refermée sur elle-même. Cela ne confère pas de sacralité (*qudsiyya*) aux propos d'un juriconsulte quelconque dans une des matières en question et cela ne fait pas obstacle au fait de la réviser, de l'évaluer ou de lui substituer une autre règle. Les opinions interprétatives n'ont pas en soi de force contraignante opposable à ceux qui ne vont pas dans leur sens. On ne peut dès lors les considérer comme une Loi absolue et incontestable qui ne pourrait être contredite, faute de quoi ce serait prohiber la spéculation (*ta'ammul*) et la réflexion (*tabassur*) sur la religion du Dieu Très-Haut et refuser la vérité du fait que l'erreur est potentielle dans toute interprétation. Certains Compagnons du Prophète (*al-sahâba*) ont même hésité à donner des avis juridiques (*futyâ*) par crainte. Dès lors est avéré le propos en vertu duquel il n'est pas plus justifié de suivre l'interprétation d'un juriconsulte que celle d'un autre. Il se peut que les opinions dont l'argumentation (*sand*) est la plus faible soient, pour la plupart, une adaptation aux circonstances changeantes, même si cela contredit des propos fondant l'action dans le temps. Il est sans doute permis de dire que l'interprétation en matière de règles découlant du raisonnement individuel et de leur attachement aux intérêts des gens, selon la voie des preuves Légales qui en découlent et qui sont raisonnables, est un droit revenant aux titulaires du droit d'interpréter (*ahl al-ijihâd*). Il faut, avant tout, que ce droit revienne fermement au détenteur de l'autorité qui recourt de ce fait, au cas par cas (*bi-khusûsihâ*) et de manière adéquate (*bi-mâ yunâsibuhâ*), aux gens de discernement (*ahl al-nazar*) dans les affaires générales, en étouffant toute effervescence, [qui recourt] à ce qui clôt le différend et le litige et épuise le contentieux. En vertu de quoi il est bien compris que les interprétations des prédécesseurs ne peuvent être un principe péremptoire (*masdar nihâ'i*) ou une référence unique dont découlent les règles pratiques. Le détenteur de l'autorité peut, au contraire, légiférer dans un sens contraire (*'alâ khilâfihâ*) et organiser les affaires des croyants dans un environnement qui, en lui-même, est indépendant de leurs situations et conditions particulières, en renvoyant l'affaire sur laquelle porte la controverse à Dieu et à Son Envoyé¹¹⁵. La vérité est que les intérêts considérés sont ceux qui sont en adéquation avec les objectifs de la *shari'a* et la rencontrent. Ce sont encore les intérêts dont le détail est infini et dont les applications sont réduites. Ils se renouvellent toutefois en fonction des modifications et des développements les concernant qui surviennent. C'est dès lors un droit au moment de choisir entre deux choses, tout en veillant à ce qu'ils s'enrichissent de ce qui n'est pas péché. Il est de la même façon obligatoire que le détenteur de l'autorité ne promulgue pas une règle qui oppresse les gens ou les accable de difficultés, faute de quoi cela heurterait les propos du Très-Haut : « Dieu ne veut pas vous imposer en religion quelque gêne »¹¹⁶. Ceci impose que l'interprétation soit un droit revenant au détenteur de l'autorité dans

115. NDT - allusion au verset coranique III, 159.

116. NDT - Coran V, 6.

l'espace où il légifère, en sorte de garantir l'unité de la *sharî'a* en en favorisant les règles et en les rattachant toujours à ce que prescrit le parachèvement de son expansion »¹¹⁷. (interprétation de l'article 2)¹¹⁸

Il apparaît, à la lecture de cet extrait, qu'est postulée très explicitement l'existence de règles de filiation et de signification concluantes (*ahkâm qat'iyya al-thubût wa al-dalâla*) s'opposant aux règles découlant du raisonnement individuel (*ahkâm zanniyya*). Nulle part, toutefois, nous n'avons pu trouver une référence explicite au contenu précis de l'une ou l'autre de ces catégories. On peut probablement y voir l'indice que le juge égyptien fonctionne, quand il a recours au répertoire islamique, sur le mode du « comme si » le droit (islamique) était cohérent, transparent et non lacunaire¹¹⁹. Ce qui, par ailleurs, est frappant, c'est l'importance du travail interprétatif, l'*ijtihâd*, que le juge constitutionnel égyptien s'arroge le droit de récupérer (même s'il l'attribue au législateur) et dont il fixe les modalités – il interprète la notion de travail interprétatif. Enfin, si l'on voulait prolonger l'étude du phénomène d'homologie des répertoires juridiques positif et religieux favorisant leur translation, on pourrait également soulever le fait que les postulats à la base des deux rationalités juridiques (positive et religieuse) remplissent des fonctions analogues. Ainsi en va-t-il, par exemple, de la fonction argumentative du postulat du législateur rationnel, qui conduit à l'incontestabilité de la loi et qui trouve son paradigme dans le modèle de l'infailibilité pontificale, et que l'on retrouve sous la forme juridico-religieuse d'infailibilité de la Communauté des croyants.

4) La *sharî'a* comme standard juridique

Dans toute cette problématique, la confrontation du juge à une multiplicité de standards juridiques ressort constamment. La notion de standard juridique peut se définir, spécifiquement, comme « terme ou locution inséré dans une règle de droit ou un acte juridique quelconque, en référence à un état de fait ou une qualité dont l'identification requiert une évaluation ou une appréciation » et, plus généralement, comme « notion du langage juridique à contenu indéterminé ou variable »¹²⁰. Empruntée au langage ordinaire, la notion de standard, qui contient l'idée de « modèle conforme à la normale », semble correspondre, dans le langage juridique, au « besoin d'isoler une certaine catégorie d'expressions normatives caractérisées par l'absence de toute prédétermination et l'impossibilité de les appliquer sans procéder au préalable à une appréciation ou une évaluation, c'est-à-dire en plaçant le fait auquel on les rapporte sur une

117. Haute Cour constitutionnelle, *Séance publique du samedi 26 mars 1994, correspondant au 14 shawâl 1414 de l'Hégire, affaire inscrite au rôle de la Haute Cour Constitutionnelle sous le no. 29, 11^e affaire au contentieux constitutionnel* (en arabe), non publié.

118. Haute Cour constitutionnelle, *Séance publique du samedi 26 mars 1994, correspondant au 14 shawâl 1414 de l'Hégire, affaire inscrite au rôle de la Haute Cour Constitutionnelle sous le no. 29, 11^e affaire au contentieux constitutionnel* (en arabe), non publié.

119. Cf. J. LENOBLE ET F. OST, *op. cit.*

120. P. ORIANNE, v^o « Standard juridique », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1993.

échelle de valeurs »¹²¹. Le modèle devient sans doute, en matière juridique, hypothétique, à construire, quoiqu'en termes de représentations de ceux qui y ont recours, il paraisse davantage préconstitué. Toujours est-il que l'utilité du standard est d'ouvrir, dans le champ normatif, « un espace d'indétermination » autorisant celui qui doit appliquer la règle à davantage d'appréciation de l'état d'une chose, de ses qualités ou d'un comportement.

Tout ceci pour dire qu'on peut se demander si la référence à la *shari'a* n'est pas devenue, dans le contexte juridique et judiciaire égyptien, un standard juridique parmi d'autres. La question renvoie, bien entendu, au pluralisme des ordres normatifs coexistant, par exemple, dans l'exercice de la fonction constituante. Elle touche cependant aussi à l'ensemble de ces critères au contenu particulièrement incertain qu'on appelle « principes généraux du droit », « objectifs de la loi », etc. La notion de « flou » semble devoir s'imposer à ces concepts – et aux règles qui s'y rattachent – dans la mesure de l'impossibilité de déterminer formellement, complètement et rigoureusement le sens qu'il convient de leur attacher.

On a déjà pu faire remarquer à quel point le contenu de la *shari'a* était loin de s'entendre de manière univoque, tout comme la connaissance que peut en avoir le juge qui y recourt se situe bien souvent à l'intersection d'un savoir technique et du sens commun¹²². On se retrouve ainsi dans le cadre de la détermination du positivement indéterminable¹²³, avec cette conséquence immédiate que l'on se dirige vers le domaine du stratégique où le sens que le juge donnera au « standard », au « principe général » ou à toute autre norme de ce type sera fonction de considérations propres à son entendement de l'ordre juridique et à son désir d'en renforcer la cohérence, bref à sa compréhension d'un système dont il veut assurer à la fois la congruence logique et l'harmonie idéologique¹²⁴. Ceci doit naturellement conduire à traiter de la problématique de la validité des normes juridiques et de ses corollaires de légalité et de légitimité¹²⁵.

Nous affirmions plus haut que le recours au répertoire du droit islamique par le juge égyptien ne pouvait pas être compris en termes de contradiction. Il est certainement plus fécond de considérer, au vu de ce qui vient d'être dit, que le juge valorise un standard juridique face à un ou plusieurs autres standards que l'institution dominante tente d'accréditer comme étant seuls valides, alors même que son environnement le met en présence d'autres standards validés par d'autres réseaux de légitimation. Il en arrive alors à se situer dans un univers d'alternatives, à se trouver face à des dilemmes qui concourent à la mise en place d'« hybrides », à savoir l'association des éléments de différents standards¹²⁶. Le juge fait face à un dilemme, pas à une contradiction, du moins si

121. *Ibid.*, eod. loc.

122. Cf. chapitre II.

123. L. ROSEN, *op. cit.*, p. 20-38.

124. M. VAN DE KERCHOVE ET F. OST, *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988, p. 138.

125. Cf. chapitre IV.

126. J.N. FERRIÉ, « Enonciation... », *op. cit.*, p. 23.

l'on suit les définitions qu'en donne Ferrié : « la contradiction est le fait pour un acteur de tenir deux rôles objectivement contradictoires à l'intérieur du même système de valeurs (...) ; le dilemme, le fait pour un acteur de vouloir satisfaire à plusieurs systèmes de valeurs à la fois »¹²⁷.

Ceci semble vrai dans le cas qui nous concerne, pour autant du moins qu'on reste en-deçà de ce type de situation paroxystique que caractérisent certaines décisions du juge Ghurâb. Dans cette dernière situation, le système de référence est contesté dans son ensemble, alors même sans doute que les modalités de fonctionnement du système revendiqué ne tranchent pas particulièrement sur celles du système contesté. Le juge Ghurâb s'attaque ainsi à un principe cardinal de l'ordre juridique, à savoir l'incontestabilité de la loi pour celui à qui elle s'adresse, c'est-à-dire l'ensemble des acteurs du droit. Il s'autorise une extériorisation par rapport au système juridique. Ce faisant, il refuse une situation de dilemme au profit d'une attitude de dénonciation de contradictions visant à leur réduction par le rétablissement hégémonique d'un répertoire normatif. Il tend alors – et c'est là une conséquence immédiate de l'homologie structurelle des ordres juridiques positif et religieux et de la translation à rebours de l'un à l'autre –, à restituer à la loi, assimilée à la Loi, son incontestabilité et à lui-même à nouveau « intérioriser » le système. Il se considère comme « l'organe de cette justice universelle qui a son principe en Dieu », pour reprendre les termes choisis par le célèbre juriste du XIX^e siècle Laurent¹²⁸ que l'on cite à dessein pour mieux souligner la parenté des logiques à l'œuvre.

On peut ici noter que la contestation ne porte, en dernière instance, que sur des questions relativement mineures (même si elles prennent un tour dramatique du fait de leur portée symbolique), voire même ne porte sur rien d'autre que la question du cadre référentiel. Ce qui fait l'essence de cette contestation, c'est donc plus l'attitude, voire la stratégie, du magistrat par rapport à l'existence d'une multiplicité de répertoires. C'est ainsi une situation d'« entre-deux » qui caractérise la position du juge égyptien. Cet entre-deux peut être vécu en termes de dilemme ou en termes de contradiction. Dans ce dernier cas, c'est l'image inconfortable de la personne assise entre deux chaises qui vient à l'esprit. Dans le cas du dilemme, l'idée d'entre-deux doit plutôt être comprise dans le sens de la théorie ludique : « le jeu comme non-coïncidence, à la base du jeu comme transformation. La case vide, en quelque sorte, le signifiant manquant qui rend possible le « jouer » du jeu. L'entre-deux qu'occupent bientôt les agencements ludiques pour en faire émerger, en position tierce, des configurations inédites »¹²⁹. Cet entre-deux se développe entre autres du fait de l'existence d'une multiplicité de standards juridiques. C'est à cette idée qu'on faisait allusion dans un autre travail en parlant de « dualité normative comme vecteur de changement »¹³⁰. Il semble qu'en tout cas il soit possible de développer une théorie

127. *Ibid.*, eod. loc.

128. F. LAURENT, *Principes de droit civil*, Paris-Bruxelles, Bruylant-Pedone, 1887, p. 339, cité par J. LENOBLE ET F. OST, *op. cit.*, p. 155.

129. M. VAN DE KERCHOVE ET F. OST, *Le droit ou les paradoxes...*, *op. cit.*, p. 11.

130. B. DUPRET, « Violence politique, violence juridique et dualité normative », dans B. DUPRET (éd.), *Le phénomène de la violence politique. Perspectives comparatistes et paradigme égyptien*

Au nom de quel droit ?

féconde du phénomène juridique autour de l'idée de jeu conçu comme « mouvement dans un cadre »¹³¹. On y reviendra plus loin, quand il sera question du jeu des répertoires positif et islamique¹³².

tien, Le Caire, Dossiers du CEDEJ, 1994. Si, renversant la perspective, on adoptait le point de vue du simple « justiciable », cela pourrait sans doute être rapproché de la situation qui, systématiquement quoiqu'à des degrés variables, prévaut pour lui, à savoir une situation de double ou multiple vécu juridique (M.C. FOBLETS, *Les familles maghrébines...*, *op. cit.*, p. 108 et s.). Cette mise en parallèle implique de faire entrer dans l'analyse la notion de « champ social partiellement autonome » qu'on a déjà cru bon d'utiliser au chapitre II. Ce concept nous permet de souligner la multiplicité des lieux de construction du droit, même quand il s'agit du droit produit par l'État et ses agents.

131. M. VAN DE KERCHOVE ET F. OST, *Le droit ou les paradoxes...*, *op. cit.*, p. 10.

132. Cf. conclusion.

Chapitre IV

LE JUGE, ENTRE LE DROIT ET LA LOI (II)

De la « légalité » à la « normalité »

Après avoir identifié les différents types de recours au répertoire de la *shari'a* dans l'exercice du droit par le juge et avoir pris la mesure des postulats interprétatifs à l'œuvre dans la fonction de juger, on a pu dégager, dans le chapitre précédent, un principe d'homologie structurelle des systèmes juridiques positif et religieux. Celui-ci a justifié, à nos yeux, la possibilité d'existence d'une dynamique d'utilisation synchronique des répertoires juridiques (dilemme) ou, plus radicalement, d'une dynamique de contestation du système juridique en place (résorption des contradictions) qui, sous couvert de postuler le rétablissement de l'hégémonie du répertoire religieux, tend en fait à promouvoir un mécanisme de translation. L'on s'est donc attaché essentiellement à la mise à nu des structures de fonctionnement du système juridique, dans la pratique judiciaire à tout le moins.

Ceci posé, il est possible de questionner, au nœud de notre démarche, le processus d'argumentation nécessairement à l'œuvre dans l'acte de juger et rattachant le jugement à l'autorité d'une instance supérieure. Ce processus tend à valider les normes utilisées et à légitimer l'ensemble du système juridique, donnant ainsi au jugement la force d'un redoublement du principe sur lequel il repose. La question est complexe et elle amène à introduire le concept de « normalisation », qui joue de l'ambiguïté de la normativité et de la normalité de la norme. La question de la normalité débouche sur l'examen du pôle de la mémoire du droit. C'est l'occasion de soulever tout une série de problématiques, allant de la notion de culture juridique à celle de tradition juridique, en passant par la question complexe des représentations individuelles et sociales. On sera ainsi amené à plus longuement s'interroger sur le processus de constitution stratifiée du droit, en ce comprise la construction de pratiques génératrices de contrainte sociale informelle, ce que Bourdieu nomme « habitus ». Parler du droit comme mémoire, c'est aussi en parler en termes de religion, toutes deux s'élaborant à l'origine d'une (re)construction du passé fondateur, d'un imaginaire social et juridique. Le fait qu'un juge ait été amené à s'opposer au droit positif dont d'aucuns auraient voulu qu'il ne soit que la « bouche » impose donc, au-delà de toute disqualification de son acte, de le placer dans le

contexte qui fait sens pour lui et dans lequel il pense pouvoir faire sens vis-à-vis d'autrui.

L'on voudrait donc davantage examiner, à présent, la portée à donner à ces deux types d'attitude que sont le dilemme et la résorption des contradictions. Se trouve ainsi posée la question du sens qui s'attache à l'action du juge et du sens que lui-même entend conférer à son action. Or, dans les deux hypothèses, la démarche du magistrat tend à accréditer l'insuffisance de la norme de droit positif. Cela conduit tantôt à en chercher le renforcement, tantôt à en proclamer l'invalidité. À chaque fois, le juge semble contester (de manière plus ou moins explicite selon le cas d'espèce) la validité d'une règle fondée sur la seule question de sa légalité. Ou encore, quand il s'agit pour la Haute Cour constitutionnelle de se prononcer sur l'article 2 de la Constitution égyptienne, le juge procède à ce qu'on a appelé une « homologation restrictive »¹. Le juge et le système normatif postulent la nécessité d'adjoindre au droit positif et donc au seul critère de légalité d'autres critères tenant davantage à l'efficacité et surtout à la légitimité de la règle. C'est de la sorte que s'opère le glissement du concept de « légalité » à celui de « normalité », de la référence à la norme de droit en tant que telle à une référence à la norme considérée comme socialement, éthiquement et religieusement légitime. Notons que c'est intentionnellement que le terme de « normalité » est utilisé ici, à raison même de son ambiguïté. On aura l'occasion de revenir sur ce point.

I. Les cercles sécants de la validité juridique

À la suite de François Ost, l'on pense pouvoir discerner trois critères au principe de la validité d'une règle juridique : l'appartenance à un système juridique donné (légalité), la constitution en modèle de conduite pour ses destinataires (effectivité) et la conformité à une « hiérarchie de valeurs métapositives » (légitimité)². La contestation de la qualité de validité pouvant affecter une règle relèvera, en conséquence, du défaut d'un de ces trois critères, avec pour résultat que la norme n'aura pas les effets juridiques que soit ses auteurs prétendent lui conférer, soit ses destinataires acceptent de lui reconnaître.

La validité formelle de la norme (critère de légalité) s'entend de « l'appartenance d'une norme juridique à un système juridique »³. Sa validité empirique (critère d'effectivité) s'entend de « la correspondance entre la norme et le comportement de ses deux catégories de destinataires : les autorités chargées d'en assurer l'application (les destinataires « secondaires ») et les assujettis qui doivent y conformer leur comportement (les destinataires « primaires ») »⁴. Quant à la validité axiologique (critère de légitimité), elle

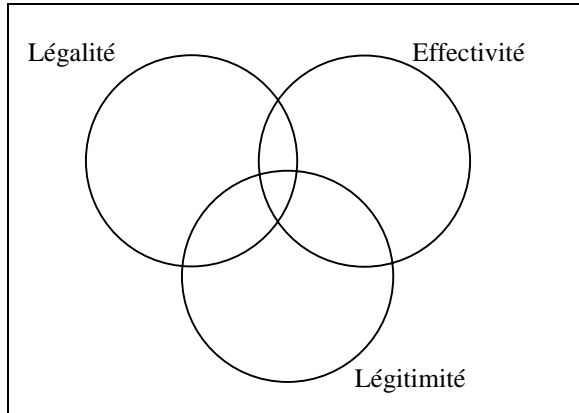
1. Cf. chapitre II.

2. F. OST, « Essai de définition et de caractérisation de la validité juridique », dans F. RIGAUX ET G. HAARSCHER (éds.), *Droit et pouvoir*, tome 1 (La validité), Bruxelles, Story-Scientia, 1987, p. 97.

3. *Ibid.*, p. 106.

4. *Ibid.*, eod. loc.

s'entend de « la conformité de la norme juridique à des règles, valeurs ou idéaux méta-positifs »⁵. Ces trois critères, loin d'être exclusifs l'un de l'autre, interagissent et font l'objet du « procès de validité » entrepris par le juge dans son interprétation du droit. Se dégage ainsi une typologie des critères de validité. Si l'on tente de procéder à la représentation graphique des trois critères, on obtiendra l'image de trois cercles sécants⁶ :



Toute norme pourra être placée, d'un point de vue statique, en un lieu du graphique définissant sa relation à chacun des trois critères. Mais il convient de noter, d'un point de vue dynamique, qu'aucune norme n'a jamais tendance à demeurer en un point fixe du graphique, « du moins si l'on veut bien prendre en considération un facteur trop souvent négligé dans la théorie du droit : le facteur temps et même, plus précisément, l'action différentielle des multiples temporalités juridiques »⁷. Ce n'est pas ici le lieu de décrire les différents courants théoriques qui se sont rattachés à l'un ou l'autre des critères pour fonder leur définition de la validité de la norme juridique. On notera simplement que l'option choisie est très clairement relativiste, pluraliste, récursive et interdisciplinaire.

Ainsi comprise, la question de la validité permet d'entrevoir une réponse à la question du sens de la démarche du magistrat recourant à la norme juridique islamique. On a vu, au chapitre précédent⁸, que la saisie du répertoire islamique par le juge et son éventuelle valorisation consécutive relève de quatre modes principaux (instrumentalisation, substantialisation, survalidation, invalidation). D'une certaine manière, on peut considérer qu'à chacun de ces modes correspond une conception spécifique de la règle juridique islamique. Poussant le raisonnement, on fera l'hypothèse qu'il s'agit là d'idéaux-types, avec toutes les implications du genre. L'idéal-type ne trouve jamais à pleinement se réaliser et toute situation est nécessairement le fruit d'un mixte plus ou moins contrasté

5. *Ibid.*, p. 107.

6. *Ibid.*, p. 115.

7. *Ibid.*, p. 115-116.

8. Cf. chapitre III.

des différents idéaux-types en présence. Il y a, en premier lieu, le pôle de la stricte légalité, qui comprend l'ensemble des jugements portant sur des dispositions de droit positif concernant la religion, la liberté de conscience, l'exercice des cultes, l'ordre public, etc. (substantialisation et instrumentalisation, c'est-à-dire le droit positif portant sur des questions propres à l'islam). Ensuite, l'on trouve un pôle clairement soucieux de l'effectivité de la règle : le référent religieux a ici pour fonction d'ancrer la décision de justice à ce qui est considéré comme recevable par l'espace social (survalidation). Le troisième pôle est celui de la légitimité. La règle juridique islamique est dans ce cas invoquée par le juge en tant qu'elle seule est en conformité avec les principes transcendant l'ordre juridique positif (invalidation). Selon qu'il se place sur l'un ou l'autre de ces trois pôles, le juge ne considérera comme valide que la règle juridique qui satisfait, selon le cas, soit à l'exigence de légalité, soit à celle d'effectivité, soit encore à celle de légitimité. Ainsi se dégage une forme de champ du recours à la règle juridique islamique qui fonctionne autour de la question de sa validité et donc du sens qui lui est prêté. Partant, c'est de la question même de l'obéissance au droit qu'il s'agit.

Les contraintes et les choix qui se présentent aux juges sont informés, entre autres, par des représentations et répondent, pour partie, à des stratégies⁹. On a déjà eu l'occasion d'examiner la teneur des représentations de magistrats de la juridiction égyptienne suprême¹⁰. On peut également rappeler les trois types de stratégie adoptée par les juges confrontés à la nouvelle formulation de l'article 2 de la Constitution¹¹ : propension à cantonner le contentieux dans sa sphère technique ; à contester la loi tout en l'appliquant ; à refuser de juger et à renvoyer l'affaire devant la Haute Cour constitutionnelle. Ces stratégies se retrouvent à des niveaux multiples et elles peuvent se traduire en termes de mobilisation sociale ou par une attitude de contournement de la loi. Le référent islamique a alors pour fonction de dénoncer le sentiment d'inadéquation sociale du système juridique dominant ou peut servir d'élément constitutif, parmi d'autres, des usages sociaux du droit¹². La stratégie des magistrats amenés à se positionner sur le terrain de la teneur et de l'application de l'article 2 de la Constitution est largement tributaire, pour sa part, de la situation intermédiaire des juges égyptiens, à l'intersection de la logique de professionnels du droit et du sens commun concernant la *shari`a*. Leur attitude peut donc sans doute s'analyser en termes de stratégie visant à la réduction de la tension opposant morale et justice¹³. Les juges, eux-mêmes des acteurs sociaux, mêlent, dans leur appréciation de la validité des règles juridiques islamiques, sens commun, savoir technique, droit et sens de la justice. En un mot, ils mobilisent simultanément les trois critères de la validité.

9. Cf. chapitre V.

10. Cf. chapitre II.

11. B. BOTIVEAU, *Loi islamique...*, *op. cit.*, p. 242-252. Cf. aussi B. BOTIVEAU, « Islamiser... », *op. cit.*

12. P. BOURDIEU, « La force... », *op. cit.*

13. Cf. chapitre II, faisant référence à J.N. FERRIÉ, G. BOËTSCH ET A. OUAFIK, *op. cit.*, et G. BOËTSCH ET J.N. FERRIÉ, « Le sens de la justice... », *op. cit.*

On disait plus haut que l'attitude du juge Ghurâb pouvait être analysée en termes de volonté de résorption des contradictions opposant, à ses yeux, les répertoires juridiques positif et religieux, là où la plupart des autres juges recourant aux deux répertoires vivaient cette situation davantage en termes de dilemme. Transposée au plan de la validité, la démarche du juge Ghurâb tend à postuler l'exclusive relevance du pôle de la légitimité, voire à lui subordonner les pôles de l'effectivité et de la légalité. Le juge de la « survalidation » du droit positif par la norme religieuse tente, pour sa part, de s'accommoder d'une validité relative, c'est-à-dire répartie entre les trois pôles, en revendiquant précisément la réinscription du pôle de l'effectivité aux côtés d'une légalité jugée insuffisante et d'une légitimité jugée excessive. Le juge Ghurâb, au contraire, propose une forme de confusion des trois cercles de la validité qui, de sécants qu'ils sont dans le schéma, deviennent superposés dans le sien. La validité de la règle est ainsi absolutisée au profit de sa seule légitimité. Les extraits suivants devraient servir d'illustration¹⁴.

« Attendu que le sceau des Prophètes et des Envoyés a dit : « toute boisson alcoolisée est du vin et n'importe quel vin est interdit », et dès lors que l'accusé a exposé pour vente ces boissons alcoolisées en un lieu et un moment précisés dans le dossier, contrevenant ainsi à la religion de Dieu et à Sa Loi illustre. La peine en pareille situation est de 50 à 70 coups de fouet, au motif qu'un musulman a exposé ou présenté une boisson alcoolisée de la manière indiquée par le dossier (voyez l'art. 327 §c du projet de loi présenté à l'Assemblée du peuple en date du 20 décembre 1975, portant amendement du Code pénal, de sorte qu'il devienne totalement islamique) ;

« Attendu que le tribunal a demandé plusieurs fois et avec insistance l'application de cette peine islamique contraignante et qu'il n'a jamais manqué d'adresser à Monsieur le Président de la République et au pouvoir législatif, lors de sa première session, le conseil (*nash*) de codifier, tous deux, les peines Légales de Dieu, en application des propos du Véridique – qu'Il soit glorifié : « Nous t'avons révélé avec la vérité pour que tu juges entre les gens au moyen de ce que Dieu t'a fait voir. Ne te fais pas, des traîtres, l'avocat » (Coran IV, 105) ; « et juge parmi eux au moyen de ce que Dieu a révélé » (Coran V, 105) ; « Prenez ce que l'Envoyé vous a donné et abstenez-vous de ce qu'Il vous a interdit » (Coran LIX, 7) ; « Celui qui a obéi à l'Envoyé a obéi à Dieu » (Coran III, 80).

« Dès lors qu'il en est ainsi et que l'article 2 de la Constitution en vigueur stipule que « l'islam est la religion de l'État et que les principes de la *sharī'a* islamique sont une¹⁵ source principale de la législation », si bien qu'il en résulte que l'Égypte est – en réalité, non en parole, en vérité, non symboliquement – l'État de la foi.

« Pour ces raisons,

14. On notera toutefois avec intérêt que le dispositif du jugement est formulé en droit positif, alors que les attendus font exclusivement référence à la *sharī'a*.

15. NDT – L'arrêt est antérieur à la réforme constitutionnelle de 1980.

« Le tribunal a condamné l'accusé, en sa présence, à six mois de prison avec travaux forcés, à 200 livres d'amende et à 200 livres compensatoires »¹⁶.

« Attendu que le tribunal a enjoint dès l'origine au Parquet, dans un État qui se revendique de la foi, de faire usage du droit dont il dispose pour réclamer le renforcement de la peine, et ceci en dérogation à la règle pénale, en sorte qu'on laisse toute liberté à ce tribunal et qu'il inflige à l'accusé la peine maximale en révision du jugement du tribunal de première instance. C'est toutefois le contraire qui s'est produit. (...) Il s'agit pourtant, le concernant, devant ce tribunal, alors qu'il a manifestement et publiquement désobéi à Dieu, « comme d'un mirage dans une plaine désertique que l'assoiffé prend pour l'eau, si bien que, quand il y arrive, il ne trouve rien, mais il y trouve Dieu qui lui règle son compte. Dieu est rapide à exiger des comptes » (Coran XXIV, 39).

« Attendu qu'au départ de ce que stipule l'article 2 de la Constitution égyptienne amendé le 22 mai 1980 et de ce qui ressort de l'article 7 du Code pénal, le tribunal réaffirme que le Dieu glorifié a dit : « Si vous vous disputez sur une chose, renvoyez-la à Dieu et à l'Envoyé, si vous croyez en Dieu et au Jour dernier. Ceci est de meilleure interprétation » (Coran IV, 59) et qu'Il a dit : « Non, par ton Seigneur, ils ne croiront pas jusqu'à ce qu'ils te demandent de juger les disputes qui éclatent entre eux, qu'ils n'aient éprouvé en eux une angoisse de ce que tu auras jugé et qu'ils s'y seront parfaitement soumis » (Coran IV, 65).

« Attendu que, sur la base de ce qui précède, en vertu de ce genre de contentieux et des faits que nous soumettons maintenant au Livre de Dieu et à la Sunna de Son Envoyé – que Dieu le bénisse et lui donne la paix – pour jugement, le Dieu glorifié, dans l'organisation de cela, a dit : « Ô les croyants ! Le vin, le jeu de hasard, les pierres dressées, les flèches de divination ne sont qu'une abomination appartenant aux œuvres du Démon. Écartez-vous en, afin que vous réussissiez. Le Démon ne veut que jeter parmi vous l'inimitié et la haine, à travers le vin et le jeu de hasard, et vous détourner de l'invocation de Dieu et de la prière. Allez-vous donc y mettre fin ? » (Coran V, 90-91).

« Il n'y a pas de doute en la matière, s'il en va ainsi, alors que nous nous trouvons face à un texte de prohibition du vin d'interprétation concluante. Il a bu comme un adorateur des fétiches et non de Dieu, un mécréant (...).

« Attendu que les jurisconsultes de la *shari`a* de l'islam sont unanimes pour dire que boire de l'alcool, en grandes ou en petites quantités, est interdit. On lui a donné le nom de vin et il en a pris le statut. Leur consensus est devenu une règle générale empruntée à l'Envoyé de Dieu – que Dieu le bénisse et lui donne la paix. Le tribunal fait dès lors état des propos de Dieu : « Ce que l'Envoyé vous a donné, prenez-le, et ce qu'il vous a interdit, prohibez-le. Craignez Dieu, Dieu est dur en punition » (Coran LIX, 7) ; et : « Il n'appartient pas à un croyant ni à une croyante, quand Dieu et Son Envoyé ont décidé quelque chose, d'avoir le choix dans leur affaire. Quiconque désobéit à Dieu et à Son Envoyé s'est égaré de manière évidente » (Coran XXXIII, 36).

16. Tribunal d'arrondissement du district de Sinûris, Fayyûm (17 mai 1979), cité dans M. A.H. GHURÂB, *op. cit.*

« Attendu que l'islam est la religion de Dieu qui l'a révélée, par Ses enseignements, à Muhammad – que Dieu le bénisse et lui donne la paix – et qui l'a chargé de sa diffusion complète auprès des gens. C'est de cela que provient la splendide *sharî'a* islamique, dans toute sa généralité et dans l'authenticité de ses règles valables en tout temps et en tout lieu, susceptibles de gouverner l'ensemble des gens, d'établir les limites séparant le juste du vain, le licite de l'illicite. Dès lors, toute législation ou jugement qui contreviendrait à ce qui a accompagné la venue de l'islam est vain. Il faut pour tout musulman l'écarter, le repousser et se soumettre à la *sharî'a* de Dieu sans laquelle il ne réalisera pas la foi, formellement et objectivement. De la même façon, il faut ordonner l'application de la *sharî'a* islamique. Il n'appartient à personne de faire état d'une opinion sur le caractère obligatoire de ceci, pas plus qu'on ne peut accepter l'idée de lenteur, de progressivité ou d'ajournement. Non, le report dans l'implantation des lois islamiques est une désobéissance à Dieu et à Son Envoyé. C'est suivre une voie qui n'est pas celle des croyants.

« Attendu qu'il n'a pas été déclaré indispensable d'en revenir totalement à l'islam vrai (*hanîf*) et, selon les ulémas de l'Azhar, de diffuser l'appel islamique et d'assurer sa propagation, par le savoir et l'action, dans les rangs des gouvernants. Le tribunal signifie ici, dans le jugement qu'il prononce, l'ampleur de son regret d'un islam dans lequel se terrent les savants de la religion, tentant d'échapper à chacun de ses piliers, de se soustraire aux signes lancés par sa prophétie ou à sa propagation en profondeur. Ils le font en vertu de leur propre jugement et en réduisant la souveraineté de la religion en fonction de ce qui se présente à eux et à l'État. Ils n'ont pas accompli sa prophétie pas plus qu'ils n'ont brandi la parole de vérité. Ils n'ont pas laissé leurs places et leur centres vides, qu'occuperait celui qui est en mesure de vraiment signifier la prophétie en ordonnant le convenable et en proscrivant le répréhensible, en ne craignant que Dieu. Il était un temps où les sujets incitaient les gouvernants à suivre la Loi de Dieu et à se conformer à Ses règles, prêtant foi aux paroles du Glorieux : « Juge alors parmi eux au moyen de ce que Dieu a révélé, ne suis pas leurs passions et prends garde qu'ils ne t'éloignent de choses que Dieu t'aurait révélées. S'ils refusent, sache que Dieu veut les frapper pour une partie de leurs péchés. Beaucoup de gens sont des pervers » (Coran V, 49).

« Attendu que ce qui précède est établi. Le projet de loi présenté à l'Assemblée du peuple, en date du 20 décembre 1975, portant amendement du Code pénal, en vertu de quoi le Code serait devenu complètement islamique, stipule dans son article 324 : « Est condamnée à une peine de 80 coups de fouet toute personne qui a consommé du vin ou toute autre boisson alcoolisée ». Ce texte trouve son origine dans l'influence exercée par 'Umar b. al-Khattâb¹⁷ – que Dieu soit satisfait de lui et le satisfasse –, qui consulta 'Alî b. Abî Tâlib¹⁸ – que Dieu l'honore –, lequel l'orienta vers la punition du consommateur de vin et lui dit : « Je pense qu'il faut le condamner à 80 coups parce que, s'il a bu du

17. NDT – Deuxième calife (m. 644).

18. NDT – Cousin et gendre du Prophète, quatrième calife (m. 661).

vin, il va divaguer et, s'il divague, il va proférer des calomnies, et la peine du calomniateur est de 80 coups de fouet ».

« Attendu (...) que le juge qui reconnaît son Seigneur est affligé de l'incapacité d'appliquer la *sharî'a* de l'islam. Le tribunal s'autorise toutefois à dire deux choses :

« La première, c'est que la surveillance des droits de Dieu est une obligation qui s'impose à tout juge musulman en accomplissement de la charge de l'islam qui lui a été confiée, ceci en vertu des paroles de Dieu : « Dieu vous commande de vous acquitter des charges qui vous ont été confiées auprès de qui de droit » (Coran IV, 58).

« La deuxième, c'est que ce tribunal adresse au Président de la République et au pouvoir législatif le conseil de codifier les peines de Dieu, en application des propos du Glorieux : « Nous t'avons révélé le Livre avec le Droit (*haqq*) pour que tu juges entre les gens à l'aide de ce que Dieu t'a fait voir, non pour que tu ne sois, des traîtres, l'avocat » (Coran IV, 105). Ceci est le satisfecit devant Dieu et les hommes. Cela vaut, par analogie, pour la promulgation de ce Code honteux ou de toute autre loi.

« Dès lors que ce qui précède est établi et que la vérité est conforme à ce qui ressort des conclusions de la requête et des résultats de l'enquête, la preuve est faite de sa validité et de sa pertinence à l'égard de l'accusé. Cela entraîne le rejet de l'appel au fond et la confirmation du jugement dont il a été fait appel, fidèlement au propos du Dieu Glorieux : « Toute âme est, de ce qu'elle a acquis, l'hôte » (Coran LXXIV, 38).

« Pour ces raisons,

« Le tribunal juge recevable la demande en appel quant à la forme, mais la rejette au fond et prononce la confirmation du jugement dont il a été fait appel.

« Cour d'appel, Minyâ

« Mahmûd 'Abd al-Hamîd Ghurâb, président de la Cour (...)

« Séance du 24 juin 1980 »¹⁹.

On remarquera donc que l'analyse du recours au répertoire juridique islamique peut se faire en termes de crise de légitimité et de processus de légitimation. Si la légitimité s'analyse comme la qualité d'un ordre politique de voir sa domination reconnue, avec les conséquences qui en découlent, la légitimation est le procédé permettant de susciter et de maintenir cette reconnaissance²⁰. La notion d'approbation et de consentement de ceux qui sont soumis à la contrainte du pouvoir est donc fondamentale et nous renvoie aux idées de normalisation et de conformisation que nous développerons à la section suivante.

Ce qu'implique surtout la notion de légitimation, c'est le fait d'« un « savoir » qui dissimule l'essence même de la relation de pouvoir (...). Ce savoir est un « texte caché », au sens où il n'est accessible que par le truchement

19. Cour d'appel de Minyâ, 24 juin 1980, cité dans M. A.H. GHURÂB, *op. cit.*

20. S. CASTIGNONE, v° « Légitimation » et F. JAVIER DE LUCAS, v° « Légitimité », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, deuxième édition corrigée et augmentée, Paris, LGDJ, 1993.

des interprètes autorisés »²¹. Ceci, outre l'idée de texte gisant chère à Pierre Legendre²², conduit très directement à la notion de champ juridique. « Les pratiques et les discours juridiques sont en effet le produit du fonctionnement d'un champ dont la logique spécifique est doublement déterminée : d'une part, par les rapports de force spécifiques qui lui confèrent sa structure et qui orientent les luttes de concurrence ou, plus précisément, les conflits de compétence dont il est le lieu et, d'autre part, par la logique interne des œuvres juridiques qui délimitent à chaque moment l'espace des possibles et, par là, l'univers des solutions proprement juridiques »²³. Ce n'est pas le lieu de revenir sur la critique d'assimilation du champ juridique au seul droit produit par les institutions de l'État que l'on peut adresser à l'étude de Bourdieu²⁴. Par contre, on ne saurait trop souligner la pertinence du propos tendant à démonter les mécanismes de monopolisation/médiation, corollaires du processus de légitimation, à l'œuvre dans le fonctionnement du champ juridique. Cette mécanique n'est en aucune façon remise en cause par le juge Ghurâb, que du contraire. Ce n'est pas le monopole de dire le droit par les juges qu'il conteste, mais bien le répertoire juridique dont il revendique le monopole. Situé à l'intérieur du champ du droit, le magistrat égyptien fait entrer dans le jeu de la concurrence un répertoire qu'il juge plus à même de garantir son monopole, en ce sens qu'il le considère comme davantage susceptible d'être reconnu par les individus ou, pour reprendre l'expression que Marcel Gauchet utilise pour définir la religion, de les amener à « consentir à leur propre dépossession »²⁵. Notons que l'on retrouve ainsi cette parenté structurelle du droit et de la religion dont il était question plus haut. Par ailleurs, ces quelques considérations nous conduisent directement à nous interroger sur la question du sens que l'on peut donner à la démarche du juge.

II. « Normalisation », « justification » et « représentation »

Le recours au répertoire juridique islamique constitue de toute évidence une tentative de « conformisation » de la loi positive. Celle-ci peut prendre la forme d'une conformisation au référent transcendant (validité axiologique) ou davantage celle d'une conformisation au référent social (validité empirique). C'est cette idée de conformisation qui nous a amené à évoquer précédemment le terme de normalité pour rendre l'idée d'une volonté de passage de la référence à la norme de droit en tant que telle à une référence à la norme considérée comme socialement, éthiquement et religieusement légitime.

21. J. LAGROYE, « La légitimation », dans M. GRAWITZ ET J. LECA (éds.), *Traité de science politique*, vol. I, Paris, PUF, 1985, p. 409.

22. Cf. supra.

23. P. BOURDIEU, « La force... », *op. cit.*, p. 3-4.

24. Cf. chapitre II.

25. M. GAUCHET, *op. cit.*, p.viii.

1) Normaliser le social

Le terme de normalité a été choisi à raison même de son ambiguïté²⁶. Les mots « norme », « normal » et « normalité » sont passés dans le langage courant, avec toute leur polysémie. La norme est aussi bien la « formule abstraite de ce qui doit être » que « l'état habituel, conforme à la majorité des cas »²⁷. Ces deux sens, l'un plutôt juridique et l'autre plutôt statistique, loin de simplement coexister, ont tendance à se télescoper, ce qui peut expliquer une ambiguïté qui rejaillit sur les termes « normal » et « normalité ». Si l'on dit d'une chose qu'elle est normale parce que conforme au type le plus fréquent, il n'en demeure pas moins qu'implicitement ou explicitement subsiste la référence à des valeurs, à une idée de devoir-être. « Si la notion de normalité est équivoque, c'est parce qu'elle surajoute sans cesse du normatif au descriptif »²⁸.

Dans le vocabulaire juridique, la norme s'entend comme synonyme de « règle ». Par contre, la normalité n'entre pas dans ce champ conceptuel. Ainsi, « d'un point de vue strictement positiviste, le droit indique ce qui est légal, et non ce qui est normal »²⁹. Ceci étant, on ne saurait ignorer la réintroduction subreptice du concept dans le travail jurisprudentiel. Le normal devient alors une catégorie juridique, sous couvert, entre autres, de la notion de standard (référence explicite à une idée implicite de normalité³⁰). Le droit, de la sorte, « entérine et propage une certaine idée de la normalité et contribue à la normalisation effective des comportements »³¹. Sur le plan descriptif, le droit a la prétention de rendre compte des normes sociales qui prédominent et de leur donner force juridique, alors que, sur le plan normatif, le droit indique les normes sociales qu'il entend sanctionner. Cela produit inévitablement un effet récuratif, les normes jugées normales en droit et dès lors garanties ayant tendance à déterminer à leur tour la normalité sociale. C'est l'effet d'universalisation ou de normalisation décrit par Bourdieu³². On constate donc la tendance systématique des acteurs du droit³³ à la « conformisation » du normal au légal et in-

26. Sur le « nomadisme » d'un concept comme celui de norme, on lira avec intérêt l'article de Pierre LIVET sur les rapports difficiles du rationnel et du normatif (« Normes. Les rapports difficiles du rationnel et du normatif », dans I. STENGERS (éd.), *D'une science à l'autre. Des concepts nomades*, Paris, Seuil, 1987).

27. Définitions du dictionnaire *Robert*, citées par D. LOCHAK, dans A.J. ARNAUD ET AL., *op. cit.*, p. 393.

28. *Ibid.*, *eod. loc.* Cette tendance se retrouve dans le structuralisme, ce qui permet à un auteur comme Nadel d'affirmer qu'en faisant progressivement abstraction des caractéristiques particulières des situations sociales, les structuralistes entendent préparer la voie à la découverte de caractéristiques et de régularités générales et donc à l'établissement de lois dans le domaine de la vie sociale » (S.N. NADEL, *La théorie de la structure sociale*, Paris, Minuit, 1970).

29. D. LOCHAK, *op. cit.*, *eod. loc.*

30. Cf. chapitre III.

31. *Ibid.*, *eod. loc.*

32. P. BOURDIEU, « La force... », *op. cit.*, p. 16.

33. Il s'agit donc toujours d'une normalité définie, postulée et recherchée par l'acteur du droit, en l'espèce le juge.

versement, à la « mise en coïncidence » de la normativité sociale et de la normativité juridique³⁴.

Cette tendance à la reconnaissance juridique de la conformité et à la conformisation réursive du champ social trouve à s'illustrer, entre autres, quand on se saisit du droit dans une perspective d'anthropologie culturelle. Sur des questions aussi variées que la détermination des faits, leur qualification, l'examen de validité auquel se livre le juge, on peut percevoir l'ampleur de sa recherche d'une adéquation de la norme et du jugement au système culturel. Clifford Geertz s'est livré à une étude sur la question du fait et du droit dans une perspective comparée. Cet auteur souligne à quel point les « faits légaux », « fabriqués » ou « construits socialement » par toute une série d'éléments qui vont des règles de la preuve aux techniques de plaidoirie, sont le reflet du phénomène de la représentation (« un mode particulier d'imaginer le réel ») sur lequel toute culture repose³⁵. *Anschauung* parmi d'autres, le droit met en présence des faits et des règles dont la « polarisation » varie selon « la place du marché » sur laquelle elle trouve à se développer³⁶. Chaque droit, en tant que processus cognitif d'appréhension du réel, est appareillé dans un « cycle de termes définissant une structure d'idées »³⁷. Geertz se saisit du terme arabe « *haqq* » pour d'abord en monter la polysémie³⁸. À ce titre, il faut surtout signaler les deux sens de « droit » et de « vrai », qui donnent au mot « *haqq* » une acception « qui ancre une théorie du devoir comme un ensemble de simples assertions, autant de formulations du fait brut, dans une vision de la réalité comme étant dans son essence impérative, structure non d'objets mais de vo-

34. On peut mettre en parallèle ce qui vient d'être dit et les remarques de Luc Boltanski sur les conditions de normalité et de désingularisation des articles en dénonciation d'injustice reçus par un quotidien comme *Le Monde* : « Être considérée comme normale étant la condition minimale à laquelle doit satisfaire une dénonciation pour avoir des chances de réussir, c'est-à-dire d'être suivie, les individus engagés dans une telle entreprise et qui possèdent un sens de la normalité identique à celui de leurs juges (et cela ... même lorsqu'ils sont amenés à accomplir des actes jugés anormaux) vont tenter de donner à leur geste la forme la plus banale possible. Lorsqu'ils ne bénéficient pas du soutien d'une instance collective capable d'opérer pour eux le travail de généralisation, ils devront accomplir eux-mêmes la tâche de désingularisation auprès de l'opinion publique, pour ajuster à celle du juge la dimension des autres actants » (L. BOLTANSKI, *L'Amour et la Justice comme compétences. Trois essais de sociologie de l'action*, Paris, Métailié, 1990, p. 298).

35. C. GEERTZ, *Savoir local...*, *op. cit.*, p. 214-215.

36. *Ibid.*, p. 217.

37. *Ibid.*, p. 230.

38. Celle-ci se retrouve dans les décisions prises par des juridictions égyptiennes. Relevons ainsi la notion subjective de « fondement du droit (*haqq*) à la pension alimentaire » (Haute Cour constitutionnelle, 26 mars 1994), la notion inverse de « devoir » (« Donnez-leur toutefois – au nanté dans la mesure de sa capacité et à l'indigent dans la mesure de sa capacité – une compensation convenable ; c'est un devoir (*haqq*) pour les bienfaisants », Coran II, 236, cité par la Haute Cour constitutionnelle, arrêt du 26 mars 1994) ou la notion générale de « Droit » (« Attendu que toute règle légale, même si l'action s'enracine à terme sur elle, ne comporte en soi rien qui la mette à l'abri qu'on y renonce et qu'on y substitue une règle nouvelle, qui ne heurterait pas une règle Légale de filiation et d'interprétation concluentes et serait, dans son contenu, mieux ajustée aux gens, mieux adaptée à leurs affaires et mieux en adéquation avec leurs véritables intérêts qu'on peut réglementer pour les réaliser et avec ce qui y contribue. Ceci seul constitue la voie du droit (*haqq*) et de l'équité (*'adl*) et cela vaut mieux qu'une vaste détérioration », Haute Cour constitutionnelle, *ibid.*).

lontés »³⁹. À ce titre, il faut surtout signaler les deux sens de “droit” et de “vrai”, qui donnent au mot “*haqq*” une acception “qui ancre une théorie du devoir comme un ensemble de simples assertions, autant de formulations du fait brut, dans une vision de la réalité comme étant dans son essence impérative, structure non d’objets mais de volontés”⁴⁰.

De ceci, l’on peut déduire une tendance à la moralisation du réel et du droit qui s’y confond. La remarque est probablement d’autant plus vraie qu’« *al-Haqq* » signifie Dieu, le « réel en soi et pour soi », la « Réalité ». Le juge, dans sa détermination du « *haqq* » de quelqu’un, ne constate donc pas l’opposition d’un fait et d’un droit, mais tend, au contraire, à entériner leur conformité⁴¹. Pour reprendre le fil de ce que l’on affirmait plus haut, on dira que le juge, dans son appréhension du « *haqq* » (et plus particulièrement quand il s’en saisit à l’aide des deux répertoires juridiques positif et religieux), cherche expressément à confondre les ordres de la légalité et de la normalité et à garantir à la norme sa double vocation descriptive et normative du réel social.

Dans cette même perspective anthropologique culturaliste, un auteur comme Lawrence Rosen a tenté de faire la démonstration, à partir d’une description de la construction des faits juridiques par le juge islamique (*qâdî*) marocain et des procédures d’administration de la preuve, de ce que l’objectif de la justice était ici de remettre les parties à un procès dans la voie de la négociation de leurs relations⁴². Cela conduit le tribunal du *qâdî* à élever à la qualité de fait ce qui a déjà été établi *de facto* dans la société⁴³. Cela conduit ce même *qâdî* à imposer le serment comme validation sociale de ce qui ne constituerait sinon qu’une simple revendication⁴⁴. Quant aux modes de raisonnement utilisés par le tribunal, ils concernent avant tout les conséquences des actes plutôt que leurs antécédents. Le but est donc, avant tout, d’assurer que le langage employé par l’instance judiciaire rétablisse la communication sociale, ce qui suppose qu’il soit déterminé par les mêmes caractéristiques culturelles⁴⁵. Ici aussi, dans le fil de la démonstration, l’on trouve un élément de confirmation de notre hypothèse d’une recherche par le juge d’un passage de la « légalité » à la « conformité », d’une recherche de « normalisation ».

2) Des qualifications de grandeur

Dans ce processus de normalisation, la « faculté de juger », entendue au sens large, est primordiale. Réflexion et délibération de tous les instants, le jugement ordinaire suppose l’appel à des repères généraux dans le souci d’ajuster des conduites⁴⁶. Il s’organise autour de « pièces constitutives de la justifica-

39. C. GEERTZ, *Savoir local...*, *op. cit.*, p. 232-233.

40. C. GEERTZ, *Savoir local...*, *op. cit.*, p. 232-233.

41. *Ibid.*, p. 242.

42. L. ROSEN, *op. cit.*, p. 18.

43. *Ibid.*, p. 31.

44. *Ibid.*, p. 36-37.

45. *Ibid.*, p. 38.

46. L. THÉVENOT, *op. cit.*, p. 1282-1283.

tion »⁴⁷ permettant d'évaluer, de qualifier, les gens et leurs actions. L'évaluation s'appuie sur une « différenciation d'états de grandeur »⁴⁸ conditionnant l'application de principes de justice. Pour entrer en ligne de compte dans le processus de justification, les personnes et les choses font donc l'objet d'une « qualification de grandeur ». Ces qualifications sont différentes, selon que le jugement est ordinaire ou de droit. Dans la première hypothèse, l'ordre d'évaluation est général, alors que dans la seconde, il est limité à un ensemble de règles qu'il revient au magistrat d'appliquer en imputant à des faits une qualification juridique. Dans les deux cas, toutefois, le processus est celui de l'inscription dans « un ordre de grandeur qui rend commensurables des actions et des règles très diverses »⁴⁹.

La notion d'imputation d'une place dans un ordre de grandeur paraît utilement rendre compte de l'action du juge faisant référence à de multiples répertoires juridiques. On a déjà eu largement l'occasion d'insister sur le fait que les jugements de droit ne constituent pas de simples références à des règles existantes et/ou à une jurisprudence réduisant l'opération au traditionnel syllogisme judiciaire. C'est ce que peut démontrer l'étude, entre autres, du concept de standard juridique. Certes – et on l'a aussi fait remarquer – il y a une très large précompréhension de ce qui est juste dans la détermination judiciaire du juridique. Mais cette précompréhension, elle-même liée à des jugements de nature ordinaire, fait déjà l'objet de spécifications différentes du juste qui s'affrontent⁵⁰. La démarche du juge Ghurâb, aussi bien que celle, moins paroxystique, du juge recourant au répertoire juridique islamique dans un but de normalisation de la règle positive, peut dès lors se comprendre comme l'imputation à un ensemble de règles d'un ordre de grandeur supérieur justifié par la qualité transcendante et/ou la (prétendue) reconnaissance sociale de ces règles. Dans le chef du juge de la normalisation, il y a imputation d'une grandeur relative, là où elle tend à être absolue, hégémonique, chez le juge Ghurâb.

L'attribution d'états de grandeur suppose le fonctionnement par codage, c'est-à-dire par l'attribution d'une « forme d'équivalence »⁵¹. Le conflit peut naître de ce que l'équivalence de grandeur n'a pas été reconnue à ce qu'un acteur quelconque prétend être équivalent. Cela peut aussi tenir au fait que cet acteur se représente sa propre place comme étroitement liée à l'ordre de grandeur qu'il revendique pour tel ou tel objet. Si l'imputation d'une équivalence d'ordre de grandeur qu'il postule pour cet objet est refusée, c'est donc aussi la représentation de sa propre grandeur qui se trouve mise en cause. On peut même renverser les hiérarchies et dire que c'est la représentation qu'un acteur se fait de sa propre grandeur qui conditionne étroitement la nature des objets dont il veut assurer la promotion et les équivalences de grandeur qu'il sollicite pour eux. Quand le juge Ghurâb – mais pas seulement lui – « magnifie » le ré-

47. L. BOLTANSKI ET L. THÉVENOT, *De la justification. Les économies de la grandeur*, Paris, Gallimard, 1991, p. 161.

48. *Ibid.*, p. 162.

49. L. THÉVENOT, *op. cit.*, p. 1287.

50. *Ibid.*, p. 1293.

51. L. BOLTANSKI ET L. THÉVENOT, *op. cit.*, p. 165.

pertoire islamique, c'est avant tout sa fonction de juge en tant que dépositaire de ce répertoire qu'il met en jeu. Quand le pouvoir judiciaire casse sa décision, c'est l'idéalisation même de la fonction de juge et de sa personne comme représentant par excellence de cette fonction que Ghurâb estime remise en cause. Sous couvert de la dénonciation de cette invalidation de l'imputation d'un ordre de grandeur majoré au répertoire islamique, c'est avant tout la contestation de la représentation qu'il se fait de lui-même que le juge Ghurâb dénonce. On en voudra pour preuve les extraits suivants des introduction et conclusion au recueil de ses « décisions islamiques invalidant les lois de droit positif » (*ahkâm islâmiyya idânatan li-l-qâwânîn al-wad`îyya*).

« Juger par l'islam est une obligation, parce que Dieu a dit : « Nous t'avons révélé le Livre avec le Droit (*haqq*) pour que tu juges entre les gens à l'aide de ce que Dieu t'a fait voir, non pour que tu ne sois, des traîtres, l'avocat » (Coran IV, 105) ; que le Dieu Glorifié a dit : « Juge alors parmi eux au moyen de ce que Dieu a révélé » (Coran V, 49) ; et qu'Il a dit : « Nous t'avons mis sur la voie (*sharî`a*) de l'ordre. Suis-la et ne suis pas les passions de ceux qui ne savent pas » (Coran XLV, 18).

« Juger par l'islam est une obligation individuelle (*fard `ayn*), parce que l'Envoyé de Dieu – que Dieu le bénisse et lui donne la paix ! – a demandé à Mu`âdh b. Jabal⁵², quand il l'appointa comme juge au Yémen : « Je t'ai soumis une question ; comment l'as-tu jugée, ô Mu`âdh ? Par le Livre de Dieu, répondit-il. Et si tu ne trouves pas (la solution que tu recherches dans le Livre), lui demanda-t-il ? Par la Sunna de l'Envoyé de Dieu, répondit-il. Et si tu n'(y) trouves pas (la solution) ? Je fais un effort d'opinion, excellence. Grâce soit rendu à Dieu, lui dit alors (l'Envoyé), Qui a mis en accord Dieu et l'Envoyé de Dieu sur ce qui satisfait Dieu et Son Envoyé. (C'est également une obligation,) parce qu'il a dit – que Dieu le bénisse et lui donne la paix : » Cinq par cinq ! Les gens de parole (*qawm al-`ahd*) ne rompent pas (la trêve), pas même si leur ennemi le leur impose ; ils ne jugent pas à l'aide d'autre chose que ce que Dieu a révélé, pas même quand le besoin s'en manifeste ; la pourriture ne se déclare pas en eux, pas même quand la mort se manifeste ; ils ne lésinent pas sur la mesure, pas même quand ils soustraient la verdure ou qu'ils aiguissent (la lame) ; ils ne s'abstiennent pas de l'aumône, pas même quand le désespoir s'abat sur eux ». (C'est également une obligation,) parce qu'il a dit : « Il n'y a pas de juge parmi les juges des musulmans qui n'ait deux facultés qui l'orientent vers le Droit (*haqq*), tant que rien d'autre ne l'en écarte. S'il veut quoi que ce soit d'autre de manière préméditée, ces deux facultés lui sont retirées et elles le rendent à lui-même ».

« Mon audace, dans le jugement entre les gens, est une question qui s'impose d'elle-même : confronté à des affaires d'ivresse (*sukr*), de vol (*sirqa*), de fornication (*zinâ*), de calomnie (*qadhf*), d'agression (*harâba*), d'apostasie (*ridda*), d'outrage (*baghî*), etc., au titre des peines Légalement définies (*hudûd*), des peines du talion (*qisâs*), des prix du sang (*diyyât*) ou des intérêts (*fawâ'id*),

52. NDT – Compagnon du Prophète, envoyé avec Abû Mûsâ al-Ash`arî au Yémen pour y répandre l'islam.

confronté à ce genre de différends et à cette espèce d'affaires et d'incidents, j'ai dit, suivant ainsi l'Envoyé de Dieu – que Dieu le bénisse et lui donne la paix – ou un de ses successeurs bien-guidés : juger en vertu de ce que Dieu n'a pas révélé ? Impossible, c'est vraiment impossible.

« À l'origine de cela, il y a Dieu – que Sa puissance soit exaltée – Qui a dit : « Celui qui obéit à l'Envoyé obéit à Dieu » (Coran III, 80), de même qu'Il a dit : « Dis : si vous aimez Dieu, suivez-Moi, Dieu vous aimera » (Coran III, 31). Son Envoyé, Muhammad – que Dieu le bénisse et lui donne la paix ! – (a également dit) : « pas un d'entre vous ne croit jusqu'au moment où son sentiment est conforme à ce avec quoi je suis venu ».

« Digne application de cette lumière éclatante (*nûrâniyya*), juger et arbitrer par l'islam dans les affaires des gens est la plus vertueuse des obligations au travers de laquelle il est facile pour le juge musulman de satisfaire son Créateur. Telle est la prophétie et tel est le combat (*jihâd*) sur le chemin de Dieu, avec fidélité, garantie et équité.

« S'il en va ainsi, j'ai également pour ambition de mettre en exergue, à l'aide de trois règles, l'essence de la munificence islamique, de même que je mettrai en exergue que c'est l'effort demandé à tous ceux qui, parmi les juges musulmans de l'Égypte, croient (véritablement) en Dieu.

« Première règle, les propos de Dieu : « Ceux qui transmettaient les messages de Dieu, Le craignaient et ne craignaient nul autre que Dieu. Dieu suffit pour tout compte » (Coran XXXIII, 39).

« Deuxième règle, les propos du Dieu Glorifié : « Ceux auxquels les gens disaient : « les gens se sont rassemblés contre vous ; craignez-les », cela accrût leur foi et ils dirent : « Dieu seul compte pour nous, Il est le meilleur garant » (Coran III, 173).

« Troisième règle, les propos du Créateur Nourricier : « Ceux qui, si Nous leur donnons l'autorité sur terre, accomplissent la prière, s'acquittent de l'aumône, ordonnent le convenable et proscrivent le répréhensible. C'est à Dieu qu'appartient l'issue des choses » (Coran XXII, 41). (...)

« Je considère que le *jihâd* premier, le plus noble et le meilleur, plus encore, le plus immortel et le plus important à cette époque et en ces temps, c'est le *jihâd* dont l'objectif premier et dernier est d'établir les peines Légales de Dieu (*hudûd Allâh*), via le pouvoir judiciaire, directement entre les gens. Le judiciaire, en effet, est un pouvoir qui procède du pouvoir du Dieu Glorifié. C'est un *jihâd* méritoire parce qu'il se fait au préjudice de la santé, de la fortune et des enfants. C'est pourquoi Dieu a dit : « Certes, Dieu a acheté aux croyants leur personne et leurs biens en échange du Paradis. Ils combattent sur le sentier de Dieu, ils tuent et se font tuer. C'est une promesse véritable qu'Il a faite sur Lui-même dans la Thora, l'Évangile et le Coran. Et qui est plus fidèle à sa promesse que Dieu ? Réjouissez-vous de la vente que vous lui avez faite. C'est le très grand succès » (Coran IX, 111). On rapporte de l'Envoyé de Dieu – que Dieu le bénisse et lui donne la paix –, dans la ligne de ceci, ses propos : « le seigneur des martyrs est Hamza b. 'Abd al-Muttalib, puis un homme qui s'avança vers un imâm inique, lui donna un ordre, lui proscrivit quelque chose

et fut tué pour cela »⁵³. De la même façon, il dit – que Dieu le bénisse et lui donne la paix : « Le meilleur des *jihâd* est une parole de vérité adressée à un sultan inique »⁵⁴.

« De la même façon, je considère que le juste conseil vertueux, honnête et pur constitue, dans la vie de l'Homme, le signe distinctif entre tous, une haute marque du Seigneur qu'il arbore sur la poitrine. Dès lors, j'ai été honoré et j'ai tiré gloire que pareil conseil – plus même, ses empreintes – m'ait semblé clair et évident dans les gouvernorats du Fayyûm, de Minyâ, de Banî Suwayf et du Caire. Je l'ai donné et nul doute qu'il a exercé une influence bénéfique et positive sur moi-même et sur la personnalité de tout homme, de tout compagnon, de tout avocat, de tout citoyen respectable qui croit en Dieu et ne craint que Lui seul.

« Je suis convaincu que la vie en ce monde n'a aucune valeur sans professer la vérité de l'islam, parole que prononce un homme respectable et ferme dans la foi, sans une « plume acérée » qui défie ou sans une intelligence posée qui fait front, avec probité, objectivité et sang-froid, en s'inspirant du Livre de Dieu et en s'en référant à l'Envoyé de Dieu – que Dieu le bénisse et lui donne la paix –, qui déferle avec force et passion et ne craint pas, dans la vérité, la critique du censeur. De colère, il n'y a que celle de Dieu ; d'amour, il n'y a que celui de Dieu. Que le déluge, après cela, s'abatte sur la tête des ennemis de l'islam. (...)

« Il suffit, avec la mort comme imprécateur, que le juge musulman se présente à lui-même en disant rechercher la satisfaction de Dieu. Il est bon pour l'homme d'œuvrer à son monde comme s'il allait vivre éternellement et d'œuvrer à l'autre monde comme s'il allait mourir demain. Il est également bon pour lui, s'il est riche, de faire ascèse et, s'il est pauvre, de manger dans l'ordre du convenable. Il est bon pour lui d'être marqué par l'humanité, que la clémence soit au nombre de ses qualités – comme pour l'Envoyé – et que l'enthousiasme l'accompagne – comme pour 'Umar. Il est bon pour lui de charger les nuages, de rivaliser avec les horizons, de se carrer dans le trône de l'excellence et de la fierté, au lieu d'être sujet à l'humiliation de la plume, au lieu d'accepter la honte du pouvoir, au lieu de se satisfaire de l'iniquité et de la tyrannie, au lieu d'être saisi par un orgueil évanescent, au lieu d'adorer quelqu'un d'autre que Dieu – Dieu a raison, qui dit : « Celui qui était mort, que Nous avons ramené à la vie et à qui Nous avons assigné une lumière grâce à laquelle il marche parmi les gens, est-il semblable à celui qui est dans les ténè-

53. NDT – Tradition. Elle est rapportée, sous une forme un peu différente, par Jâbir b. Zayd, célèbre juriste et traditionniste ibâdite du huitième siècle.

54. NDT – On retrouve cette tradition, dans l'exégèse coranique de Rashîd Ridâ, rapportée sous la forme suivante : « pour ma part, je dirai que la voie des prophètes, des envoyés et des pieux anciens a consisté à inviter au bien, à ordonner le convenable et à prohiber le répréhensible, fût-elle entourée de désagréments et d'effroi. Combien d'entre eux, prophètes et véridiques, ont été tués sur ce chemin ? Ils furent les meilleurs des témoins. Dans le *hadîth* d'al-Jâbir, il y a que le Prophète – que Dieu le bénisse et lui donne la paix ! – a dit : « Le seigneur des martyrs est Hamza, fils de 'Abd al-Muttalib, puis un homme qui s'avança vers un imâm, lui donna un ordre, lui imposa une interdiction eu égard à l'essence du Dieu Très-Haut et fut tué pour cela ». [...] Ce *hadîth* est corroboré par les paroles [du Prophète] – que Dieu le bénisse et lui donne la paix ! : « le meilleur *jihâd* est un mot vrai auprès d'un sultan tyrannique » (B. DUPRET, « Autorité... », *op. cit.*).

bres sans pouvoir en sortir ? C'est ainsi qu'on a enjolivé pour les mécréants ce à quoi ils œuvrent » (Coran VI, 122).

« Il n'y a pas de lumière plus aveuglante que la lumière du Coran grâce à laquelle le croyant marche entre l'Est et l'Ouest. Il n'y a pas de lumière plus puissante que le Livre de Dieu et Muhammad – que Dieu le bénisse et lui donne la paix – était un Coran en mouvement et une lumière formée par la Marque du Bien. Dès lors Dieu était son but et le Coran sa Constitution, le *jihâd* son chemin et la mort sur le chemin de Dieu la plus haute de ses aspirations. Il vit selon le principe de l'unicité, il meurt selon lui, sur son chemin il combat et par lui il rencontre Dieu.

« Parmi les moyens principaux de succès, il y a véritablement : le rejet de l'hypocrisie, de la flagornerie et de tout mauvais et vil trait de caractère. Peut-être que ce que le juge musulman peut avoir de meilleur et de plus admirable, c'est d'être combattant (*mujâhid*) sur le chemin de Dieu et de s'attacher à l'obligation que lui impose Dieu. Le *jihâd* de la plume équivaut, voire même surpasse, le *jihâd* de l'épée. L'Envoyé de Dieu – que Dieu le bénisse et lui donne la paix – était prédicateur avant d'être combattant. Si les juges musulmans veulent être, véritablement, des « compagnons de haut rang », ils doivent se souvenir que l'éminence tout entière réside, pour eux, dans le fait de brandir la parole de Dieu, dans le fait d'élever le souvenir de Dieu « avec fermeté et constance », dans le fait de satisfaire Dieu seul – Il est exalté dans Sa gloire.

« Cette règle première n'était pas un son venant d'un maître autre que Dieu, pas plus qu'elle n'était confrontée à une opinion dissidente, sauf de Dieu, de la même façon qu'elle n'était pas un miroir réfléchissant quiconque, si ce n'est l'Envoyé de Dieu, ni une idée venant de la gauche ou de la droite, mais elle était le pouls d'un cœur gorgé du Roi des rois et des royaumes, les tremblements d'une âme n'aspirant qu'à ce que la parole de Dieu demeure éternellement, à l'époque de n'importe quelle idole, son fondement étant ferme et ses ramifications résidant dans le ciel.

« Le Seigneur Glorieux a dit : « Dieu ne modifie pas un peuple tant que ses membres ne se modifient pas eux-mêmes » (Coran XIII, 11). La première étape du progrès et de l'essor consiste à débarrasser les être humains de leur crasse et à les purifier en adressant toujours le remerciement à Dieu. Le bien pour toi est de commencer par toi-même à « juger au moyen de la peine Légale de Dieu », à appliquer la parole de Dieu et de Son Envoyé, à exercer le droit et l'excellence, à faire allégeance à tout pouvoir terrestre qui progresse sur le chemin de Dieu, à implorer le pardon de Celui qui pardonne. Ceci est le bien par excellence, parce qu'il ne conduit à rien d'autre qu'au Paradis, ce qui est juste.

« Peut-être mes jugements constituent-ils une expression juste et sincère de tout ce que je veux, leur énonciation, dans ses causes et dans sa logique, n'étant qu'un signe fait en public. Dès lors, je les dédie, en tout et en détail, à celui qui m'a enseigné et m'a élevé, à mon père – que Dieu l'ait en Sa miséricorde. Dès lors aussi, je rappelle trois choses :

« 1. Ces arrêts ne sont rien d'autre que le déchaînement des peines Légales venant condamner les lois humaines. C'est un déchaînement à une époque

contemporaine où toutes les langues se taisent et où toutes les bouches se heurtent aux lois honteuses qu'ont édictées des impudents ;

« 2. Ces arrêts ne sont rien d'autre que le remède salutaire que je dépose sincèrement devant Dieu dans tous les secteurs du pays, jusqu'aux pouvoirs supérieurs de l'État. Puissent-elles être pour le sommet des pouvoirs un avertissement et une mise en garde ;

« 3. La foi ne réside pas dans l'espérance, mais la foi est ce qui réside dans le cœur et sa véracité est l'action. Partant de cela, le modèle, en islam, ne vient que du sommet et des seuls leaders, en tête desquels les juges.

« Enfin, il s'agit d'arrêts pris comme exemples, non d'une énumération exhaustive. Il en est que ce livre ne reprend pas pour les publier. Dieu est Garant et Guide de pareil chemin.

« En conclusion et sous forme d'appel

« Ainsi, je vous ai présenté ces jugements comme un extrait de toute la vie judiciaire et je mets ces documents dans la balance à l'intention de ceux des membres du pouvoir judiciaire et des juristes qui se préoccupent de l'islam, en tant qu'application, doctrine et conduite, pour qu'ils se rendent compte de plus près comment il est possible au juge musulman de servir l'islam au travers du pouvoir judiciaire, en luttant, en appuyant et en se mettant au service de Dieu.

« Je ne présente pas ces jugements aux demi-juges et je ne les leur présenterai jamais, dans la mesure où le but que ces jugements et leurs semblables poursuivent est de libérer l'islam du contrôle de ceux qui vénèrent le pouvoir, l'argent ou les choses mortelles, de sorte que le juge se perfectionne et évolue pour devenir, aux yeux de Dieu, le plus notable des gens notables, qu'il extirpe l'islam de toute ombre pour le projeter dans la lumière de la conviction.

« S'il est du droit de l'homme égaré de fuir vers son juge naturel, à l'exclusion de tout autre, en lui demandant l'impartialité, il appartient au jugement de Dieu que « la question de l'islam » relève, purement et simplement, parmi les actions héroïques de l'homme, de juges musulmans, en toute raison, en toute logique et en tout respect, sans crainte ni rébellion ni effroi. (...)

« Juges musulmans d'Égypte, (...) il n'est pas d'injustice plus dangereuse, plus grande et plus grave que celle qui consiste à refuser d'appliquer, par l'islam, les peines de Dieu, du talion et du sang. (...)

« Juge musulman, ce que Dieu a décidé, dans Son Livre et par la langue de Son Envoyé – que Dieu le bénisse et lui donne la paix – ne nécessite pas l'accord des serviteurs à l'Assemblée du peuple. Non, il nécessite ton jugement à toi. (...)

« Juge musulman, la Loi de Dieu ne sera pas le fait des mains de ces gens, mais bien de ta main à toi. Tu es la lumière, tu es la voie ferme, non pas si nueuse, tu es la parole de Dieu sur Sa terre (...).

« Juge musulman, tu n'es pas serviteur d'une fonction ni gardien d'un pouvoir, pas plus que tu ne veilles à l'argent. Toi, tu vois Dieu par la lumière de ton regard, tu conduis le monde par la foi de ton cœur. Le pouvoir reste au Créateur et le jugement à Celui qui reste, à Dieu. (...)

« Juge musulman, souviens-toi que le Premier ministre égyptien, en 1943, dit à ses collègues : « la liberté et l'indépendance du juge constituent son droit

naturel et une part indivisible de la liberté qui ne sera pas réalisée sans elle. On ne pourra plus dire à un juge, après ce jour : nous t'écartons parce que tu as prononcé un jugement, ou encore : nous t'éloignons parce que tu as défié au lieu de te soumettre ».

« Juge musulman, c'est une dictature législative qui ne produit rien d'autre que des lois honteuses qui procèdent à l'avortement de l'islam (...) »

« Juge musulman, la *shari'a* islamique ne sera réalisée que par la plume de zélateurs sincères comme toi (...) ».

« Juge musulman, mon frère, je t'enjoins de laisser dans ta vie, maintenant et non demain, une empreinte blanche – non pas celle de ces jugements académiques – qui atteste de ton existence islamique sérieuse (...) ».

« Juge par l'islam, toi, et n'attends de rémunération que de ton Créateur. »

« Juge par l'islam, toi, et n'attends pas le moindre franc. »

« Juge par l'islam, toi, et n'attends pas de prompt résultat en ce monde des hommes. (...) »

« Juge musulman, mon compagnon, si tu estimes la loi positive, en ton âme et conscience religieuses, absolument non conforme à la *shari'a* de l'islam, révolte-toi contre elle et écarte-la sans hésitation, il s'agit là d'une œuvre humaine (...) ».

« Juge musulman, mon frère et compagnon, élève l'appel à l'unicité, abats les factions et consacre-toi à la seule foi »⁵⁵.

3) Juge, société et théâtralisation

Les voies d'analyse de ce genre de texte sont, à coup sûr, multiples. On voudrait toutefois ici privilégier le cheminement qui nous a conduit à développer l'idée de normalité. En la matière, on pourrait ajouter que le processus de normalisation (ou de conformisation) décrit précédemment procède essentiellement des représentations que le juge peut se faire. Celles-ci sont de deux ordres : la représentation d'un idéal juridique religieux, sans aucun doute, mais aussi la représentation de la place que le juge prétend occuper par rapport à cet idéal et qu'il projette sur les autres. Cela se réalise au travers d'imputation de grandeurs⁵⁶. On ne peut toutefois s'empêcher d'également réfléchir la question en termes de théâtralisation ou de mise en scène. En la matière, les travaux d'Erving Goffman, particulièrement le chapitre des « Mises en scène de la vie quotidienne » consacré aux représentations⁵⁷, devraient permettre d'avancer quelques remarques.

L'individu, dans son rapport aux autres, joue très certainement un rôle. Ce faisant, il leur demande de prendre au sérieux l'impression qu'il s'efforce de produire. Il peut lui-même prendre au sérieux cette impression qu'il tente de créer chez eux⁵⁸. Ceci ne préjuge évidemment pas d'éventuelles attitudes pu-

55. M. A. H. GHURÂB, *op. cit.*

56. Cf. chapitre V.

57. E. GOFFMAN, *Les mises en scène de la vie quotidienne. 1. La présentation de soi*, Paris, Éd. de Minuit, 1973.

58. *Ibid.*, p. 25.

rement cyniques ou, inversement, purement sérieuses, mais on voit souvent se dessiner « une sorte de point intermédiaire »⁵⁹. Il convient de voir que l'acteur déroule son activité face à des observateurs et que, pour ce faire, il se construit une « façade », c'est-à-dire cet « appareillage symbolique » utilisé pour établir et fixer la définition de la situation⁶⁰. Cette façade se compose d'un « décor » (toile sur fond de laquelle doit se situer l'action), d'une « façade personnelle » ou accessoires scéniques (« éléments scéniques de l'appareillage symbolique »), d'une « apparence » (stimuli destinés à indiquer le statut social de l'acteur et le rite auquel l'action se rattache) et d'une « manière » (« stimuli indiquant le rôle que l'acteur entend jouer »)⁶¹. Pour que la façade remplisse sa fonction, elle doit disposer d'un certain « degré d'abstraction et de généralité »⁶². C'est en effet par ce biais que le spectateur peut repérer des ressemblances permettant d'opérer des imputations d'équivalence. Un répertoire de façades restreint lui permet de s'orienter dans des situations diverses. La nature réductrice de la façade, qui résume à quelques types la multiplicité des situations, est une condition même de sa fonctionnalité. Sous une façade, des rôles sociaux très différents peuvent trouver à se développer. Mais, plus que cela, « on notera qu'une façade sociale donnée tend à s'institutionnaliser en fonction des attentes stéréotypées et abstraites qu'elle détermine et à prendre une signification et une stabilité indépendantes des tâches spécifiques qui se trouvent être accomplies sous son couvert, à un moment donné. La façade devient une « représentation collective » et un fait objectif »⁶³. Dans la socialisation de ses représentations, l'acteur tend aussi à idéaliser l'impression qu'il donne de lui-même. Ainsi, il s'efforcera d'incorporer sa représentation aux valeurs sociales, la première devenant en quelque sorte l'illustration des secondes⁶⁴. Abstraction et idéalisation sont des processus qui vont de pair dans les représentations, dès lors que celles-ci fonctionnent sur le mode du stéréotype. Par ailleurs, dans son activité, l'acteur tend à incorporer des signes permettant de donner un éclat à des faits qui autrement passeraient inaperçus⁶⁵. Surtout, il doit projeter l'image d'une action compatible à l'idéalité des normes qu'il prétend exprimer⁶⁶. En ce sens, « être réellement un certain type de personne, ce n'est pas se borner à posséder les attributs requis, c'est aussi adopter les normes de la conduite et de l'apparence que le groupe social y associe »⁶⁷.

Nous voilà au nœud de ce qui nous préoccupe dans cet article. Le juge, quel qu'il soit, procède à un grand nombre d'anticipations de ce qu'il croit être socialement recevable et souhaité. La représentation qu'il fait de lui-même, qui détermine étroitement le comportement qu'il adopte et le contenu de son action, procède elle-même de représentations et d'évaluations anticipées du social. Sur

59. *Ibid.*, p. 28.

60. *Ibid.*, p. 29.

61. *Ibid.*, p. 29-31.

62. *Ibid.*, p. 32.

63. *Ibid.*, p. 33.

64. *Ibid.*, p. 40-41.

65. *Ibid.*, p. 36.

66. *Ibid.*, p. 46.

67. *Ibid.*, p. 76. Ce qui renvoie directement à la remarque de Boltanski citée à la note 34..

la base de ces anticipations, l'acteur, le juge en l'occurrence, s'attache à projeter une image (de façade) de ce qu'il est et de ce qu'il fait correspondant à des catégories, largement abstraites et idéalisées, intelligibles pour le champ social. À cette fin, il mobilise bien évidemment tous les éléments utiles à la composition de sa façade : décor, accessoires, apparence et manière. On les sent particulièrement bien au fil des extraits de la littérature du juge Ghurâb proposés ci-avant. Mise en scène de sa propre personne, mais aussi mise en scène de la société à laquelle il attache un complexe de normes idéalisées⁶⁸, la démarche de ce magistrat n'est pas tant le reflet des attentes sociales que la traduction de ce qu'il se représente comme des attentes sociales et, plus que tout, de la place qu'il entend occuper dans ce concert⁶⁹.

III. La mémoire d'une généalogie

Dans tous les processus dont il a été question dans ce chapitre, les représentations que le juge se fait de lui-même et du droit sont déterminantes. On a déjà essayé de saisir la dimension théâtrale de l'action du juge. On est maintenant davantage tenté par l'analyse de la représentation qu'il se fait du droit et, puisqu'il s'agit d'utilisation du répertoire juridique islamique, de son inscription dans une tradition religieuse.

La question des représentations semble concerner toujours davantage les sociologues et anthropologues du droit. Le comportement juridique des différents acteurs du droit et, plus que tout, le sens qu'il convient de lui prêter ne se laissent en effet que mal appréhender si l'on ne porte pas l'attention sur les éléments informatifs, cognitifs, idéologiques, normatifs, les croyances, les valeurs, les attitudes, les opinions, les images, etc. qui les sous-tendent et qu'il faut mettre en relation⁷⁰. Tel est le substrat du concept de représentation sociale, que Jodelet définit comme « une forme de connaissance, socialement élaborée et partagée, ayant une visée pratique et concourant à la construction d'une réalité commune à un ensemble social »⁷¹. En termes d'anthropologie

68. Notons que le juge met ainsi en scène une « opinion publique ». Ainsi que le montrent les travaux sur la constitution de cette notion, au XVIII^e siècle, il s'agit d'une fiction sur laquelle s'appuient un certain nombre d'acteurs pour donner autorité à leurs prétentions. En ce sens, il s'agit bien d'une « invention politique » et non d'une « fonction sociologique » (K.M. BAKER, *Au tribunal de l'opinion. Essais sur l'imaginaire politique au XVIII^e siècle*, Paris, Payot, 1993). On peut y décerner le recours à une instance extérieure, à un principe de légitimité qu'on fait relever d'une collectivité à laquelle on prête une opinion. Avec ceci de paradoxal que celui qui s'en réfère à cette opinion publique, l'acteur qui met en scène un vouloir social, conspire, pour reprendre les termes de Baker, « à favoriser le transfert de l'autorité suprême » (*ibid.*, p. 227) d'une instance hétéronome (monarque absolu ou Loi de Dieu) à une instance autonome (la société). Il est alors intéressant de constater que, sous couvert de postuler l'équivalence du vouloir absolu ou divin et du vouloir social, cet acteur s'impose une contrainte potentielle, celle de devoir comparaître devant le « tribunal de l'opinion ».

69. La question pourrait certainement être davantage développée, mais cela supposerait une démarche ethnographique à l'intérieur même des enceintes judiciaires qui n'a pas été menée.

70. M.C. FOLETS, *op. cit.*, p. 104.

71. D. JODELET, « Représentations sociales : un domaine en expansion », dans D. JODELET (éd.), *Les représentations sociales*, Paris, PUF, 1989, p. 36.

juridique, cela peut dès lors s'entendre comme « un système de représentation – individuel ou collectif – régissant la relation du sujet au monde et aux autres, orientant et organisant ses comportements juridiques et, plus généralement, la communication sociale »⁷². On se contentera pour l'heure de cette définition, dès lors que la recherche sur les représentations contrastées du droit et de la *sharī'a* parmi les juristes égyptiens – en ce compris les avocats de la tendance dite islamique/iste – fait l'objet du chapitre suivant⁷³.

1) Norme et tradition

Au titre des représentations juridiques susceptibles de nous intéresser plus particulièrement dans l'étude du recours au répertoire islamique, nous nous concentrerons sur celle qui procède à l'inscription du droit dans une tradition. La plupart des questions soulevées précédemment conduisent en effet systématiquement à cette interrogation sur l'importance du principe généalogique, sans que, pour autant, ceci n'occulte le fait que le terme de tradition est de ces mots qui signalent un concept plus qu'ils n'identifient un objet ou un sens⁷⁴.

Le questionnement est double. Il y a lieu de voir que, d'un point de vue structurel, le droit est construit sur un principe de sédimentation historique, tandis que, du point de vue des représentations, nous ne sommes pas tant conviés à une démarche historique qu'à prendre la mesure d'une démarche historiographique fondée sur la mémoire d'une tradition et de ses moments fondateurs. Ce n'est donc pas la « réalité historique » qui constitue notre souci premier, mais la construction et la reconstruction de l'histoire par les acteurs du droit. La tradition est ainsi comprise comme le produit d'une opération d'invention qui se lit et se comprend au présent⁷⁵, la question de sa véracité historique n'important finalement que peu d'un point de vue sociologique⁷⁶.

Au niveau structurel, il convient de relever la généalogie comme principe d'élaboration des systèmes normatifs. Ce principe généalogique « est au cœur des procédures normatives fabriquées par l'humanité pour survivre et se reproduire en tant qu'espèce »⁷⁷. On a vu, dans le rapport du juge au texte de la loi, « le rôle éminent qu'exercent l'autorité et la tradition dans la lecture d'un texte – texte présenté à son tour comme objet juridique, réceptacle d'un sens canonique qui appelle un rituel et de docteurs pour se réeffectuer »⁷⁸. En un sens, il y va du fonctionnement même du droit : le droit est une tradition.

En substance, Martin Krygier relève, pour toute tradition, l'existence de trois caractéristiques ou éléments. En premier lieu, sa « passéité » : le contenu

72. M.C. FOBLETS, *op. cit.*, p. 107.

73. Cf. chapitre V.

74. J. BOUJU, « Tradition et identité. La tradition dogon entre traditionalisme rural et néo-traditionalisme urbain », *Enquête*, n° 2, 1995, p. 95.

75. E. HOBBSAWM, « Inventing Traditions », prés. et trad. par A. MARY, K. FGHOU et J. BOUTIER, *Enquête*, n° 2 ; E. HOBBSAWM and T. RANGER (éds.), *The Invention of Tradition*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983.

76. Contrairement à ce que laisse entendre Hobsbawm quand il les distingue (J. BOUJU, *op. cit.*, p. 96). Cf. chapitre I.

77. P. LEGENDRE, *Le désir...*, *op. cit.*, p. 9.

78. J. LENOBLE ET F. OST, *op. cit.*, p. 551.

de toute tradition trouve ou est considéré par ses participants trouver son origine dans le passé. En second lieu, sa « présence autoritaire » : bien que dérivée d'un passé réel ou considéré tel, une pratique, une doctrine ou une croyance traditionnelle n'est pas demeurée à cet endroit. Sa « traditionalité » consiste en son autorité et sa relevance présentes pour la vie, la pensée et l'activité des participants à la tradition. En troisième lieu, la tradition doit avoir ou être censée avoir été transmise de génération en génération, de manière délibérée ou non, ce qui signifie que les traditions sont sociales. Comme toute tradition, le droit comporte ces éléments⁷⁹. La « passéité », d'abord. En droit, elle est institutionnalisée, certaines dispositions juridiques et certains jugements étant revêtus d'un statut d'autorité. De plus, « les participants successifs aux traditions légales sont requis de justifier leurs arguments en termes d'interprétations acceptables de ces matériaux faisant autorité »⁸⁰. La tradition juridique procure ainsi la substance, les modèles, les exemples et un langage pour le droit. C'est dans cette perspective qu'on peut être amené à parler de culture juridique, en tant qu'« ensemble des différences nationales et locales dans la pensée et la pratique juridiques »⁸¹. Rappelons que Geertz, lui, considère qu'il s'agit d'une *Weltanschauung* parmi d'autres sur la place du marché. La « présence autoritaire » constitue le second élément. Il ne s'agit pas simplement d'une part de l'histoire, mais d'une part faisant autorité. Dans cette logique, on discerne une série de pratiques qui, ensemble, forment une condition non dite de la pratique effective du droit et sous-tendent la compétence⁸². Si bien que le droit est une alchimie distillant des principes légaux où le présent est l'aboutissement de tous les passés⁸³ et où l'histoire est considérée⁸⁴ à partir de préoccupations présentes. Peu importe, en ce sens, ce que le passé a réellement été. L'effet de « transmission » du droit constitue le troisième élément. Celui-ci est, de fait, fondé sur des continuités supposées ou réelles. C'est au travers de ces continuités que s'affirme l'autorité de la tradition et le pouvoir de ceux qui détiennent le droit d'en dire le contenu⁸⁵.

L'autorité de la mémoire d'une tradition, sa force normative, n'est bien entendu pas cantonnée au seul droit. C'est particulièrement vrai pour le champ religieux. Danièle Hervieu-Léger a même fait du concept de mémoire le principe du religieux⁸⁶. Pour ce faire, la sociologue s'attache d'abord à démontrer

79. M. KRYGIER, « Law as Tradition », *Law and Philosophy*, n° 5, 1986, p. 240.

80. *Ibid.*, p. 241.

81. G. REBUFFA ET E. BLANKENBURG, v° « Culture juridique », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *op. cit.*, p. 139.

82. M. KRYGIER, « Law as... », *op. cit.*, p. 246.

83. D. BOORSTIN, « Tradition and Method in Legal History », *Harvard Law Review*, n° 54, 1941, p. 428-429, cité par M. KRYGIER, « Law as... », *op. cit.*, p. 249.

84. Sans doute pareil propos aurait-il constitué une hérésie pour un historien classique. La lecture de certains travaux de Bernard LEPETIT, et particulièrement de *Les formes de l'expérience* (*op. cit.*), montre toutefois que la situation a radicalement changé.

85. M. KRYGIER, « Law as... », *op. cit.*, p. 250-251.

86. Cf., pour un point de vue critique essentiellement centré sur la question du religieux post-moderne, la note de lecture d'André MARY (« Religion de la tradition et religieux post-traditionnel. À propos des travaux de H. Hatzfeld, Les Racines de la religion, tradition, rituel,

qu'une analyse du religieux est une analyse des « structures du croire » et de ses mutations, non une analyse du contenu des croyances, la notion de « croire » devant s'entendre comme « ensemble des convictions, individuelles et collectives, qui ne relèvent pas du domaine de la vérification, de l'expérimentation et, plus largement, des modes de reconnaissance et de contrôle qui caractérisent le savoir, mais qui trouvent leur raison d'être dans le fait qu'elles donnent sens et cohérence à l'expérience subjective de ceux qui les tiennent »⁸⁷. À partir de cette notion du croire, elle avance l'hypothèse qu'« il n'y a pas de religion sans que soit invoquée, à l'appui de l'acte de croire (et de façon qui peut être explicite, semi-explicite, ou entièrement implicite) l'autorité d'une tradition »⁸⁸. L'essentiel vient alors de l'inscription du croire dans une lignée croyante : une « religion » est « un dispositif idéologique, pratique et symbolique par lequel est constituée, entretenue, développée et contrôlée la conscience (individuelle ou collective) de l'appartenance à une lignée croyante particulière »⁸⁹, revêtue d'une « autorité transcendante »⁹⁰ et dotée d'un pouvoir légitimé à donner la « version autorisée » de cette mémoire⁹¹.

L'inscription aussi bien du droit que de la religion dans une lignée croyante dotée d'une autorité de lecture pose avec acuité la question de l'articulation du changement à la continuité d'une tradition. La traditionalité du droit et de la religion implique, en elle-même, leur transformation. Cela tient à l'opération d'interprétation dont toute tradition procède : la (re)construction est au principe de toute mémoire. Marc Bloch soulignait, en 1925 déjà, que, « sous le nom de coutume immémoriale, une foule de nouveautés se sont glissées »⁹². L'idée même de « coutume immémoriale » est d'ailleurs révélatrice de ce paradoxe qui veut qu'on prétende qu'une règle est tellement ancienne qu'on n'a pas la mémoire de ses fondements, alors que c'est au nom de sa mémoire qu'on en revendique l'intangibilité. Le changement peut être intégré à la tradition de différentes manières, explicitement ou non. On a vu que c'était là une des mécaniques principales de la fonction de juger. Elle se retrouve d'ailleurs, dans la théorie contemporaine du droit, chez Ronald Dworkin, qui, avec sa métaphore du « roman écrit à la chaîne », décrit l'action du juge comme inscrite dans la continuation d'une tradition passée et dans l'anticipation d'une tradition future⁹³. On voit se dégager ici la notion d'homéostasie, c'est-à-dire de réaction et d'adaptation des champs (juridique ou religieux) aux sollicitations internes aussi bien qu'externes d'une manière ne compromettant pas leur équilibre ou

valeurs, Paris, Seuil, 1993, de D. Hervieu-Léger, *La religion pour mémoire*, Paris, Le Cerf, 1993, et de quelques autres », *Enquête*, n° 2, 1995).

87. D. HERVIEU-LÉGER, *op. cit.*, p. 105.

88. *Ibid.*, p. 110.

89. *Ibid.*, p. 119.

90. *Ibid.*, p. 126.

91. *Ibid.*, p. 142.

92. M. BLOCH, cité par M.C. LAVABRE, v° « Mémoire », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *op. cit.*, p. 366.

93. R. DWORKIN, « La chaîne du droit », *Droit et société*, n° 1, 1985.

leur existence⁹⁴. Si l'on se penche sur l'effet transformateur de la modernité, on constate que le droit et la religion, ancrés dans leur tradition, s'en accommodent dans leur production normative. Toute dé-structuration suppose une re-structuration, toute dé-composition, une re-composition, toute dés-organisation, une ré-organisation, le tout avec un matériau de ré-emploi permettant des ré-aménagements d'éléments anciens⁹⁵.

La mémoire exerce une fonction dans la constitution d'identités et, dans ce cadre, elle formule des principes normatifs. L'intégration du temps, dans les différentes traditions, renvoie au caractère essentiellement normatif de la mémoire, qu'elle soit religieuse ou juridique. La normativité « caractérise toute mémoire collective qui se constitue et s'entretient à travers des opérations d'oubli sélectif, de tri et même d'invention rétrospective de ce qui a été »⁹⁶. Cette normativité de la mémoire est, par ailleurs, étroitement liée à l'existence de ses détenteurs et producteurs autorisés. Leur travail consiste avant tout à opérer la fonction essentielle de la mémoire : produire une identité collective au travers d'un processus de sélection, d'un choix du passé pertinent. En effet, « toute organisation de la mémoire est aussi organisation de l'oubli »⁹⁷. La sélectivité de la mémoire d'une tradition, c'est-à-dire son interprétation autorisée, opère l'historicisation de la norme au travers de rationalisations, souvent *ex post*, de son passé fondateur⁹⁸. Notons enfin que ce passé, réel ou construit, ne peut être considéré qu'en termes de représentation homogénéisante d'un processus d'accrétion normative⁹⁹.

2) Normativité de la tradition islamique

Il est possible, à présent, de revenir sur cette traditionalité de la religion et du droit dans le contexte spécifique de l'islam et du recours au répertoire juridique islamique. La première remarque à formuler tient à ce qu'ici comme ailleurs, il ne convient pas tant d'opposer une « histoire vraie » à une « histoire tronquée » que de mesurer à quel point l'histoire, surtout dans le domaine juridique et politique, est d'abord une historiographie. En ce sens, l'élaboration d'un modèle classique ne fait pas sens, surtout s'il s'agit de le prendre pour étalon des déviations et/ou conformités du présent. Existe-t-il une « essence classique » ou un « référent classique » ou bien n'existe-t-il qu'une construction de cette essence ou de ce référent ? Pour l'analyste, le modèle classique ne peut, en aucune manière, constituer une grille d'évaluation. S'y référer ne permet pas de modéliser quoi que ce soit. Au mieux s'agit-il d'un contre-modèle, d'une catégorie vaste et floue regroupant tout ce qu'on n'entend pas prendre en considération. Par contre, l'idée d'un référent classique prend tout son sens

94. J. WROBLEWSKI, « Change of Law and Social Change », *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, vol. LX, 1983, p. 302, cité par M. VAN DE KERCHOVE ET F. OST, *Le droit entre...*, *op. cit.*, p. 169-170.

95. D. HERVIEU-LÉGER, *op. cit.*, p. 124.

96. *Ibid.*, p. 179.

97. M.C. LAVABRE, *op. cit.*, p. 367.

98. P. BOURDIEU, « La force... », *op. cit.*, p. 8.

99. S.F. MOORE, *Law as process...*, *op. cit.*, p. 9.

quand il s'agit de prendre la mesure des représentations que des acteurs s'en font à un moment donné. En ce sens, le référent classique, la référence à la tradition, ne peut s'analyser que dans le cadre d'un processus de (re)construction. Toute tradition est construite, même si le propos paraît inadmissible à son partisan, mais on se retrouve simplement dans l'ordre du « comme si » cela n'était pas le cas.

La littérature d'essentialisation de l'islam est surabondante, et pas seulement dans les pays musulmans. C'est, en effet, également le propre de l'orientalisme et de l'islamologie que de prétendre à la science d'un islam unique. Il n'est pas question, dans le cadre de ce travail, d'en rendre compte. Notons simplement qu'il s'agit là du reliquat d'une démarche culturaliste qui, pour prendre le seul domaine de la morale et de la religion, avait « tendance à analyser le comportement des musulmans suivant l'opposition principes/pratiques, comme si les pratiques qui ne peuvent être référées aux principes (aux prescriptions, aux règles) de l'islam ou ne s'y conformaient que partiellement n'avaient pas de fondements moraux, s'avéraient en somme hors normes »¹⁰⁰ et, plus encore, comme si les règles à l'aune desquelles on mesurait les pratiques se situaient dans un univers dépourvu de toute spatialité et temporalité. Dans cet ordre d'idées, en matière de politique, on ne peut s'empêcher de mettre en perspective l'ouvrage du célèbre orientaliste français Louis Gardet, *La Cité musulmane*¹⁰¹, et l'ouvrage du non moins célèbre réformateur libano-égyptien Rashîd Ridâ, *Le califat ou l'imâmât suprême*¹⁰². Dans les deux cas, on est confronté à une démarche qui, pour différente que soit leur perspective respective, n'en demeure pas moins fondamentalement axée sur l'idée d'existence d'un principe essentiel explicatif. C'est ainsi que Ridâ prétend à la restauration de l'État islamique dans toutes ses vertus et à l'appropriation d'une série de concepts (pluralisme, démocratie, assemblée représentative, etc.) dont il attribue la paternité à l'islam¹⁰³, alors que Gardet fonde, sans sourciller, une théorie de « l'islam » comme « théocratie égalitaire ».

Que dire en matière de droit ? Ici aussi, à une production essentialisante « arabo-islamique » sur le *qâdî* (juge musulman), son statut et (parfois) son histoire¹⁰⁴, répond une littérature islamologique tout aussi globalisante. On prendra pour seul exemple l'introduction de Noël Coulson à son *Histoire du droit islamique* où il est question, en accord sur ce point avec l'ensemble de la tradition orientaliste, d'une « théorie islamique classique » pour laquelle le droit est « la volonté révélée de Dieu, un système divinement institué ayant précédé l'État musulman et non précédé par lui, contrôlant la société musulmane et non contrôlée par elle »¹⁰⁵. Les juristes musulmans, dans ce contexte,

100. J.N. FERRIÉ, « Réformisme, renaissance et contingence. La justification de la justice chez Nubar pacha et Khayr al-Din », dans A. ROUSSILLON (éd.), *Entre réforme sociale et mouvement national. Identité et modernisation en Égypte (1882-1962)*, Le Caire, CEDEJ, 1995.

101. L. GARDET, *La Cité musulmane. Vie sociale et politique*, Paris, Vrin, 1981.

102. R. RIDÂ, *Le califat ou l'imâmât suprême* (en arabe), Le Caire, 1922 (traduit par H. LAOUST, *op. cit.*).

103. Cf. chapitre I.

104. La littérature est particulièrement abondante sur ce thème.

105. N. J. COULSON, *Histoire du droit islamique*, Paris, PUF, 1995, p. 1.

furent d'abord maîtres architectes, puis constructeurs, puis artisans et enfin « gardiens passifs de l'édifice éternel »¹⁰⁶. Cette attitude trouve aujourd'hui encore des prolongements. Un auteur aussi novateur, en matière d'analyse du droit dans le monde arabe, que Bernard Botiveau mêle ainsi les niveaux de l'analyse historique et de l'analyse des représentations que les musulmans se font de leur histoire, ce qui lui permet de fonder une argumentation sur l'incompatibilité des revendications juridiques islamistes soit avec la modernité occidentale, soit avec la tradition islamique qu'il qualifie de classique.

« Le juge d'aujourd'hui a probablement peu de choses en commun avec le *qâdî*, versé dans les sciences juridiques islamiques, qui était investi du pouvoir de trancher, avec l'aide du *mufî*, les différends impliquant des musulmans et, dans certains cas, des non-musulmans, et dont les attributions avaient été amputées et soumises au contrôle de différents pouvoirs. Le terme désignant la fonction n'en évoque pas moins une longue tradition dont les effets, nous le verrons, sont aujourd'hui facilement perceptibles. En revanche, la conception d'une fonction officielle de défense des plaideurs est relativement récente. Pratiquement ignorée de la justice du *qâdî*, la défense assistée réglementée par la loi, est le signe d'un changement radical de l'institution judiciaire »¹⁰⁷.

Il reste – et ceci est primordial – que les travaux de Botiveau mettent avant tout l'accent sur ce que le phénomène juridique, en contexte arabo-islamique, a de mouvant. Tel n'est pas assurément pas le cas de la plupart des travaux de type islamologique. Cela aussi tient sans doute à cette parenté structurelle du droit et de la religion – et plus particulièrement de l'islam – qui a semblé autoriser leurs commentateurs à en donner une version essentialisante faisant fi de toute démarche critique des postulats sur lesquels ils se fondaient. Ceci étant, l'intérêt d'une investigation de cette littérature doublement essentialiste (canonique et islamologique) apparaît à deux niveaux. Le premier est de démontrer, en creux, l'utilité d'une démarche diachronique, critique et sociologique. C'est ici que se révèle la qualité d'auteurs atypiques comme l'ampleur du chemin à encore parcourir. Le second intérêt de l'examen de cette littérature réside dans le fait qu'il permet de prendre la mesure du substrat des représentations aujourd'hui opérantes de la fonction de juger et de la *sharî'a*.

L'invalidité de l'essentialisme canonique et islamologique permet de rappeler, *a contrario*, que les sociétés arabes, comme d'ailleurs toutes les sociétés, ont développé des traditions juridiques et religieuses diverses. Plutôt que d'entendre cela, dans un sens davantage culturaliste, en termes de « manière qu'une société a de formuler et de traiter les problèmes de base de l'expérience humaine »¹⁰⁸, on utilise ici le terme dans le sens de « croyances ou pratiques transmises d'une génération à l'autre dont on accepte l'autorité ou à l'autorité

106. *Ibid.*, p. 2.

107. B. BOTIVEAU, *Loi islamique...*, *op. cit.*, p. 160.

108. J.C. HEESTERMAN, « India and the Inner Conflict of Tradition », *Daedalus.*, vol. CII, 1973, p. 97, cité par W.A. GRAHAM, « Traditionalism in Islam : An Essay in Interpretation », *Journal of Interdisciplinary History*, vol. XXIII, n° 3, 1993, p. 497.

de laquelle on fait référence sans autre argument »¹⁰⁹, en y ajoutant l'élément fondamental de la transformation au fur et à mesure des transmissions successives. On prendra pour exemple de cette transformation de la tradition sous couvert de la permanence normative l'étude de Gabriele vom Bruck qui, s'attachant à la question de la légitimation des pratiques nuptiales parmi les élites de l'ancienne aristocratie yéménite, montre à quel point, en manipulant les divers jugements portant sur les textes religieux, les *sadah* ont pu « légitimer les changements et dénier l'impact d'événements historiques »¹¹⁰. Les traditions sont donc maintenues, tout en étant continuellement transformées, l'opération visant à refuser la séparation radicale du passé (qui justifie d'avoir un statut particulier) et du présent (qui impose des contingences nouvelles) en prétendant à la continuité du passé dont le renouvellement des pratiques¹¹¹ est assuré. Dans le domaine des études juridiques consacrées au monde arabe de tradition islamique et dans cette même perspective d'une prise en considération de la tradition en tant que pratiques transmises et transformées sous couvert d'unité, on relèvera les travaux atypiques et précurseurs d'auteurs comme Maunier¹¹², Schacht¹¹³ et Berque¹¹⁴. On notera surtout des travaux récents particulièrement intéressants. On pourrait ainsi citer l'article de David

-
109. H.B. ACTON, « Tradition and Some Other Forms of Order », *Proceedings of the Aristotelian Society*, vol. LIII, 1952-54, cité par W.A. GRAHAM, *op. cit.*, p. 496.
110. G. VOM BRUCK, « Enacting Tradition : The Legitimation of Marriage Practices amongst Yemeni *Sadah* », *Cambridge Anthropology*, vol. 16, n° 2, 1992/1993, p. 54.
111. G. vom Bruck remarque : « Dans son livre *Imagined Communities* (B. ANDERSON, *Imagined Communities. Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, London, Verso, 1983), Anderson a fait la démonstration de ce processus d'incorporation d'images dans des traditions locales, par quoi celles-ci sont à la fois préservées et changées (cf., par exemple, p. 29). Pour une discussion théorique plus explicite du sujet, cf. M. SAHLINS, *Islands of History*, London and New York, Tavistock Publications, 1985 ; R. BOROFKY, *Making History. Pukapukan and Anthropological Constructions of Knowledge*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987 ; C. TOREN, « Making the present, revealing the past : the mutability and continuity of tradition as process », *Man (N.S.)*, n° 23, 1988. En anthropologie du Moyen-Orient, des auteurs comme Eickelman ont présenté la tradition islamique comme constamment renouvelée et transformée (D.F. EICKELMAN, *Moroccan Islam. Tradition and Society in a Pilgrimage Center*, Austin and London, University of Texas Press, 1976, chap. 8, et « Religious tradition, economic domination and political legitimacy », *Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée*, n° 27, 1980) » (G. VOM BRUCK, *op. cit.*, p. 66).
112. R. MAUNIER, *Loi française et coutume indigène en Algérie*, Paris, Domat-Montchrestien, 1932. Cf. J.R. HENRY, « Approches ethnologiques du droit musulman : l'apport de René Maunier », dans M. FLORY et J.R. HENRY (éds.), *L'enseignement du droit musulman*, Marseille, Éd. du CNRS, 1989, et « La redécouverte du droit comme enjeu politique et culturel et comme objet sociologique », dans *Droit et environnement social au Maghreb*, Paris-Casablanca, Éd. du CNRS-Fondation Abdulaziz.
113. J. SCHACHT, « Notes sur la sociologie du droit musulman », *Revue Africaine*, vol. XCVI, 1952 ; *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford, Oxford University Press, 1953 ; « Pre-Islamic Background and Early Development of Jurisprudence », dans M. KHADDURI AND H.J. LIEBESNY (éds.), *Law in the Middle East*, Washington D.C., The Middle East Institute, 1955 ; « The Schools of Law and Later Developments of Jurisprudence », dans M. KHADDURI AND H.J. LIEBESNY (éds.), *op. cit.* ; « Islamic Law in Contemporary States », *The American Journal of Comparative Law*, vol. VIII, 1959 ; *Sociological Aspects of Islamic Law*, Berkeley (mimeographed), 1963 ; *An Introduction to Islamic Law*, Oxford, Oxford University Press, 1964 ; *Introduction au droit musulman*, Paris, Maisonneuve & Larose, 1983.
114. J. BERQUE, *Essai sur la méthode juridique maghrébine*, Rabat, M. Leforestier, 1944.

S. Powers consacré à une contestation de paternité dans le contexte du Maroc du XIV^e siècle. L'auteur, bien qu'un peu rapide à tirer des conclusions sur l'ensemble de la fonction de juger en islam, utilise un cas d'espèce pour réfuter la théorie wébérienne de la « *kadijustiz* ».

« Un trait distinctif de la fonction de *qâdî* est qu'il combine plusieurs fonctions prises en charge, dans d'autres systèmes légaux, par les juges, les jurys, le parquet ; le cumul de ces fonctions chez une seule personne a donné au *qâdî* une grande marge de pouvoir discrétionnaire. Cela ne signifie pas pour autant que la justice islamique était arbitraire ou dépourvue de principes. L'évaluation que fait al-Tirjâlî des témoignages des parties au procès est conditionnée par sa formation de juriste. À l'instar des juges d'autres cultures, al-Tirjâlî a cherché à situer l'autorité légale lui permettant d'exercer sa fonction dans des sources qui lui étaient extérieures. Bien qu'on puisse discerner des fautes dans son traitement de l'affaire, on ne peut dénier qu'il s'est attaché à des doctrines légales positives et à des similarités et des dissemblances factuelles par rapport à des cas antérieurs ; qu'il a employé un mode de raisonnement judiciaire pouvant déboucher sur des modes d'analyse légale toujours plus raffinés. À cet égard, je le maintiens, il n'était pas exceptionnel, bien que de plus amples recherches doivent être menées sur ce point. Ainsi que le souligne Rosen, quel qu'ait pu être l'objectif principal du *qâdî*, son travail supposait à la fois l'invocation de présupposés socio-culturels et la manipulation du discours légal ; et, quelles qu'aient pu être les conséquences de sa décision pour les parties au procès, le *qâdî* cherchait à fonder son jugement sur une science (*'ilm*) pertinente et sur l'autorité de la doctrine légale islamique. En effet, l'existence de la consultation juridique (*istiftâ'*) indique l'importance attachée aux justifications raisonnées des décisions judiciaires dans cette société musulmane du XIV^e siècle. Plus que tout autre chose, sans doute, l'emphase donnée à une justification raisonnée met à mal la notion wébérienne de « *kadijustiz* » et le stéréotype du *qâdî* musulman assimilé à un agent dénué de principes qui, à défaut d'être contraint par la moindre règle, dispense la justice en fonction de considérations de commodité personnelle plutôt que de consistance doctrinale »¹¹⁵.

On voudrait également faire ici mention des travaux de Waël B. Hallaq qui apporte une contribution décisive à la contestation de la théorie canonique et islamologique selon laquelle le droit musulman positif, après une période de formation, se serait rigidifié au point même de perdre contact avec les développements politiques, sociaux et économiques. Dans de nombreux articles à la fois convainquants et faisant preuve d'une érudition étourdissante, cet auteur fait la démonstration de la transformation constante des corpus de droit positif islamique, par le biais d'une incorporation des consultations juridiques (*fatâ-*

115. D.S. POWERS, « *Kadijustiz* or *Qâdî*-Justice ? A Paternity Dispute from Fourteenth-Century Morocco », *Islamic Law and Society*, vol. 1, n° 3, 1994, p. 365-366.

wâ) ¹¹⁶ aux ouvrages de doctrine et via une procédure d'abstraction des circonstances ayant mené à la consultation ¹¹⁷.

L'autre intérêt de l'examen de la littérature essentialiste canonique et islamologique est de permettre l'accès au substrat des représentations de la fonction de juger et de la *sharî'a* aujourd'hui opérantes. Du côté orientaliste, on citera une fois encore Noël Coulson, dans la mesure où cet auteur fait autorité.

« (L'élaboration du droit islamique) a été le résultat de la tentative spéculative de pieux savants, travaillant dans les trois premiers siècles de l'islam, de définir la volonté de Dieu. Volontairement isolés des besoins et circonstances pratiques, ils ont produit un système complet de règles, largement contraire à la pratique légale existante, qui exprimait l'idéal religieux » ¹¹⁸.

Du côté des essentialistes musulmans, on prendra, à titre d'exemple, des extraits d'articles de deux juristes égyptiens contemporains. D'une part, Sûfi Abû Tâlib, professeur à l'Université du Caire et principal promoteur des projets de lois islamiques.

« Le Coran et la Sunna du Prophète ont jeté les bases de la société islamique, que les oulémas ont ensuite étudiées à la lumière des contraintes du changement social. Les savants ont été unanimes à considérer que l'islam a fourni une organisation complète des choses de la religion et du monde. Des normes régissent le comportement de l'homme en société : foi, morale, relations juridiques, économiques et politiques. Le Coran nous avertit du caractère universel de la prophétie : « Nous ne t'avons envoyé que pour l'ensemble des humains » (Coran XXXIV, 28). Universelle et atemporelle, la *sharî'a* ne fait aucune discrimination, de sexe, de couleur, de langue ou d'origine. Les oulémas ont considéré qu'elle devait s'appliquer dans tout le territoire de l'islam et à tous ceux qui y vivent, musulmans et non musulmans, à l'exception pour ces derniers de la foi religieuse et de tout ce que l'on désigne aujourd'hui sous l'expression de statut personnel. Cette obligation, maintes fois affirmée par le Coran, est devenue constitutive de la culture nationale des musulmans, et de la nation arabe en particulier. Au point que la *sharî'a* s'est appliquée sans contestation, aux époques de l'unité – celles des premiers califes, des Omeyyades, des Abbassides et des Ottomans – comme à celles où le monde musulman s'est divisé en États, qu'ils fussent ou non dirigés par des Arabes, et que l'*ijtihâd* (interprétation de la loi) fut libre ou non. Cette situation se prolongea jusqu'au début du XIX^e siècle où le droit européen a commencé à concurrencer la *sharî'a* » ¹¹⁹.

116. On notera, sur la question des fétwas (*fatwâ-fatâwâ*), le livre édité par Masud, Messick et Powers et, particulièrement, leur introduction (K.K. MASUD, B. MESSICK and D.S. POWERS (éds.), Cambridge, Cambridge University Press, 1996).

117. W.B. HALLAQ, « Murder... », *op. cit.* ; « From... », *op. cit.* ; « Model Shurûṭ Works and the Dialectic of Doctrine and Practice », *Islamic Law and Society*, vol. 2, n° 2, 1995 ; « *Ifiâ'* and *Ijtihâd* in Sunni Legal Theory : A Developmental Account », dans K.K. MASUD, B. MESSICK AND D.S. POWERS (éds.), *op. cit.*

118. N.J. COULSON, « The State and the Individual in Islamic Law », *International and Comparative Law Quarterly*, n° 6, 1957, p. 57, cité par W.B. HALLAQ, « From... », *op. cit.*, p. 29.

119. S. ABU TALEB, *op. cit.*, p. 137-138.

De l'autre, Târiq al-Bishrî, vice-président du Conseil d'État et historien respecté.

« La plus importante des distinctions entre l'époque de la première génération (de l'islam) et ce qui l'a suivie à travers les siècles ne vient pas de la comparaison chiffrée entre une période de temps et une autre, mais renvoie à une différence de nature essentielle entre la première période et celles qui l'ont suivie. C'est une différence de nature qui ne prend pas en considération le nombre des années (...). On ne peut compter de manière statistique et comparer quantitativement que des choses de même nature. Dans cet ordre d'idées, on ne peut pas tirer parti de ce qu'indiquerait une comparaison chiffrée entre la période de la Révélation et ce qui l'a suivie.

« La différence de nature fondamentale, c'est que la première période est celle de la « Législation » (*tashrî'*) et de l'enracinement (*ta'sîl*), alors que les périodes suivantes sont celles de l'application et des expériences historiques.

« La première période est celle qui, dans le temps, renferme le moment de la Révélation islamique – Coran et Sunna. C'est l'époque de la Révélation prophétique au cours de laquelle fut révélé le Saint Coran et vécu le Prophète, avec ce qu'il a régi et édicté. C'est l'époque de la première activité des Compagnons qui nous ont transmis de leurs faits et gestes ce qu'ils avaient tiré du Prophète – sur lui soit la prière et la paix ! J'entends par là qu'elle constitue le réceptacle temporel de la révélation des fondements de la religion et de la déduction de ses règles. C'est à ce moment que descendit le Coran et qu'il fut collecté. Je mets en tête ce qui nous a été révélé par le récit et ensuite la consignation des règles de l'islam. Il n'y a de règle en islam que ce dont la source est un texte du Coran ou de la Sunna prophétique. Le Coran est un écrit révélé en treize ans, alors que la Sunna reprend les faits, gestes et décisions du Prophète par laquelle sont désignées la législation et l'imitation du modèle. Elle nous a été révélée par le récit de ceux qui l'ont accompagné. Elle se rapporte aux récits des Compagnons et aux actes des Califes Bien-Guidés. Leurs actions ne constituent pas une simple « application », mais elles font office de « précédents législatifs ». L'application dépasse son sens d'« appliquer » pour s'élever, par l'interprétation active, à un niveau qui montre l'existence d'un pouvoir législatif. (...)

« Quant aux périodes postérieures, elles constituent des tranches de l'histoire, des expériences parmi d'autres. Leurs acteurs sont des acteurs parmi d'autres, quelles qu'aient été leur situation ou leur position par rapport aux textes. Il nous incombe de traiter ces expériences et ces périodes de l'histoire conformément aux règles de la recherche historique et de l'analyse sociale. Mais l'enseignement de l'histoire et de son importance qu'elles nous fournissent n'ont pas d'impact sur la période de la prophétie et des Califes Bien-Guidés. Celle-ci comporte bien entendu un volet historique qui relève de faits et gestes qui ne sont pas relatifs au Coran et à la Sunna (pour ce qui est d'en établir et d'en déduire les règles). Ce que l'on cherche à dire ici, c'est que cette période occupe une place « ahistorique », parce qu'elle est en relation avec la révélation de la prophétie, la promulgation des statuts et, partant, ce que l'on peut déduire des faits et gestes des Compagnons via les traditions du Prophète.

C'est cette distinction qui permet d'en faire la « période Législative », en opposition aux autres périodes qui sont d'« application ». C'est ce qui distingue la balance et ce qu'elle pèse, le gouvernement des choses et le gouverné.

« Ce qui fait la pureté de cette période et la distingue des autres, c'est ce qui relève de sa nature : législative, fondamentale, non pas d'application. Elle est le réceptacle du Texte, et celui-ci constitue toujours un exemple dont l'exemplarité s'auto-perpétue, sans intervention de quoi que ce soit d'autre. C'est lui le guide, non le guidé, la balance, non ce qui est pesé. Dire que l'islam n'a été observé dans son essence qu'à cette époque, c'est en quelque sorte confisquer ce qui est demandé, tout comme de dire que la législation ne trouve sa perfection que dans l'opération de sa promulgation »¹²⁰.

On a eu l'occasion précédemment de faire la part de ce que la vision de Târiq al-Bishrî de la *sharî'a* et de son histoire avait d'anthropologiquement pluraliste¹²¹. Il convient, en conséquence, de ne considérer l'extrait qui précède que sous le seul angle de la non-historicité postulée pour la *sharî'a*.

3) Le juge et la tradition

Il convient maintenant de rapidement revenir à la question du juge amené à se prononcer dans un contexte de multiplicité des répertoires juridiques auquel il peut ou veut recourir et de le mettre en perspective de ce qui vient d'être dit sur la tradition et son autorité.

On rappellera d'abord que la « standardité » manifeste du discours de magistrats interrogés sur leur conception de la *sharî'a* révèle que les professionnels du droit ne se démarquent pas fortement de ce qu'un profane, immergé dans une conception de la *sharî'a* procédant davantage du sens commun que d'un savoir technique, pourrait tenir comme propos¹²². Cela révèle aussi, probablement, que magistrats et profanes sont largement imprégnés par l'enseignement de l'islam assuré par les écoles, les universités et les différents moyens de communication, qui véhiculent une version précisément « standardisée » et aussi globalisante, atemporelle et donc, bien entendu, essentialiste de cette religion et de ses prescrits, entre autres juridiques.

On ne reviendra pas sur l'inscription des jugements prononcés par des juges égyptiens dans une tradition juridique positive et islamique. De très nombreux exemples ont été donnés. Il convient peut-être simplement de souligner que cet ancrage tient à la nature même du droit, d'une part, et à la référence explicite à la religion, de l'autre. À cet égard, on remarquera simplement que ce n'est pas le principe de cet ancrage qui varie, d'une décision à l'autre, mais uniquement l'étendue de la normativité qui lui est reconnue. L'éventail va, de ce point de vue, de la démarche de la Haute Cour constitutionnelle, qui procède à l'« homologation restrictive » de la *sharî'a* dans l'ordre normatif égyptien, à

120. T. AL-BISHRÎ, « *Sharî'a* islamique et modernité dans la société contemporaine » (en arabe), *Minbar al-Sharq*, n° 2, 1992.

121. Cf. chapitre II.

122. Cf. chapitres II et V.

l'invalidation par le juge Ghurâb du droit positif au nom de cette même tradition normative.

Enfin – et ceci davantage sur le mode de la suggestion que sur celui de l'argumentation –, on voudrait faire valoir l'intérêt qu'il y aurait à analyser la démarche d'un juge se prononçant sur une norme ayant un ancrage dans une tradition sous l'angle de ce que Jacky Bouju, à la suite de Gérard Lenclud, appelle un contexte « traditionnant »¹²³. L'idée est que l'autorité dont serait revêtu une norme déclarée contraignante par un juge tiendrait davantage à son contexte d'énonciation, qui opérerait en quelque sorte la transcendance des conditions conjoncturelles, qu'à son inscription dans un processus de transmission. La performativité d'un énoncé tient à ce que son formulateur est investi des qualités lui donnant autorité à cette fin. Dans la même logique, le « traditionnement » d'une assertion et, partant, sa normativité sont fonction du fait d'avoir été « fabriqués » par qui de droit, quand et où de droit. Ceci laisse bien évidemment en suspens la question des éléments définissant l'autorité habilitée à la fabrication de la tradition normative. La question renvoie à la notion de champ politique et juridique. Par contre, ce que l'idée de contexte et de procédure « traditionnants » permet de conforter, c'est bien le fait que ce n'est pas tant la norme – fût-elle inscrite dans une tradition – qui s'impose au juge, quand il s'en réfère à la *sharî'a* par exemple, que le juge qui crée la norme ou, pour rester fidèle à notre terminologie, qui substantialise une norme dont il ne disposait jusqu'alors qu'à l'état formel. Enfin, cela permet aussi d'identifier le procès, dans la mesure où il s'agit d'un cadre, c'est-à-dire d'un espace, d'un temps et des pratiques que l'on peut assimiler à un rituel¹²⁴, comme étant le contexte et la procédure traditionnants par excellence. On peut en effet considérer que le procès est ce moment rituel où l'on confère à un référent une valeur symbolique traditionnelle, soustrayant ainsi à l'attention des acteurs la nature contingente de l'opération et réaffirmant la conviction d'une perception du monde, de ses normes et de son histoire « tels qu'ils sont »¹²⁵. Dans cet effet traditionnant du rituel judiciaire, qui rend objectives les catégories symboliques¹²⁶, le droit re-

123. J. BOUJU, *op. cit.*, p. 106.

124. A. GARAPON, *L'Âne portant les reliques. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Le Centurion, 1985.

125. D. KERTZER, *op. cit.*, et D. CARZO, « Le droit comme fait social total », dans B. S. JACKSON (éd.), *Legal Semiotics and the Sociology of Law*, Oñati, Oñati International Institute for the Sociology of Law, 1994, p. 37.

126. *Ibid.*, *eod. loc.*

Au nom de quel droit ?

trouve alors sa fonction d'ordonnement, de classification et de typification du réel ¹²⁷.

127. Cf. chapitre VI.

Chapitre V

DANS LES TERMES ET LES LIMITES DU DROIT (I)

Les représentations juridiques

Dès l'introduction, nous avons insisté sur la nécessité d'entreprendre une démarche qui se démarque du positivisme juridique au profit d'une interrogation sur les acteurs du droit et la signification de leur action¹. Ceci vaut également pour toute étude du religieux. Il convient ici aussi d'abandonner toute perspective essentialiste et monolithique – prétendant expliquer le social par la norme religieuse – et de lui substituer un questionnement socio-anthropologique portant sur les relations de l'acteur à la norme. Dans les deux cas (droit et religion), on propose donc une inversion du point de vue : au départ d'une déconstruction de la norme, il faut développer un regard qui s'attache à la pluralité des lieux de production du normatif. Ceux-ci sont occupés par un certain nombre d'acteurs, qui tendent à construire leur action dans un espace de sens qui n'est pas prédéterminé par le contenu ontologique de la règle (juridique ou religieuse, par exemple), mais qui est probablement structuré par les représentations que les acteurs s'en font.

Prenons, dans le contexte égyptien, l'exemple du statut et de la fonction d'avocat. Historiquement, il semble avéré que la conception d'une fonction officielle de défense des plaideurs est relativement récente et que, « pratiquement ignorée de la justice du *qâdî*, la défense assistée réglementée par la loi est le signe d'un changement radical de l'institution judiciaire »². Pour autant, cela signifie-t-il quoi que ce soit d'évaluer cette nouvelle fonction de défense à l'aune d'un statut et d'une fonction d'avocat dans la « tradition arabo-islamique », à supposer que pareille tradition ait elle-même jamais existé ? Peut-on dire, par ailleurs, que ce changement serait à l'origine du rejet, par la tendance islamique en général et les avocats islamistes en particulier, de cette fonction moderne et d'un projet, sinon de suppression, du moins de réforme radicale de la profession ? Au départ d'un travail de terrain, il paraît inéluctable de remettre plus ou moins radicalement en question l'affirmation selon laquelle, parce que non conforme à l'organisation judiciaire « classique » de l'« islam »,

1. Cf. par ailleurs ch. II.

2. B. BOTIVEAU, *Loi islamique...*, *op. cit.*, p. 160.

la profession d'avocat serait bannie du projet étatique, juridique et judiciaire islamiste. En fait – ou, du moins, nous en faisons l'hypothèse –, la question ne réside pas là. Il convient sans doute de changer le paradigme de l'analyse, au sens que Kuhn donne au terme³.

Il s'agit bien davantage de considérer les voies par lesquelles les acteurs appréhendent le réel et convertissent cette appréhension en conduite ; comment, en quelque sorte, ils instrumentalisent leur saisie des choses au service de leurs intentions. La présentation par les acteurs de ce qu'ils pensent être ou devoir être devrait permettre, non pas de donner substance à leur discours, mais de les inscrire dans un champ de forces dont leur discours est à la fois le reflet et un déterminant. Ni le droit positif ni l'islamologie ne sont à même de réussir dans pareille entreprise, tant ces deux disciplines sont centrées sur le niveau scolastique d'une production normative qu'elles cherchent à rendre imperméable à toute incidence du champ social. Tel ne semble pas être le cas d'une anthropologie des acteurs du droit.

On s'interrogera donc, en premier lieu, sur la façon dont socialement on se représente le droit (les termes du droit). Le concept de représentation, avant tout sociale, mérite d'être éclairci et illustré. Une série d'entretiens, conduits avec des avocats⁴, des magistrats et des professeurs de droit, de *shari'a* et de *fiqh*, viendra en appui à cette construction théorique. On dispose ici d'un corpus de représentations du droit et des différents répertoires juridiques que des juristes sont conduits à professionnellement utiliser et idéologiquement revendiquer. Il est dès à présent intéressant de noter qu'à une pluralité des lieux de production du droit, s'ajoute une pluralité de répertoires juridiques mobilisables par un même acteur. Cela doit conduire à examiner le jeu des lieux et des répertoires que les différents acteurs peuvent être amenés à jouer sur le terrain de la norme de droit, entre l'alternance (l'un ou l'autre), la coïncidence (l'un est l'autre), l'évolution parallèle (l'un et l'autre) et l'exclusion (l'un sans l'autre).

I. Les représentations du droit

Le droit n'est pas imperméable à l'incidence du champ social, au rôle que peuvent avoir les acteurs dans la définition de son contenu. Rappelons que, s'agissant de la place de la *shari'a* dans le système normatif égyptien, deux niveaux s'opposent : un niveau « scolastique » et un niveau « actoriel »⁵. Le niveau des différents acteurs est celui de la détermination, par l'« information sociale » qui conditionne leur perception de la religion et du droit, du champ des « possibles » et « impossibles » de leur action. Cette réintégration des acteurs dans l'analyse du droit tend à mettre en évidence la constitution de la catégorie d'acteurs des juristes en groupe social autonome monopolisant l'accès à des ressources, juridiques en l'espèce, et médiatisant de la sorte la relation du pro-

3. T. KUHN, *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago, University of Chicago Press, 1970.

4. Appartenant, pour partie mais pas exclusivement, à ce qu'on appelle communément la tendance islamique.

5. Cf. chapitre II.

fane à la règle dont il peut être amené à revendiquer l'application. Parallèlement se dessine une progressive fracture entre deux dynamiques procédant, l'une, d'un savoir technique et, l'autre, d'un savoir intuitif s'assimilant au sens commun. L'articulation de ces deux facettes de l'appréhension du droit par ses professionnels constitue l'objet même de l'analyse par les représentations sociales.

1) Le concept de représentation sociale

Denise Jodelet définit la représentation sociale comme « une forme de connaissance, socialement élaborée et partagée, ayant une visée pratique et concourant à la construction d'une réalité commune à un ensemble social »⁶. Pour sa part, Moscovici parle de « systèmes de valeurs, d'idées et de pratiques dotée d'une double fonction : d'une part, établir un ordre permettant aux individus de s'orienter et de maîtriser leur monde matériel et, d'autre part, faciliter la communication entre membres d'une communauté en les dotant d'un code de nomination et de classification des multiples aspects de leur monde et de leur histoire individuelle et collective »⁷. En toute hypothèse, cette notion de représentation sociale s'inscrit dans la question plus large des modes cognitifs d'appréhension du réel.

« Tout rapport social, quel qu'il soit, inclut une part idéale, une part de pensée, de représentations ; ces représentations ne sont pas seulement la forme que revêt ce rapport pour la conscience, mais font partie de son contenu. (...) Loin d'être une instance séparée des rapports sociaux, d'être leur apparence, leur reflet déformé-déformant dans la conscience sociale, elles sont une part des rapports sociaux dès que ceux-ci commencent à se former et elles sont une des conditions de leur formation »⁸. Il y a donc de l'idéal dans le réel social, même si ce dernier n'est pas constitué exclusivement d'idéal. L'idéal est ce que fait la pensée. Cette dernière et les représentations qui l'accompagnent exercent des fonctions : rendre présentes à la pensée les réalités extérieures ou intérieures à l'homme ; interpréter la réalité, c'est-à-dire définir la nature, l'origine et le fonctionnement d'une réalité présente à la pensée ; permettre à la pensée d'organiser les rapports que les hommes entretiennent entre eux et avec la nature ; et, enfin, légitimer ou illégitimer les rapports des hommes entre eux et avec la nature⁹. La question n'est pas de savoir si ces représentations sont vraies, dès lors qu'elles remplissent la fonction du réel pour ceux qui les font leurs, qu'elles sont tenues pour « vraies » par ces derniers.

L'idéal fonctionne au travers des représentations d'un objet (pris au sens le plus large) que le système cognitif d'un individu construit avec les « moyens du bord »¹⁰. La représentation sociale remplit une fonction cognitive d'appréhension du réel et elle est étayée sur des valeurs (variables selon les groupes),

6. D. JODELET, *Les représentations...*, op. cit., p. 36.

7. S. MOSCOVICI, « Foreword », dans C. HERZLICH, *Health and Illness : A social psychological analysis*, London, Academic Press, 1973, p.xiii.

8. M. GODELIER, op. cit., p. 171.

9. *Ibid.*, p. 199-200.

10. D. JODELET, *Les représentations...*, op. cit., p. 34.

au départ de « savoirs antérieurs réactivés », de « cadres de pensée préexistants », et dans un contexte de « systèmes de pensée plus larges, idéologiques ou culturels ». Aboutissement d'un processus de communication (qui suppose l'intervention/médiation d'une série d'instances et de relais), elle rencontre d'autres « constructions représentatives » avec lesquelles elle finit par « faire système » et donner lieu à des « théories spontanées ». Construction du réel, la représentation sociale – et le système auquel elle participe – est aussi constructive de la vision solidaire qu'un groupe aura du réel¹¹. En ce sens, elle est à la fois en aval des différents cadres de pensée (elle est générée par différents substrats mais aussi et surtout acquise par le biais d'interactions continues¹²) et en amont de ceux-ci.

Comment caractériser la notion de représentation sociale ? On peut s'attacher, au départ des travaux de Moscovici¹³, Moscovici and Hewstone¹⁴, Jodelet¹⁵, tels que synthétisés par Purkhardt¹⁶, à tenter d'en définir la nature, les fonctions et les processus constitutifs.

S'agissant de la nature des représentations sociales, on affirmera en premier lieu qu'elles sont les éléments constitutifs de la réalité. Les représentations sociales décrivent une réalité sociale construite au travers de nos interactions et nos communications avec le monde social et physique. En même temps, les représentations sociales forment un « environnement de pensée » qui détermine nos perceptions ou conceptions de la réalité et dirige nos actions. Les représentations sociales déterminent au même moment la façon dont nous voyons le monde et notre manière d'agir tout en étant simultanément déterminées par nos interactions et communications. Ce n'est donc pas la nature de l'objet qui détermine notre construction de cet objet, mais notre relation à cet objet. Par ailleurs, ce n'est pas seulement la relation entre un individu et un objet qui façonne une représentation, mais aussi les relations de l'individu avec les autres et les relations des autres avec l'objet. Une représentation sociale est de la sorte construite au travers de processus d'interaction et de communication avec d'autres gens, alors que ces interactions et conversations sont façonnées elles-mêmes par les représentations sociales des gens. Cela ne se produit pas à

11. *Ibid.*, p. 35.

12. S. MOSCOVICI, « Des représentations collectives aux représentations sociales : éléments pour une histoire », dans D. JODELET (éd.), *Les représentations sociales*, Paris, PUF, 1989, p. 82.

13. S. MOSCOVICI, « Foreword », *op. cit.* ; « The Coming Era... », *op. cit.* ; « The Myth of the Lonely Paradigm : A Rejoinder », *Social Research*, vol. 51, n° 4, 1984, p. 939-967 ; « The Phenomenon of Social Representations », dans R. M. FARR AND S. MOSCOVICI (éds.), *Social Representations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1984 ; « Answers and Questions », *Journal for the Theory of Social Behaviour*, vol. 17, n° 4, 1987, p. 513-529 ; « Notes Towards a Description of Social Representations », *European Journal of Psychology*, n° 18, 1988, p. 11-250.

14. S. MOSCOVICI AND M. HEWSTONE, « Social Representations and Social Explanations : From the « Naive » To the « Amateur » Scientist », dans M. HEWSTONE (éd.), *Attribution Theory : Social and Functional Extensions*, Oxford, Blackwell, 1983.

15. D. JODELET, « The Representation of the Body and Its Transformation », dans R. M. FARR AND S. MOSCOVICI (éds.), *Social Representations*. Cambridge, Cambridge University Press, 1984 ; « Représentation sociale : phénomènes, concepts, théorie », dans S. MOSCOVICI (éd.), *Psychologie sociale*, Paris, PUF, 1984 ; *Les représentations...*, *op. cit.*

16. C.S. PURKHARDT, *op. cit.*

l'intérieur d'une réalité objective, mais cela se passe plutôt à l'intérieur d'une réalité socialement construite. La réalité est sociale de part en part : nous vivons dans une société pensante et nous construisons une réalité sociale.

Deuxièmement, les représentations sociales sont symboliques par nature. Ceci renvoie à la signification sociale des objets et événements, laquelle est dépendante des significations communes attribuées par les membres d'une communauté aux actions verbales et non verbales. Ces significations communes sont, à leur tour, dépendantes des normes et valeurs sociales d'une communauté, ainsi que de leur histoire commune. Une fois construites, les représentations sociales acquièrent une force propre. Dans la mesure où les représentations sont des reconstructions symboliques opposées à une simple reproduction, elles sont aussi créatives. Cette force créative donne aux représentations sociales un rôle particulièrement significatif à jouer dans le maintien de l'ordre social et la survenance du changement social. Le caractère symbolique des représentations sociales fait qu'il est impossible de distinguer ce qui appartient à la forme de ce qui relève du contenu.

La nature des représentations sociales implique, avant tout, qu'elles sont conventionnelles et prescriptives. D'une part, elles conventionnalisent les objets, les personnes et les événements que nous rencontrons dans le quotidien. Elles agissent sur tout objet social précédemment établi ou sur tout objet nouveau entrant dans notre conscience, en les contraignant à « être adaptés » aux catégories et systèmes de relations que nous possédons déjà. Donc, tout objet est compris dans les termes d'un système symbolique qui est conditionné par nos représentations et, partant, par notre condition culturelle. D'autre part, les représentations sociales sont prescriptives, s'imposant à nous avec force. Nous ne pouvons que difficilement échapper aux conventions de la représentation, du langage et de la culture.

En appui à l'affirmation de cette double nature (constitutive du réel et symbolique) des représentations sociales et de leur caractère conventionnel et prescriptif qui en découle, on proposera l'extrait d'un entretien mené avec un magistrat égyptien. On en retiendra surtout l'affirmation d'une réalité historique fondant le cadre référentiel d'une population et s'imposant du fait de l'accord social qu'elle reflète.

« La *sharî'a*, ce n'est pas seulement des règles révélées dans le Coran et la tradition (*hadîth*). Ce n'est qu'un aspect. L'autre aspect, c'est qu'elle a été appliquée pendant une période de plus de mille ans. Son application comporte nombre d'us (*'âdât*) et coutumes (*a'râf*). Elle comporte dès lors beaucoup des caractéristiques culturelles et historiques du milieu où elle s'exerçait. C'est à cela que nous attribuons l'attachement des gens au respect des droits découlant de la *sharî'a*. Au titre des facteurs essentiels d'effectivité de la loi, il y a le consensus interne à la société sur son caractère obligatoire et contraignant. Pour ce qui est du fondement des règles, on constate une opposition majeure entre le droit positif et le droit s'inspirant de la *sharî'a*. Par exemple, quand nous parlons des règles régissant le contrat de vente ou de location, ou encore dans de nombreuses transactions (*mu`âmalât*) passées par les gens dans leur vie quotidienne, on ne constate pas d'opposition majeure. L'opposition réside dans le

cadre référentiel (*al-itâr al-marja'*) qui unit ces règles. La portée de ce qui contribue à la cohésion sociale est plus grande quand nous nous appuyons davantage sur le cadre Légal (*shar'î*). S'agissant de ce qu'on appelle les lois modernes, comme les règles relatives à la conduite ou à l'habitat, qui concernent des problèmes sociaux, on ne trouve rien qui, dans le *fiqh* ancien, vienne les contredire »¹⁷.

À mesure qu'elles circulent et se diffusent à travers la société, les représentations manifestent leur plasticité. Nos perceptions et conceptions, nos communications et actions et leurs significations et relations sont continuellement reconstruites et reconstituées. Notre réalité sociale est transformée à mesure que de nouvelles représentations sociales émergent et que d'anciennes disparaissent, parallèlement aux objets et relations sociaux concomitants.

Dès lors qu'elles n'existent pas en dehors des individus formant le groupe social, les représentations sociales non seulement communiquent entre elles, mais aussi, à mesure qu'elle circulent et se diffusent dans la société, fusionnent, s'attirent et se repoussent, influençant leur forme et contenu respectifs, changeant suivant le cours de la vie sociale. Toutefois, parce qu'elles sont sociales, les représentations sont partiellement autonomes des individus pris dans leur singularité, leur autonomie étant aussi reflétée par leur nature conventionnelle et prescriptive. La priorité est donnée aux aspects consensuels des représentations sociales, qui sont partagés et renforcés par ce qu'on se représente de la tradition, au-dessus et au détriment de leur origine sociale et collective. Leur nature partiellement autonome rend évident le fait qu'en tant que phénomènes socio-psychologiques, les représentations sociales ne peuvent être réduites à la psychologie sociale des individus, sans pour autant que l'individu n'en finisse par être exclu de l'analyse. On l'a dit, les représentations sociales ne peuvent pas être totalement autonomes des individus qui ensemble les créent et les maintiennent. Les représentations sociales ne vivent pas par elles-mêmes, pas plus qu'elles ne donnent naissance à de nouvelles représentations par elles-mêmes. Elles sont constamment modifiées par les individus impliqués non seulement dans la création des représentations sociales, mais aussi dans leur maintien. Elles sont le produit d'une relation dialectique entre individus et société.

L'usage alternatif du singulier – la personnalisation du propos – et du pluriel – la collectivisation du sujet pensant et agissant – nous a semblé révélateur, dans les entretiens que nous avons menés en Égypte, de cette relation dialectique de l'individuel et du social dans la production de représentations des répertoires juridiques positif et islamique et de la constitution consécutive de notions totalisantes (l'islam par exemple) dont l'autonomie est affirmée, alors même qu'elles sont en perpétuelle (re)construction. On en voudra pour preuve l'extrait suivant.

« Nous sommes un pays islamique et, si le pouvoir était éloigné de nous, ce serait une erreur. Je suis convaincu qu'il faut que j'étudie les règles de cette religion. (...) L'enseignement de la *sharî'a* est donc une chose importante. (...)

17. Entretien avec Târiq al-Bishrî, magistrat, novembre 1993.

J'ajouterai que je ne suis musulman que dans la mesure où je crois à l'ensemble des religions et des révélations (*risâlât*) célestes. Je crois donc au christianisme et je dois y croire tant que je suis musulman. (...) Si le christianisme diffère de l'islam, c'est parce qu'il ne constituait pas une révélation générale comme l'islam qui s'adresse à tous les gens. C'est une révélation englobante qui comprend des peines Légales (*hudûd*) et des règles transactionnelles (*mu`âmalât*). L'islam, ce n'est pas seulement la prière, l'aumône, le pèlerinage ou le jeûne, c'est aussi un ensemble de règles transactionnelles et de peines Légales. En bref, c'est une révélation englobante qui ne peut être divisée mais qu'au contraire, on prend comme un tout »¹⁸.

On y faisait déjà allusion précédemment, les représentations sociales construisent et façonnent la réalité, dès lors qu'elles déterminent le sens et la signification des objets et des événements. Elles œuvrent, entre autres, à la réduction des ambiguïtés de la vie et à rendre univoque le sens des actions. Par ailleurs, les représentations sociales permettent la communication et l'interaction sociales. Cela découle pour partie de leur nature symbolique et de la construction de la réalité sociale. Les individus et les groupes communiquent et interagissent au-travers de représentations partagées et de significations conventionnelles de langage et d'action. Le langage fournit le moyen de la communication verbale qui incarne les significations et contenus conventionnels de nos représentations sociales. De même, les représentations sociales donnent sens à nos actions non verbales.

Une des fonctions majeurs des représentations sociales réside dans la démarcation et la consolidation des groupes¹⁹. Les représentations sociales forment un environnement de pensée pour la communication et l'interaction dans et entre les groupes. Elles fournissent un stock d'images et d'idées qui sont tenues pour assurées et mutuellement acceptées par des individus associés. Le sens partagé d'objets et d'événements sert à consolider le groupe en fournissant une réalité partagée à l'intérieur de laquelle des relations contraignantes sont formées avec d'autres gens. Elles servent aussi à démarquer les groupes entre eux via les divergences de sens qu'elles incorporent. Autrement dit, elles identifient les groupes qui les expriment aussi bien que les contenus représentés. Plus encore, les représentations sociales sont elles-mêmes enracinées dans la vie des groupes, en étant construites en accord avec leurs objectifs et la masse d'interactions qui les façonnent. Donc, elles régulent, anticipent et justifient les relations sociales établies entre les groupes.

Cette question de la fonction des représentations sociales dans le processus de construction identitaire des groupes est apparue centrale tout au long des entretiens que nous avons conduits. Tellement centrale que c'est à son départ qu'est organisé le chapitre suivant de cette étude. L'extrait proposé ci-dessous devrait simplement servir à illustrer ce point dans le cadre théorique qui nous occupe pour l'heure.

18. Entretien avec Ahmad Abû Bakr Madbûlî, avocat, novembre 1993 et janvier 1994.

19. Cf. chapitre VI.

« La question de l'application de la *shari`a* islamique est une question multidimensionnelles qu'on ne peut encapsuler. Des milliers, voire peut-être des millions de gens comme moi considèrent la *shari`a* islamique comme la forme de régime juridique qui traduit leur foi, non comme un régime juridique sacré ou le seul régime juridique que l'homme puisse suivre, dans la mesure où l'homme peut construire lui-même son propre régime juridique. Les musulmans peuvent construire leur propre régime juridique, mais ils ont des orientations et des valeurs qu'ils doivent observer dans l'élaboration de leur législation. Ces orientations et valeurs, c'est la *shari`a* islamique. Nous considérons que la *shari`a* islamique est une des manifestations de l'expression de notre indépendance à l'égard du projet occidental »²⁰.

Enfin, les représentations sociales rendent familier le non-familier. Moscovici qualifie de non-familier ce qui est menaçant en raison de sa discontinuité avec le passé et de son absence de signification dans les termes de nos représentations actuelles. Le non-familier est transformé en familier par la représentation qui en est faite dans le contexte de relations et de significations comprenant nos représentations sociales. La forme et le contenu des représentations sociales déterminera la direction et les moyens par lesquels un groupe s'accommodera du non-familier. Cela se produit au-travers de processus d'interaction et de communication sociales. Cela veut dire que le non-familier devient familier par l'emploi qui en est fait dans la conversation et éventuellement dans l'interaction sociale de membres du groupe. De cette manière, sa relation avec les représentations sociales d'accueil se trouve définie et stabilisée : à mesure que le non-familier reçoit sens et valeur, il entre dans l'univers de nos relations sociales et devient part de notre réalité sociale.

Une des fonctions premières des représentations sociales touche donc à la construction, l'assimilation et l'accommodation du non-familier. Le familier et le non-familier ne sont pas des mondes à part. Premièrement, le non-familier ne peut pas être totalement non familier. Si les représentations sociales constituent notre réalité sociale et si toutes les pensées et perceptions acquièrent une place dans nos représentations sociales, alors le non-familier ne peut pas être séparé comme quelque chose d'extérieur à notre réalité. Notre forte conscience de quelque chose de non familier signifie que cela doit, d'une façon ou d'une autre, être associé à nos représentations sociales. Deuxièmement, le non-familier surgit à l'intérieur de l'univers consensuel des représentations sociales. Ce qui a un moment était familier devient alors non familier. Par ailleurs, le familier à la fois définit ce qui est non familier et se trouve changé par lui. Simultanément, le non-familier émerge du familier et est familiarisé par lui. Il faut donc saisir le non-familier à l'intérieur de son cadre historique et évolutif, ce qui permet de rendre compte de la tradition et de l'innovation dans un même mouvement. Cet équilibre du passé et du présent doit être étudié via les processus d'accommodation et d'assimilation. Ces deux aspects de la transformation sont simultanés et inséparables²¹. Toute assimilation d'un objet à une représentation

20. Entretien avec Muhammad Salim al-'Awwâ, avocat et ancien magistrat, juin 1994.

21. J.H. FLAVELL, *The Developmental Psychology of Jean Piaget*, New York, Van Nostrand, 1963.

sociale implique simultanément une accommodation de la représentation sociale de l'objet. Inversement, toute accommodation d'une représentation sociale implique une modification assimilatrice de l'objet de la représentation sociale. L'assimilation d'un nouvel objet, que ce soit d'une autre représentation sociale ou d'un autre groupe de représentations sociales, créera lui-même des associations et des accommodations non familières. Ceci, à son tour, sera assimilé par les gens ou les groupes, ce qui changera la signification de l'objet, l'interaction des gens avec cet objet et les relations des gens entre eux.

C'est à la lumière de cette idée de familiarisation du non-familier que nous proposons de lire l'extrait suivant d'un entretien mené avec un uléma égyptien portant sur la question de l'utilisation de techniques étrangères dans un contexte juridique islamique.

« L'islam n'interdit absolument pas que nous tirions parti de tout ce qui pourrait nous servir à nous, musulmans. Nous pouvons nous inspirer des autres, même des non-musulmans, tant que c'est dans l'intérêt des musulmans. (...) Nous pouvons donc écrire une Constitution ou légiférer. (...) Il n'est absolument pas interdit que nous organisions les choses et que nous les harmonisions pour rendre les lois existantes islamiques »²². Mazrû'a²³.

Il reste à s'interroger sur le mode de fonctionnement des représentations sociales. Un premier mécanisme est l'ancrage. Il s'agit du processus par lequel tous les objets matériels et sociaux ainsi que tous les événements et actions prennent place dans nos représentations sociales. Ce processus comporte deux sous-processus inextricablement liés : la classification et la nomination. La classification implique la comparaison d'objets non familiers à des prototypes. Cela s'opère soit par généralisation (si on veut mettre l'accent sur la similarité d'un objet au prototype) soit par particularisation (si c'est l'anormalité qu'on veut souligner). Une fois la classification opérée, ces caractéristiques sont soulignées. L'objet est alors nommé, ce qui non seulement lui donne une étiquette par laquelle il peut être saisi, mais définit également l'ensemble de ses relations aux autres objets et événements, selon la relation que le nom a avec d'autres catégories linguistiques. Le nom place l'objet classé dans un système complexe de mots en relation. Ceci a trois conséquences : l'objet peut être décrit dans les termes de la relation du mot aux autres mots ; il devient distinct des autres objets ; il devient conventionnel pour ceux qui emploient le même mot.

Un deuxième mécanisme propre aux représentations sociales est l'objectivation. Par le processus d'objectivation, nous créons des objets sociaux et nous objectivons des concepts abstraits dans le but d'oublier qu'ils sont un produit de notre propre activité. Plutôt que d'être le produit de notre imagination, l'objet devient quelque chose en réalité. L'objectivation, et son corollaire de désobjectivation, constitue donc un processus actif et créateur par lequel les représentations sociales sont transformées de telle sorte que le non-familier d'une génération devient familier et naturel à la génération suivante. Notons qu'une fois qu'a eu lieu la transfiguration ou naturalisation d'un concept en

22. Entretien avec Muhammad Mazrû'a, uléma, janvier 1994.

23. Entretien avec Muhammad Mazrû'a, uléma, janvier 1994.

image, l'image est indiscernable de la réalité : elle devient une part de notre réalité symbolique.

Rapidement quelques exemples de ces différents modes de fonctionnement. D'abord, celui de la classification par généralisation. On peut ranger sous ce label les propos consistant à affirmer la paternité islamique de concepts tels que ceux de démocratie et de droits de l'homme.

« La *shari`a* islamique a établi des principes que les États développés n'ont connus qu'après l'émergence de l'islam. La justice et le pouvoir judiciaire, l'égalité entre les gens, la *shari`a* les a établis, et celui qui lit l'histoire islamique constate que l'ensemble des droits de l'homme que proclament les pactes internationaux se retrouvent dans la *shari`a* qui les a institués depuis longtemps. Le patrimoine (*turâth*) et l'authenticité (*asâla*) sont des exigences, de même que leur préservation, conjointement aux causes du développement, à condition de pas proscrire le licite et de ne pas autoriser l'interdit. La *shari`a* porte sur tous les droits de l'homme et s'étend à toutes les différentes organisations, tant que c'est en vue de réaliser ses objectifs généraux »²⁴.

Deuxièmement, celui de la classification par particularisation. Nous proposons ici un extrait d'entretien touchant à la nature particulière de l'islam au regard des autres religions, mais tous les propos touchant aux différences fondamentales opposant, en matière de mœurs, la « société islamique » de la « société occidentale » ou, en matière religieuse, l'islam des autres religions révélées pourraient être repris ici.

« La religion islamique en laquelle nous croyons diffère des autres religions révélées par les autres prophètes. Nous croyons dans les autres prophètes. Nous croyons dans le fait que Moïse – sur lui soit la paix ! – est venu avec la Torah, que Jésus – sur lui soit la paix ! – est venu avec l'Évangile, qu'il y a de nombreux livres célestes, qu'il y a des envoyés que nous ne connaissons pas, dont nous ne connaissons pas les noms, dans de nombreuses régions du monde. Tous sont venus avec des Livres (*kutub*), des Lois (*sharâ`i`*), des règles de guidance (*irshâdât*) et des enseignements (*ta`âlîm*) pour les gens. Nous croyons cependant, comme nous venons de le dire, qu'un seul est venu avec le dogme de l'unicité (*tawhîd*) qui proclame qu'Il est l'Unique qui n'a pas d'associé ni d'équivalent. (...) Notre seigneur Muhammad – que Dieu le bénisse et lui donne la paix ! – est venu avec la révélation finale (*khâtîma*) destinée au monde entier, à l'humanité entière en tous temps et en tous lieux jusqu'au jour de la Résurrection. La *shari`a* islamique diffère des autres Lois divines, chrétiennes, juives ou autres, en matière de doctrine »²⁵.

Comme exemple du mécanisme de nomination, on se permettra d'abandonner pour une fois notre corpus d'entretiens au profit d'études d'ordre terminologique consacrées au vocabulaire politique. Pour ne reprendre que l'idée d'État, il est intéressant de constater que l'avènement du mot aujourd'hui consacré, « *dawla* », est l'expression d'un mouvement de conceptualisation politique datant de l'après-première Guerre mondiale. L'étymologie du terme

24. Entretien avec 'Abd al-Rahmân Nusayr, magistrat, septembre 1994.

25. Entretien avec Ma`mûn al-Hudaybî, magistrat à la retraite, janvier 1994.

arabe, qui fait référence à une racine connotant le tournant et l'alternance, semble bien éloignée de l'étymologie du terme français, qui fait référence au latin « *stare* ». Ceci étant, et quelles que soient les conclusions qu'on puisse tirer de cette opposition étymologique, la notion de « *dawla* » correspond, au moins formellement, à celle d'État pour désigner l'ensemble de ces institutions mises en place au nom de la modernité politique²⁶.

L'objectivation de la représentation sociale découle très naturellement de la nomination. Pour reprendre le même exemple du concept d'État, on notera simplement que l'utilisation qu'en ont eue les différentes personnes avec qui les entretiens ont été conduits traduit le degré d'ancrage du concept, avec toutes les transformations qu'il a pu subir en cours de route, et le caractère naturel et évident – pour le locuteur à tout le moins – de la signification qu'il recouvre.

« Nous autres, nous concevons l'État tel qu'il est : un régime républicain, un Président civil, un homme normal du civil, pas impeccable (*ma'sûm*), à qui on puisse demander des comptes, dont on puisse changer, avec une assemblée parlementaire qui représente le peuple. Nous croyons au principe des élections. C'est à la majorité qu'il appartient de désigner le gouvernement qui devra se présenter devant l'Assemblée du peuple, l'assemblée parlementaire, qui lui demandera des comptes, devant laquelle il sera responsable et qui pourra le renverser. Nous croyons à tout cela, nous y œuvrons »²⁷.

2) Sens commun, savoir technique, langage et stratégies

Au point de départ de la (re)construction du social se trouve donc « une espèce de contemplation de l'ordre des choses, tel qu'il apparaît en fonction de l'identité sociale et culturelle de l'observateur »²⁸. Cet ordre de chose, on pourrait l'appeler sens commun. « Ensemble relativement organisé de pensée réfléchie »²⁹, le sens commun est historiquement construit et procède, à suivre Geertz, d'un système culturel³⁰. Le sens commun évolue et change continuellement, à la mesure de son adaptation à nos activités quotidiennes³¹. On pourrait aussi parler, s'agissant des représentations sociales que l'on a qualifiées de sens commun des choses, de standards de vie³².

Au sens commun s'oppose souvent l'idée d'un savoir technique. Tous deux se traduisent par des formes spécifiques de langage. On peut ici noter que le langage revêt une importance primordiale³³. Il fournit les moyens par lesquels

26. B. LEWIS, *Le langage...*, *op. cit.* ; B. SOURATI, « L'espace de la *dawla* dans le monde arabe », *Monde arabe Maghreb Machrek*, n° 123, 1989, p. 74-78.

27. Entretien avec Ma'mûn al-Hudaybî, magistrat à la retraite, janvier 1994.

28. L. VAN CAMPENHOUDT, *Enseignement et Transformation sociale*, Louvain-la-Neuve, Dissertation doctorale en sociologie, 1982.

29. C. GEERTZ, *Savoir local...*, *op. cit.*, p. 95.

30. *Ibid.*, p. 97.

31. M.C. PURKHARDT, *op. cit.*, p.xi.

32. J.N. FERRIÉ, « Enonciation... », *op. cit.*

33. R.M. FARR, « Social Representations : Their Role in the Design and Execution of Laboratory Experiments », dans R.M. FARR AND S. MOSCOVICI (éds.), *Social Representations*. Cambridge, Cambridge University Press, 1984 ; D. JODELET, « Représentations... », *op. cit.* ; S. MOSCOVICI, « The Phenomenon... », *op. cit.* ; R. ROMMETVEIT, « The Role of Language in

nous pensons, par lesquels nous structurons nos compréhensions et par lesquels nous communiquons et créons nos représentations sociales. Il met en relation les observations de quelque chose (l'iconal) avec une catégorie abstraite (le symbolique)³⁴.

Si l'on s'interroge sur le sens et la fonction du vocabulaire, par exemple celui qui vise à qualifier la nature ou l'action d'autrui, on remarquera qu'une phrase peut être parée de tous les attributs de l'objectivité, sembler dénuée d'une interprétation de la somme de faits qu'elle véhicule. Paradoxalement et en même temps, d'une certaine façon, il peut arriver que ce soit le non-sens qui la caractérise. La juxtaposition, grammaticalement correcte, d'un certain nombre de mots, ce que l'on pourrait appeler le plan dénотatif³⁵, est pratiquement sans contenu. À l'opposé, si l'on est en possession d'un certain savoir technique, la phrase est alors porteuse de sens, mais celui-ci est, à son tour, de nature technique et donc, par nature, inaccessible à la plupart, inintelligible. La phrase, exacte au niveau de la langue, se situe dans une sphère d'intelligibilité précise, qu'on pourrait appeler le plan connotatif pur, un système de référence qui seul permet théoriquement de lui restituer sa signification³⁶. L'on serait tenté de s'arrêter là, de dire, de manière classique, qu'à tout ensemble de mots correspond un signifiant, que toute personne parlant la langue est censée maîtriser, et un signifié, auquel on peut accéder si l'on est en possession du décodeur technique. L'affirmation est toutefois peu satisfaisante. Il est en effet possible de discerner un troisième niveau de langage, qui postule la non-gratuité de l'usage des mots, une espèce de deuxième plan connotatif, qu'on appellera pour l'occasion plan connotatif dérivé, qui ne renvoie plus à un cadre de référence technique mais plutôt à des systèmes de pensée ambiants, ce qu'en termes politiques on appellerait idéologies ou encore, pour reprendre Frédéric Bon, idéosystèmes, à savoir « ces structures qui s'articulent sur les langues naturelles et surajoutent leurs propres règles de signification »³⁷. Ces idéosystèmes (que nous qualifions pour notre part de « logiques idéelles prévalantes ») fonctionnent souvent, à l'instar des mythologies, de manière à répéter les mêmes visions et représentations du monde, en dépit du temps et de l'espace. Ces visions et représentations sont marquées : au même titre que l'on parle de marqueurs de situation, on parlera de « marqueurs linguistiques qui à l'intérieur même du discours permettent de savoir quelle idéologie est parlée »³⁸. Ce n'est pas innocemment qu'un terme est utilisé de préférence à un autre et ce que l'on appelle couramment synonymes correspond à des mots apparentés qui jouent un rôle essentiel dans le fonctionnement des idéosystèmes, à savoir « constituer des « réserves de sens » susceptibles d'être mobilisées en fonction des exigences du moment »³⁹. Leur utilisation signera un discours.

the Creation and Transmission of Social Representations », dans R.M. FARR AND S. MOSCOVICI (éds.), *op. cit.*

34. M.C. PURKHARDT, *op. cit.*, p. 67.

35. F. BON, *op. cit.*, p. 545.

36. *Ibid.*, p. 546-547.

37. *Ibid.*, p. 547.

38. *Ibid.*, p. 553.

39. *Ibid.*, p. 552.

L'extrait d'entretien que l'on propose ci-dessous devrait permettre d'illustrer le propos, en ce sens qu'il met bien en évidence les trois niveaux possibles de langage dont peuvent faire l'objet les notions de peines Légales (*hudûd*), de réformation du répréhensible (*taghyîr al-munkar*) ou d'impiété (*kufr*).

« Prenons l'exemple de l'exécution de l'apostat, de toute application d'une des peines Légales (*hadd*) ou de la réformation du répréhensible (*taghyîr al-munkar*). Ce principe est l'objet de discussions et de discours parmi les intellectuels. On constate que la *sharî'a* islamique donne le droit à tout individu de réformer le répréhensible, mais que c'est prohibé par le droit positif. Est-il du droit de l'avocat de fonder sa défense sur la base de la *sharî'a* islamique ? Il en a le droit, mais le tribunal ne peut s'y référer explicitement. Il existe toutefois un texte de droit qui recommande au juge et à l'avocat de se référer à tout principe de la *sharî'a* islamique, pourvu qu'il n'y ait aucune espèce de contrainte déterminée qui s'impose au juge. C'est un texte connu en droit pénal égyptien, c'est l'article 60 du Code pénal. Il y est stipulé que les règles du Code pénal ne s'appliquent pas aux événements dans lesquels on est impliqué de bonne foi en application d'un droit établi par la *sharî'a*. Cela signifie que toute personne impliquée dans une action prohibée par le droit positif et autorisée par la *sharî'a* islamique n'est pas susceptible de voir le Code pénal lui être appliqué. Ce texte existe, est clair et sans ambiguïté. Dans toutes les affaires de ce type, nous arguons de cet article et nous disons qu'il appartient aux causes permissives de cet acte, tant que ce droit est établi en vertu de la *sharî'a*. Vous constaterez que, dans les affaires politiques, nous introduisons toujours les ulémas de l'islam et le mufti pour administrer la preuve de leur opinion dans des crimes où les inculpés ont suivi la *sharî'a* islamique. Le tribunal ne peut pas refuser d'entendre l'argument, sans que cela ne le contraigne dans son jugement. Dans des affaires comme celle de Farag Fûda⁴⁰, des « Rescapés de l'Enfer » (*al-Nâjûn min al-nâr*)⁴¹ ou de Rif'at al-Mahgûb⁴², on a chaque fois prétexté de cet article et on s'est appuyé sur des ulémas unanimes qui ont déposé devant le tribunal et ont reconnu le droit des accusés de commettre cet acte sur la base de la *sharî'a* islamique. Néanmoins, le tribunal n'a pas tenu compte de cette disposition textuelle du Code pénal, sur laquelle il aurait cependant pu s'appuyer pour fonder l'innocence des accusés. La pression exercée sur le juge l'a toutefois conduit à écarter l'argument. Le juge a dit que, si on leur donnait le bénéfice de l'innocence, tout homme, quel qu'il soit, pourrait commettre ce qu'ils ont commis »⁴³, on a chaque fois prétexté de cet article et on s'est appuyé sur des ulémas unanimes qui ont déposé devant le tribunal et ont reconnu le droit des

40. Agronome, militant de la cause laïque et anti-islamiste, assassiné par des membres supposés de l'Association islamique (*Jamâ'a islâmiyya*) jugés et condamnés dans un jugement où il fut question, entre autres choses, de savoir s'il était un apostat et s'il était licite, dans l'affirmative, de le tuer pour cela.

41. Nom donné par les forces de l'ordre et les médias à un groupuscule, issu probablement de l'Association islamique, impliqué dans une série d'actions armées en Haute-Égypte.

42. Président de l'Assemblée du peuple, assassiné par des membres présumés de l'Association islamique.

43. Entretien avec 'Abd al-Hârith Madanî, avocat, janvier 1994.

accusés de commettre cet acte sur la base de la *sharî'a* islamique. Néanmoins, le tribunal n'a pas tenu compte de cette disposition textuelle du Code pénal, sur laquelle il aurait cependant pu s'appuyer pour fonder l'innocence des accusés. La pression exercée sur le juge l'a toutefois conduit à écarter l'argument. Le juge a dit que, si on leur donnait le bénéfice de l'innocence, tout homme, quel qu'il soit, pourrait commettre ce qu'ils ont commis »⁴⁴.

Il ne faudrait toutefois pas rendre les dynamiques propres au sens commun et au savoir technique totalement divergentes. Tous deux constituent une activité sociale impliquant la participation active et la collaboration des acteurs dans la constitution des représentations qu'ils se font des choses, dans leur contexte culturel et historique particulier⁴⁵. Si l'on s'attache au seul domaine juridique, on suivra Warat pour qui, « dans leurs activités quotidiennes (théoriques, pratiques et académiques), les juristes sont influencés par toute une constellation de représentations et d'images, de préjugés et de croyances, de fictions verbales et d'habitudes de censure énonciative, de métaphores, de stéréotypes et de normes éthiques qui encadrent et structurent à leur insu leurs décisions et leurs pratiques d'énonciation ». Dans ce contexte, on se rend compte qu'il existe entre le savoir technique des juristes et l'imaginaire ou le sens commun du droit et du social une multitude de liens « structurant le champ des signifiés »⁴⁶.

Ce point, parmi d'autres, permet d'établir un parallèle entre la notion de représentation sociale et celle de paradigme, telle que dégagée par Kuhn⁴⁷. Les composantes du paradigme peuvent être décrites en termes généraux : suppositions métaphysiques, théories et lois explicites appliquées à une variété de situations utilisant des techniques instrumentales standardisées, prescriptions méthodologiques générales guidant l'analyse des relations du paradigme et de la nature. À l'intérieur de la communauté scientifique, le paradigme fournit un cadre à l'identification des problèmes légitimes, à l'emploi des méthodes de recherche appropriées et à l'interprétation des phénomènes observables. Les paradigmes constituent une vue consensuelle du monde qui coordonne et dirige les activités théoriques et expérimentales des scientifiques impliqués dans leur élaboration. En cela, ils partagent de nombreuses caractéristiques des représentations sociales. Premièrement, la ténacité du paradigme en science normale traduit les caractéristiques prescriptive et conventionnelle de la représentation sociale. Tous deux constituent un cadre ou un environnement de pensée qui structure les observations d'une personne et guide son comportement. Deuxièmement, l'initiation d'étudiants à la communauté scientifique implique l'apprentissage actif et l'application des concepts, lois et théories du paradigme, de la même façon que la socialisation d'un individu dans la société dépend de l'interaction et de la communication sociales. Troisièmement, le savoir scientifique est transformé par l'identification d'anomalies et par le processus de dé-

44. Entretien avec 'Abd al-Hârith Madanî, avocat, janvier 1994.

45. M.C. PURKHARDT, *op. cit.*, p.xii.

46. L.A. WARAT ET W.M.L. CAPELLER 1993, v° « Sens commun », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *op. cit.*

47. T. KUHN, *op. cit.*

couverte, de la même façon que les représentations sont transformées par le « non-familier » devenant familier et par l'innovation. En tout état de cause, paradigmes et représentations sociales traduisent des « vues du monde » ou des « cadres de référence ». Dépendant de facteurs psychologiques et sociologiques qui ne peuvent être décrits en termes d'« univers réifié », ils constituent une réalité sociale pour la communauté concernée, tout en étant transformés par les processus sociaux d'interaction et de communication⁴⁸.

Le pendant des représentations sociales est sans doute constitué des stratégies adoptées par les acteurs. Dans la perspective de la théorie ludique, on a ainsi pu dire que « la fonction du jeu (...) peut, pour la plus grande part, se ramener à deux aspects essentiels. Le jeu est une *lutte pour* quelque chose, ou une *représentation de* quelque chose »⁴⁹, dans une forme indissociablement « agonale et fictionnelle »⁵⁰. Le propre des ordres normatifs est de faire correspondre à « l'ordre du faire » (la stratégie) « l'ordre du voir » (la représentation) et d'imbriquer idéologie – au sens de l'image que le groupe entend donner de lui-même⁵¹ – et instrumentalisation des comportements à des fins plus ou moins explicites et cohérentes⁵². On constatera donc que « représentations et stratégies constituent deux niveaux d'information complémentaires » formant « les deux moments d'une même démarche herméneutique, qui, se complétant et se corrigeant mutuellement, se prêtent en termes de méthode à dégager certaines explications culturelles d'un litige »⁵³. Cette association des niveaux « représentationnel » et stratégique transparaît fortement dans les travaux de Pierre Bourdieu qui affirme la nécessité, pour comprendre les pratiques des gens, « de reconstruire le capital de schèmes informationnels qui leur permet de produire des pensées et des pratiques sensées et réglées sans intention de sens et sans obéissance consciente à des règles explicitement posées comme telles »⁵⁴. On retrouve ici la notion d'*habitus* chère au sociologue français.

L'extrait suivant, qui touche à la profession d'avocat, à la représentation qu'on en a et aux stratégies que, d'une part, elle reflète et, d'autre part, elle autorise, devrait permettre d'illustrer le propos.

« D'abord, s'agissant de la situation du pouvoir en Égypte. On a affaire à un droit mixte qui prend pour partie dans la *shari'a* islamique, dans certaines transactions civiles, dans certaines transactions touchant au statut personnel, comme le divorce (*talâq*) etc., dans certaines transactions civiles comme la vente, l'achat et la location. Mais il y a un gouffre en droit pénal entre ceux qui revendiquent la *shari'a* islamique et ceux qui revendiquent le droit positif. Le rôle de l'avocat dans le contexte de cette dualité est un rôle plus facile, jusqu'à un certain point, que celui du juge ou du représentant du Procureur général,

48. M.C. PURKHARDT, *op. cit.*, p. 94-103.

49. J. HUIZINGA, *Homo ludens. Essai sur la fonction sociale du jeu*, Paris, Gallimard, 1951, p. 35, cité par F. OST ET M. VAN DE KERCHOVE, *Le droit ou les paradoxes...*, *op. cit.*, p. 125.

50. F. OST ET M. VAN DE KERCHOVE, *Le droit ou les paradoxes...*, *op. cit.*, p. 127.

51. P. RICOEUR, *Du texte...*, *op. cit.*, p. 230.

52. F. OST ET M. VAN DE KERCHOVE, *Le droit ou les paradoxes...*, *op. cit.*, p. 233.

53. M.C. FOBLETS, *op. cit.*, p. 105.

54. P. BOURDIEU, « *Habitus, code et codification* », *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, n° 64, 1986, p. 40.

dans la mesure où ces derniers demandent explicitement l'application du droit positif. L'avocat, pour sa part, réclame toujours l'innocence de celui qu'il représente, quelle que soit l'accusation formulée à son encontre et quel que soit le droit appliqué. Il réfute les éléments de preuve et les éléments fondant l'accusation au moyen de témoins et d'éléments matériels, comme le fait pour l'inculpé d'avoir été saisi en flagrant délit. Il réfute les preuves et réclame l'innocence, quelle que soit la loi appliquée, alors que le juge ou le représentant du Procureur général demande clairement l'application de la loi positive. Le rôle de l'avocat est donc, jusqu'à un certain point, libre. Il dispose d'un certain choix entre les affaires qui peuvent être jugées au moyen de la *sharî'a* islamique et d'autres affaires que gouverne le droit positif. Le juge est gouverné par la règle absolue du droit (*haqq*) et non par le droit appliqué. Cela signifie que celui qui prend la défense du titulaire d'un droit doit nécessairement obtenir la reconnaissance du droit, quel que soit la loi appliquée. La deuxième règle est que, s'il défend une personne inculpée dans une affaire criminelle et qu'elle est innocente de cette accusation, il prononce son innocence, quelle que soit la loi appliquée. Mais dans certaines questions précises, il est possible qu'il défende un accusé qu'il veut innocenter d'une accusation formulée par le droit positif et qui ne fait pas l'objet d'une disposition criminelle de la *sharî'a* islamique. Cette situation confère un rôle important à l'avocat. Cela se produit quand le droit sur lequel il fonde l'innocence de l'accusé est nié légalement (*qânûnan*) et autorisé Légalement (*shar'an*). C'est un cas splendide (*râ'i*) pour l'avocat islamique, sur la base du fait, d'abord, que le juge sera généralement perturbé quand il apprendra que l'affaire qui lui est présentée, quand il y réfléchit, relève de Dieu et impose l'innocence conformément à la *sharî'a* islamique – contrairement à la loi qu'il applique. L'avocat met alors le juge dans cette situation. Mais le juge est contraint au droit positif, alors que l'avocat ne l'est pas. Le juge demeure dans une situation plus inconfortable que celle de l'avocat qui ne lui permet pas de juger conformément à la *sharî'a* islamique. (...) Le rôle de l'avocat, dans une situation de mixité telle que celle qui prévaut en Égypte, n'est pas difficile dans la mesure où il existe une proportion déterminée de lois islamiques et qu'existe également le principe du droit absolu (*haqq mutlaq*). Deuxièmement, l'avocat est libre de choisir l'affaire dans laquelle il examinera l'existence d'un droit absolu et de la *sharî'a* islamique, comme, par exemple, les questions Légales de mariage, de divorce, de pension alimentaire. Il n'y a pas, en l'espèce, d'opposition manifeste du droit existant aux textes et aux règles de la *sharî'a* islamique, si ce n'est dans quelques dispositions. Troisièmement, il y a le droit comme le droit civil, le créancier et le débiteur d'une dette, le propriétaire d'une société, la société en faillite, le propriétaire d'un chèque ou d'une lettre de change ; ce sont les éléments divers de transactions matérielles normales pour lesquelles il n'y a pas de problème ou de désaccord. Dès lors, on dira que 50% relève de l'application de la *sharî'a* et que le reste relève du droit absolu »⁵⁵.

55. Entretien avec 'Abd al-Hârith Madanî, avocat, janvier 1994.

Notons que l'idée de tactique pourrait utilement être mise en parallèle avec celle de stratégie⁵⁶. La tactique traduit en effet, si l'on suit Pierre-Joseph Laurent⁵⁷ qui s'inspire de Michel de Certeau⁵⁸, l'élaboration « dans le concret de l'action, c'est-à-dire de la confrontation aux événements », hors de tout lieu aisément identifiable de décision et d'action. La stratégie, d'un côté, constitue « le calcul (ou la manipulation) des rapports de force qui devient possible à partir du moment où un sujet de vouloir et de possible est isolable. Elle postule un lieu susceptible d'être circonscrit comme un propre et d'être la base d'où gérer les relations avec une extériorité de cibles ou de menaces ». À l'opposé, la tactique est « l'action articulée qui détermine l'absence d'un propre. Alors aucune délimitation de l'extériorité ne lui fournit la condition d'une autonomie. La tactique n'a pour lieu que celui de l'autre. Aussi doit-elle jouer avec le terrain qui lui est imposé tel que l'organise la loi d'une force étrangère »⁵⁹. En quelque sorte, tactique et stratégie alternent en fonction du degré d'institutionnalisation des acteurs et des lieux à partir desquels ils s'expriment. On peut dès lors facilement imaginer le même acteur posant alternativement ou simultanément une action procédant de l'un et/ou l'autre registre et ceci, en fin de compte, sera le corollaire de l'inscription de cet acteur dans différents champs sociaux (en ce compris le champ du pouvoir politique), partiellement autonomes les uns par rapport aux autres et donc plus ou moins perméables à la contrainte d'ordres exogènes⁶⁰.

C'est dans cette ligne qu'on a déjà fait remarquer que, dans le contentieux touchant à la *shari`a*, à sa définition et à son interprétation, ce qui ressort, avant tout, c'est le fait que chaque conflit est l'occasion d'une balance opérée entre les normes supposées s'imposer aux différents acteurs et les résultats qu'effectivement leur comportement a pu produire⁶¹. La notion de stratégie conduit à identifier les contraintes et les choix qui se présentent aux différents acteurs, cette situation étant, entre autres, informée par les représentations que ceux-ci peuvent avoir de ces choix et contraintes. Au titre des stratégies et des représentations qui leur servent de support, on a donc précédemment relevé le travail de magistrats amenés à se positionner sur le terrain de la teneur et de l'application de l'article 2 de la Constitution. On sait que les juges égyptiens se trouvent dans une situation intermédiaire, à l'intersection de leur logique de professionnels du droit et du sens commun concernant la *shari`a*. Leur attitude peut sans doute s'analyser en termes de stratégie visant à la réduction de la tension opposant morale et justice. Le magistrat, dans cette position « intersectrice », se meut dans un espace où se côtoient sa connaissance du

56. Cf. chapitre VII.

57. P.J. LAURENT, « L'art de la ruse et le don à un étranger. Esquisse empirique d'une théorie anthropologique de la coopération au développement », non publié. Le texte est paru dans une version modifiée aux éditions Karthala en 1998.

58. M. DE CERTEAU, *L'invention du quotidien. 1 : Arts de faire*, Paris, Gallimard, 1980.

59. *Ibid.*, p. 60-61.

60. S.F. MOORE, *Law as Process...*, *op. cit.* Un champ social particulièrement perméable à la contrainte extérieure sera de ce fait davantage celui de « l'ailleurs dans le dedans » générateur de tactiques (P.J. LAURENT, *op. cit.*).

61. Cf. chapitre II.

système de droit et sa conception courante de la vie. Cela devrait ressortir de l'extrait suivant d'un entretien mené avec un membre de la Haute Cour constitutionnelle.

« Mais quels sont alors les principes de la *shari`a* islamique qui, après l'amendement constitutionnel promulgué en 1980, doivent limiter le législateur lorsqu'il édicte n'importe quelle loi ou arrêté ? La Haute Cour constitutionnelle a établi que le législateur était limité par les principes dont la filiation est concluante et la signification est concluante (*qat`iyya al-thubût wa qat`iyya al-dalâla*). Quels sont, dès lors, les principes dont la filiation et la signification sont concluantes ? Les principes dont la filiation est concluante, ce sont ceux dont la source est resté invariable et que ne pénètre aucun doute. Quant aux principes dont la signification est concluante, il s'agit de ceux au sujet de l'interprétation desquels il n'y a pas deux personnes qui divergent. Il nous faut dès lors définir ces principes à la filiation concluante et ces principes à la signification concluante. Il nous faut rechercher les indices Légaux (*shar`iyya*). Ceux-ci se retrouvent dans le Coran, la Sunna, le consensus (*ijmâ`*), les propos des Compagnons, le raisonnement (*qiyâs*), la recherche de l'intérêt général (*al-masâlih al-mursala*), la recherche du bien commun (*istihsân*), la coutume (*urf*), les Lois antérieures (*al-sharâ`i` al-sâbiqa*). Il y a, s'agissant de ces principes ou indices Légaux, divergence entre les jurisconsultes (*fukahâ`*) sur leur argumentaire (*hujjiyyathâ*), à l'exception du Coran dont toutes les dispositions sont de filiation concluante. Mais est-il de signification concluante ? Non. Il y a certains versets dont l'interprétation varie. Quant à la Sunna, il s'agit de tout ce qui a été avéré par les dires, les actes et les décisions de l'Envoyé qui visaient à légiférer. La Sunna se répartit en traditions dont la chaîne de transmission est continue (*mutawâtira*), en traditions connues (*mashhûra*) et en traditions isolées (*ahâd*), et il y a divergence entre les jurisconsultes sur la question de savoir que faire des traditions isolées. Le consensus, qu'en est-il ? Tout ceci relève des fondements du droit (*usûl al-fiqh*). Vous devriez lire dans ce domaine ainsi que dans celui de l'histoire islamique. Je voudrais dire que les principes de la *shari`a* islamique qui limitent le législateur en vertu de l'article 2 de la Constitution, après son amendement, et dont on ne peut sortir sous peine de voir la loi considérée comme inconstitutionnelle, ces principes sont ceux dont la filiation et la signification sont concluantes dans la *shari`a* islamique. Telle est l'interprétation de la Haute Cour constitutionnelle de l'article 2. (...)

« Je voudrais dire qu'il y a, dans la *shari`a* islamique, de la souplesse et de la malléabilité, ce qui la rend imperméable (*khâlida*) à l'action des siècles. Voilà ce qu'indiquent la plupart des livres de fondements du droit, sans parler des règles dont la filiation et la signification sont concluantes. Au travers de la déduction des preuves Légales, il est possible de réaliser les intérêts considérés comme Légaux. Cela s'est produit fréquemment tout au long de l'histoire islamique. Cela signifie que les intérêts généraux et le principe du bien commun (*istihsân*), la *shari`a* islamique en fait toujours des principes de base qui se traduisent en terme d'équité, d'égalité, de solution à la difficulté, de principe « ni préjudice ni contre-préjudice » (*lâ darar wa lâ dirâr*). Tous constituent des principes fondamentaux dont on peut déduire des principes subsidiaires se-

condant les gens et visant à leur permettre de prospérer, défendant contre la difficulté, protégeant contre la corruption et suscitant les évolutions satisfaisantes. Cette *shari`a*, avec ses fondements et ses bases, si elle est comprise dans sa vérité, constitue une *shari`a* mettant à disposition des détenteurs de l'autorité la souplesse permettant de réaliser complètement l'intérêt général »⁶².

On peut enfin reprendre Bernard Botiveau et souligner qu'« un ensemble de possibles, qui vont de la parcellisation des institutions judiciaires à l'indétermination du droit, permettent aux acteurs sociaux de développer des stratégies au service de leurs intérêts »⁶³. Le même auteur fait remarquer qu'au niveau des plaideurs, « la structuration actuelle du droit égyptien de la famille offre souvent la possibilité (...) d'utiliser au mieux de leurs intérêts les législations et les juridictions existantes, voire d'en contourner les règles »⁶⁴.

II. Quelles représentations sociales du droit en Égypte ?

Le constat est ainsi fait – et on a déjà eu l'occasion de le faire remarquer⁶⁵, à la suite de Marie-Claire Foblets – que la question des représentations semble concerner toujours davantage les sociologues et anthropologues du droit. Le comportement juridique des différents acteurs du droit et, plus que tout, le sens qu'il convient de lui prêter ne se laissent en effet que mal appréhender si l'on ne porte pas l'attention sur les éléments informatifs, cognitifs, idéologiques, normatifs, les croyances, les valeurs, les attitudes, les opinions, les images, etc. qui les sous-tendent et qu'il faut mettre en relation⁶⁶. En termes d'anthropologie juridique, cela peut dès lors s'entendre comme « un système de représentation – individuel ou collectif – régissant la relation du sujet au monde et aux autres, orientant et organisant ses comportements juridiques et, plus généralement, la communication sociale »⁶⁷.

Une fois ces jalons théoriques posés, il faut appuyer l'approche par les représentations sur le corpus d'entretiens dont on dispose. Différents extraits en ont déjà été proposés, en soutien à la démarche théorique. On tentera maintenant d'en réaliser un examen plus systématique. Ces entretiens ont été menés entre novembre 1993 et octobre 1994 avec une série d'avocats, de magistrats et d'ulémas musulmans. Une partie d'entre eux appartiennent à ce qu'il est maintenant convenu d'appeler la tendance islamique, une autre non. Précisons d'emblée qu'il ne saurait être question de broser ici le tableau du paysage islamiste en Égypte. De multiples travaux ont été consacrés à la question. On citera simplement les noms de Nazih Ayubi, Olivier Carré, Michel Seurat, Gilles Kepel, François Burgat, Rif'at Sayyid Ahmad, Joël Beinin, Gudrun Krämer, Hala Mustafa. Il n'a par ailleurs pas semblé justifié d'identifier à chaque fois la

62. Entretien avec 'Abd al-Rahmân Nusayr, magistrat, septembre 1994.

63. B. BOTIVEAU, *Loi islamique...*, *op. cit.*, p. 252.

64. *Ibid.*, p. 253.

65. Cf. chapitre IV.

66. M.C. FOBLETS, *op. cit.*, p. 104.

67. *Ibid.*, p. 107.

tendance politique des personnes interrogées, tant la question, non seulement n'est pas apparue comme essentielle dans l'analyse des représentations dont on dispose ainsi, mais aurait en plus risqué de surdéterminer les clés de lecture dont on prétend se saisir. La qualité professionnelle des personnes interrogées sera par contre mentionnée, tant il est vrai que des logiques d'ordre corporatiste semblent discernables. Enfin – et on l'aura compris depuis longtemps –, c'est une approche qualitative et non quantitative qui est ici choisie, les personnes interrogées ne constituant en aucun cas un échantillon représentatif au sens statistique du terme.

1) Une pluralité de répertoires

Avant toute chose, il faut faire le constat de la pluralité de répertoires auxquels ces acteurs font explicitement référence (répertoire islamique et répertoire positif), quitte à refuser la légitimité du droit positif (*qânûn wad`î*).

« Nous croyons en la seigneurialité (*rubûbiyya*) et la divinité (*ulûhiyya*). Je pense que distinguer entre la seigneurialité et la divinité est une erreur et un problème : un problème de conviction et un problème d'application, parce qu'il est impie de croire que Dieu est le Créateur et de lui refuser de gouverner Ses serviteurs. C'est étrange et cela comporte une bonne dose d'égoïsme ainsi qu'une suspicion que Dieu, le Créateur, serait incapable de gouverner Ses serviteurs qu'Il a créés. Si cela devait être vrai pour Dieu, il faudrait retourner l'argument en premier lieu contre n'importe quel gouvernant sur terre, dans la mesure où, si quelque chose échappe au Seigneur, le gouvernant ne peut en savoir plus que Lui. (...) Le Maître – Gloire à Lui ! – connaît donc toute chose sur Ses serviteurs et il faut qu'ils en suivent la loi, en sauvegardant le droit (*haqq*), les libertés et l'équité entre les gens. C'est une loi générale en laquelle nous croyons totalement et nous avons des arguments. En même temps, c'est une bonne règle que l'on retrouve dans la *shari`a* islamique et un blasphème (*subba*) dans le droit positif. Les caractéristiques propres à la *shari`a* islamique ne se retrouvent pas dans le droit positif. On peut donc dire que ce principe, l'ensemble de la tendance islamique qui se trouve sur la surface de la terre y croît, mais les modalités d'application constituent une difficulté qui dépend étroitement de chaque pays, de la nature du pays au point de vue géographique, économique, politique, psychologique (des individus), etc. Par exemple, un État donné, prêt à accepter les règles de la *shari`a*. Il est gouverné par des gens dont nous ne disons pas qu'ils appartiennent à l'islam d'une manière complète, mais dont nous disons qu'ils dirigent des peuples convaincus par l'islam. Ces gens craignent l'opposition. Dans d'autres États, ce sont les principes positifs qui gouvernent et les moyens de modifier ces lois divergent. Telle est l'essence du différend entre les groupes qui existent dans un État comme l'Égypte. La cause de l'existence de ces différends, c'est l'existence de règles ne relevant pas de la *shari`a* islamique en Égypte. Les différends portent sur les modalités du changement. Nous ne pensons pas qu'il s'agit de différends conduisant un groupe quelconque à sortir de la communauté (*milla*). Les différends d'ordre jurisprudentiel (*fiqhî*), il y aurait moyen de les surmonter si Dieu – Gloire à Lui ! –

donnait l'occasion aux islamistes de gouverner ce pays. L'existence d'un pouvoir positif⁶⁸ dans un pays comme l'Égypte est, comme je l'ai mentionné, la cause de différends entre les tendances »⁶⁹.

« Nous avons un régime juridique mixte (*izdiwâjiyya fî al-qânûn*), en Égypte : le droit positif est appliqué et la *sharî'a* islamique est appliquée. La *sharî'a* est le fondement sur lequel repose le droit positif. Cependant, comme l'État applique le droit positif et suit la voie laïque, la *sharî'a* islamique n'est appliquée qu'en matière de statut personnel, c'est-à-dire le divorce (*talâq*), le mariage (*zawâj*), les successions (*mîrâth*), et pas en matière pénale ni dans quelques secteurs du droit civil (comme l'intérêt usuraire). Le tribunal administratif, quand une affaire islamique lui est soumise, est contraint de l'appliquer. Par exemple, la question du voile (*hijâb*). Quand je plaide devant le tribunal, je plaide en droit positif et, ensuite, je glisse vers la *sharî'a* islamique, parce que la *sharî'a* islamique est une des sources du droit égyptien. En même temps, il y a, en droit pénal, des dispositions qui renvoient à la *sharî'a* islamique. Par exemple, l'article 60 du Code pénal stipule que les règles de ce Code ne contredisent pas les règles établies par la *sharî'a* islamique. L'article 7 du Code de procédure pénale dit la même chose. Dès lors, si une disposition de droit positif contredit une disposition de la *sharî'a* islamique, il faut appliquer la disposition qui se trouve dans la *sharî'a* islamique. Malheureusement, les tribunaux ne font pas usage de cela. Ainsi, par exemple, l'affaire de l'assassinat de Farag Fûda ou l'affaire de l'assassinat de Sadate. Sadate a été tué parce qu'il avait apostasié (*irtadda*) l'islam. La défense, dans cette affaire, était fondée sur la *sharî'a* islamique, parce que la *sharî'a* dit que celui qui n'applique pas la Loi (*shar'*) de Dieu encourt la peine de mort (*'uqûba al-qatl*). Nous avons dit cela, mais le tribunal l'a refusé. Quand Farag Fûda a été tué – il était aussi apostat –, le tribunal l'a également refusé. Jusqu'à présent, la justice applique le droit positif »⁷⁰. Sadate a été tué parce qu'il avait apostasié (*irtadda*) l'islam. La défense, dans cette affaire, était fondée sur la *sharî'a* islamique, parce que la *sharî'a* dit que celui qui n'applique pas la Loi (*shar'*) de Dieu encourt la peine de mort (*'uqûba al-qatl*). Nous avons dit cela, mais le tribunal l'a refusé. Quand Farag Fûda a été tué – il était aussi apostat –, le tribunal l'a également refusé. Jusqu'à présent, la justice applique le droit positif »⁷¹.

Ce constat de reconnaissance d'une pluralité de répertoires relève bien entendu de l'évidence, à ceci près qu'une forme de survalorisation de la *sharî'a* peut le cas échéant conduire à lui refuser une qualité juridique qu'en quelque sorte elle transcende.

« Il nous faut faire la lumière sur le concept de *sharî'a* islamique, du point de vue théorique qui est le nôtre, ainsi que celui des juriconsultes et des fondamentalistes (*usûliyyîn*). La *sharî'a* islamique, c'est l'ensemble des injonctions, impératifs et ordres qui nous ont été révélés et ont été institués à notre intention par le Législateur Souverain, de manière directe et claire, en des mots

68. Au sens de droit positif : un pouvoir trouvant son fondement dans le vouloir humain.

69. Entretien avec 'Abd al-Hârith Madanî, avocat, janvier 1994.

70. Entretien avec 'Abd al-Halîm Mandûr, avocat, octobre 1994.

71. Entretien avec 'Abd al-Halîm Mandûr, avocat, octobre 1994.

précis, par la voie du Coran, de la Sunna et de sources expliquées dans le *fiqh*, comme le raisonnement par analogie (*qiyâs*), l'interprétation du juste (*istihsân*), l'intérêt général absolu (*masâlih mursala*), etc. Toutes ces sources nous enjoignent d'appliquer un ensemble de règles qu'on appelle « règles de la *sharî'a* islamique ». Toutefois, certains ont voulu réduire l'idée d'appliquer la *sharî'a* islamique à la question de divergence de textes juridiques, en ce sens que la question serait une question de divergence de textes – un texte qui ordonne et un texte qui n'ordonne pas –, de règles civiles, de règles économiques, comme si la question s'était déplacée vers un droit islamique des procédures, un droit islamique des peines, etc. Je pense que cette question est l'enfant engendré par la pensée colonialiste laissée derrière elle par la pensée occidentale qui a assis son emprise sur un grand nombre d'enseignants qui ont cantonné leurs revendications à l'exigence de mises en application pures et simples. Mais nous qui nous considérons comme les tenants de l'application de la *sharî'a*, nous n'entendons pas par elle les textes, ni le droit, dans la mesure où la *sharî'a* islamique n'est pas un droit, mais un ensemble de règles et d'interdits (*nawâhî*), commençant avec l'enfant, dans sa conformation, pour s'achever dans la constitution de la société musulmane qui, en fin de compte, applique les prescrits (*ahkâm*) islamiques. Il y a une grande différence entre un texte législatif (*tashrî'i*) et la *sharî'a* islamique. La *sharî'a* islamique n'est pas un texte législatif mais un programme de vie, ainsi que l'a exprimé le martyr Qutb⁷² dans son livre « Balises sur la voie » (*Ma`âlim fî al-tarîq*), quand il a dit que le « il n'y a de dieu que Dieu » (*lâ ilâha illâ Allâh*) était un programme de vie. (...) Et si nous nous transportons dans ce secteur très restreint que sont les lois, nous constatons qu'il n'y a rien que nous appelions islamique ou non islamique, parce que la plupart des transactions relèvent des dispositions d'intérêt général. Ainsi les règles de roulage, par exemple, sont-elles réglées par des dispositions d'intérêt général. Le gouvernant organise la vie du musulman et les règles sont l'intérêt général. La voiture démarre quand s'allume le feu vert et s'arrête quand le feu passe au rouge. Il n'y a pas de verset coranique stipulant autre chose et prescrivant de s'arrêter au feu vert. De la même façon, il n'y a pas un domaine de législations particulières sur l'enregistrement des biens immobiliers. Il n'y a rien que l'on appelle islamique ou non islamique. Ainsi en va-t-il aussi des transactions habituelles entre les gens. Il y a un droit des procédures. À vrai dire, il y a un droit des procédures islamiques qui organise dans ses grandes lignes le système des garanties dont jouit l'accusé. Il y a des droits de l'homme, d'un point de vue islamique, mais, une fois ces grandes lignes établies, il ne faudrait pas que cela suscite en nous l'écho d'un islam exclusivement composé de codes de droit. L'islam est un ensemble d'orientations psychiques et intellectuelles qui se cristallisent au sein de l'homme qui construit sur cette base quelque chose que nous appelons l'être islamique. Voilà en résumé »⁷³.

72. Sayyid Qutb, frère musulman exécuté en 1966, inspirateur de l'islamisme radical contemporain.

73. Entretien avec Mukhtâr Nûh, avocat, janvier 1994.

Le fait d'une simultanéité d'univers juridiques dotés chacun d'une certaine cohérence interne pose la question des transferts et des traductions pouvant s'opérer d'un univers à l'autre. En d'autres termes, dans quelle mesure les représentations des différents répertoires juridiques sont-elles instrumentalisables dans des contextes différents de celui qui a priori est le leur ? Dans le cas de l'immigration, Marie-Claire Foblets a fait l'hypothèse d'une absence de moyens permettant « de traduire, sur le mode transculturel, une série d'expériences dans l'une des cultures dans les termes de l'« autre » culture »⁷⁴. Dans le contexte juridique égyptien, il semble au contraire que les acteurs fonctionnent sur le mode d'une maîtrise affichée des différents répertoires dont les multiples dispositions seraient aisément transférables, pourvu que la prééminence du référent religieux soit expressément reconnue.

« Les lois positives ne contredisent pas l'islam, pas plus qu'elles ne sont en accord avec lui. Ce sont les lois propres à un État qui s'appelle République arabe d'Égypte. C'est ce que je veux vous faire comprendre. Elles ne sont ni contre l'islam ni en sa faveur. Elles n'ont pas de relation avec l'islam. Elles sont le produit d'une volonté populaire d'appliquer la loi du bail. Ils n'ont pas pensé à soumettre la loi à l'islam pour examiner l'étendue de sa légitimité de même qu'ils n'ont pas prémédité le fait qu'elle soit contraire à l'islam. Dès lors, la loi égyptienne n'entretient pas de rapport avec l'islam et l'islam ne s'autorise pas de relation avec les lois. L'islam est en relation avec les peuples, structurellement. Dès lors, j'utilise les lois dont l'Égypte s'accommode pour elle-même. Elles ne sont pas contre l'islam. Le Code pénal, par exemple, ne contredit pas l'islam, pas plus qu'il ne s'accorde à l'islam. Il s'agit d'une loi particulière qui pourrait être mise en pratique, s'il y avait un gouvernant musulman. Il n'y aurait pas de problème en l'espèce, sauf en matière de peines Légales (*hudûd*). Ces peines sont au nombre de cinq : le vol, la fornication, la consommation de vin, la calomnie et l'apostasie. Il n'existe pas d'autre peine Légale. Nous n'utilisons pas ces dispositions. (...) La question n'est pas, pour nous, une question de lois. Je vais vous donner un exemple. Je procède à l'enregistrement d'immeubles. Quelle est la position de l'islam en matière d'enregistrement des immeubles ? J'ai un compte avec les impôts. Quelle est la position de l'islam en matière de comptabilité des impôts ? L'islam s'immisce dans les questions suivantes : le mode d'imposition est-il Légal (*shar'î*) ou non ? J'enregistre les sociétés et je travaille avec les banques. L'islam n'a aucun rapport avec cela, mais il s'immisce dans les questions importantes comme celle de savoir si l'intérêt (*fawâ'id*) est prohibé ou licite. Les questions importantes seulement. Les lois ne s'opposent pas ni ne s'accordent. Elles n'ont pas de rapport avec l'islam. C'est que l'islam n'est pas survenu avec des lois. Muhammad – que Dieu le bénisse et lui donne la paix ! – n'est pas venu avec un ensemble de lois. Il ne faut pas regarder le Coran comme s'il s'agissait d'un Code. Le Coran est la doctrine constitutive d'une communauté (*umma*). Tel est l'islam pour lequel nous militons. Ce n'est pas un ensemble de codes. Notre ennemi intellectuel a voulu restreindre l'islam à des codes et les regards ont alors été obsédés par les peines

74. M.C. FOBLETS, *op. cit.*, p. 108.

Au nom de quel droit ?

Légales. Nous réclamons les peines Légales. Mais est-ce que, si le gouvernement égyptien appliquait les peines Légales maintenant, il deviendrait un régime islamique. Non, j'en suis convaincu. La question n'est pas une question de peines Légales. En conséquence, je fais usage de la loi égyptienne, je ne fais pas usage d'une loi qui est contre ou avec l'islam. Je ne m'attache pas à cette question. L'islam, pour moi, n'est pas réductible à des lois et il ne le sera jamais. L'islam, pour moi, est une doctrine autre, qui diffère, un genre autre, qui diffère de ce qui se passe maintenant »⁷⁵.

2) Référent et normalité culturelle

C'est la seule question du référent qui fait donc problème, non pas le contenu de dispositions dont les acteurs reconnaissent la très large compatibilité.

« On se conformerait davantage et mieux au droit si ce droit était lié aux cadres référentiels auxquels se rattachent les convictions des gens, qui façonnent leur conception de l'être humain et de la société. L'application du droit serait moins coûteuse. Au plus les gens acceptent la règle de droit, au plus est garantie son application et au moins elle coûte à l'État. Prenons l'exemple du versement de l'aumône (*zakât*) dont les gens s'acquittent parce que c'est une obligation religieuse. Ce n'est pas l'État qui collecte l'aumône. Chaque année, on regarde l'argent qui reste et on retient 2,5% de cette somme pour le verser à des fins pieuses. C'est un comportement spontané. Il existe également un impôt qui n'est pas spontané, mais résulte de la loi et dont le pouvoir de l'État assure la perception. C'est un impôt dont on s'acquitte parce qu'on ne peut pas y échapper, alors que l'aumône, elle est le produit du désir de s'en acquitter. L'aumône est, de ce fait, spontanée et moins coûteuse, au contraire de l'impôt »⁷⁶.

Cette notion de référent traduit la représentation d'une normalité culturelle, celle de la tradition authentique que la société considérerait comme seule légitime.

« La *shari'a* est, jusqu'à maintenant, mieux adaptée à nos sociétés. Pourquoi ? Parce que les gens la comprennent aisément. Pourquoi ? Parce qu'elle se rattache au Coran que des centaines de milliers de personnes ont mémorisé dans chaque pays. Le Coran, on le lit en 24 heures et les gens entendent ses règles législatives nuit et jour. Si une personne discute de ce qui est autorisé (*mu-bâh*) ou interdit (*mu-harram*) d'après ce que le Coran a révélé, il sera compris avec une facilité extrême. Mais si on lui explique l'article 163 du Code civil, il ne pourra pas comprendre. Si tu lui dis : « ni préjudice ni contre-préjudice » (*lâ darar wa lâ dirâr*), il te dira : « que Dieu le bénisse et lui donne la paix ! » (*sallâ Allâhu 'alayhi wa sallam*), parce qu'il aura compris que c'est une phrase du Prophète et qu'il a entendu cette phrase prononcée au *minbar*⁷⁷ un million de fois. Si je convertis les valeurs juridiques humainement acceptables en valeurs juridiques culturellement acceptables, je leur garantis une meilleure compréhension, une meilleure application et d'être jugées contraignantes par les

75. Entretien avec Mukhtâr Nûh, avocat, janvier 1994.

76. Entretien avec Târiq al-Bishrî, magistrat, novembre 1993.

77. Estrade de laquelle l'imâm du vendredi prononce son prêche.

gens. Si les gens sentent que c'est leur loi et leur religion, ils s'y conformeront. Au contraire, s'ils sentent que c'est Robert ou Jackson – des avocats de troisième zone en France qui n'avaient pas trouvé de travail et vinrent en Égypte où ils occupèrent des fonctions au ministère des Finances et, quand la Commission du droit (*Lajna al-qânûn*) fut formée, travaillèrent comme conseillers, alors qu'en France ils n'auraient pas trouvé une seule affaire à plaider –, s'ils sentent que ce sont ces gens qui ont défini pour nous le droit civil ou que c'est Manori – un italien dont la culture équivalait à zéro – qui a réalisé le premier projet, les gens vont mépriser ces lois. Notre droit civil est un droit à la fois remarquable et évolué. Dans le détail, je ne connais que deux dispositions relatives à l'intérêt usuraire (*fâ'ida ribawiyya*) qui soient contraire à la *sharî'a* islamique. Même les contrats aléatoires (*'uqûd al-ghirar*) que règlent les contrats d'assurance (*'uqûd al-ta'mîn*) et les contrats d'assurance-vie (*'uqûd al-ta'mîn 'alâ al-hayât*) ne sont pas contraire à la *sharî'a* islamique dans la mesure où ils sont acceptés par certaines écoles (*madhâhib*)⁷⁸. Nous n'appelons pas à suivre une école précise, rigide et ferme, mais nous appelons à la compréhension islamique générale. Cela dans les détails. Mais on est incapable de fonder islamiquement ces détails, dans la mesure où leur fondement est français, belge, suisse, allemand et anglais, pas islamique. Le paradoxe dans lequel vit l'avocat égyptien dans notre pays islamique, c'est de chaque jour traiter de régimes juridiques qui n'appartiennent pas à sa culture, dont il ne croit pas à la valeur et qu'il considère outrageants »⁷⁹.

« Il est vrai que le président Sadate, au début de son règne, avait le désir impérieux d'accompagner l'exercice de son pouvoir d'un ensemble de règles religieusement légitimes. Il s'est paré de ce manteau. À vrai dire, s'agissant de Sadate, je suis de ceux qui sont convaincus qu'il était un homme ouvert au dialogue. Ce point de vue, je l'ai exprimé dans nombre de situations. Il était en réalité un homme énergique qui a fait la promotion de l'application de la *sharî'a* islamique au sens fondamental (*usûlî*) et précis (*tahdîdî*) que nous revendiquons. En fin de compte, il était un homme de moindre intransigeance et de plus grande souplesse que le président Husnî Mubârak. C'est pour cela que Sadate a voulu répondre par l'intelligence à la conviction populaire réclamant la *sharî'a* islamique. Il a consulté les gens sur quantité de questions, au nombre desquelles le point de savoir si la *sharî'a* était la source fondamentale (*asâsî*) de la législation »⁸⁰.

« Il y a un principe général en droit positif : le caractère régional du droit. Ceci veut dire que, par exemple, le droit qu'on applique en Égypte ne peut être appliqué en Amérique ou en Europe, de même que le droit américain ne peut être appliqué en Égypte. Il faut nécessairement qu'on applique au crime perpétré en Égypte la loi égyptienne, au principe que l'État est particulièrement compétent sur la question de la conviction, des coutumes et traditions. Ceux qui ont

78. Il entend par là des quatre écoles de droit (hanafite, mâlikite, shâfi'ite et hanbalite).

79. Entretien avec Muhammad Salîm al-'Awwâ, avocat et ancien magistrat, juin 1994.

80. Entretien avec Mukhtâr Nûh, avocat, janvier 1994.

Au nom de quel droit ?

établi la loi de ce pays connaissaient davantage de lui que ce que pouvaient en connaître d'autres »⁸¹.

On touche ici à la construction d'une identité culturelle. Il semble clair que celle-ci ne peut se faire qu'au travers de la construction d'une altérité culturelle. Le droit remplit une fonction majeure dans ce contexte⁸². C'est en ce sens qu'en tout cas nous comprenons les discours portant sur l'acculturation de la tradition juridique.

« Il n'est pas possible que la Communauté de l'islam, qui compte plusieurs centaines de millions de membres, propose un projet civilisationnel qui soit déconnecté de sa Loi islamique. Ce ne serait pas son projet. Elle pourrait présenter un projet occidental transformé ou un projet japonais transformé ou un projet asiatique transformé, mais si un projet quelconque est appelé « projet civilisationnel islamique », cela signifie que le projet constitue une part fondamentale et une composante principale de l'islam, construit sur un régime juridique fondé sur la *shari`a* islamique. Un élément de principe, c'est que cette Loi islamique représente l'une des faces de notre foi et que nous éprouvons à son égard un besoin comparable à la soif d'eau ou à la faim de nourriture. Elle constitue la colonne vertébrale du régime civilisationnel islamique. Si la colonne vertébrale de ce régime vient à vaciller, c'est la civilisation islamique qui disparaît et devient une image transformée de la civilisation occidentale, bouddhiste ou autre. Personne au monde n'a le droit d'interdire à une des communautés de fonder son régime juridique, éducatif et culturel sur son héritage (*turâth*). Il n'existe pas une communauté au monde qui se soit débarrassée de son héritage. Ce qui s'est produit dans notre pays, c'est une colonisation qui, depuis cent ans jusqu'à maintenant, a supprimé les lois inspirées par la *shari`a* islamique »⁸³.

3) Forme, substance et transformations

L'idée d'une « normalité » sociale du droit islamique laisse en suspens la question du contenu de ce dernier. On a déjà parlé de la standardité du discours de professionnels du droit portant sur la *shari`a*⁸⁴. L'observation mérite d'être répétée. Il se confirme que la position des acteurs du droit se situe à l'intersection d'une connaissance technique et du sens commun de la *shari`a*. Cela tient autant à une « connaissance juridique latente »⁸⁵ et à une « déperdition de connaissances juridiques suffisamment précises pour être explicitement argumentées »⁸⁶ qu'à une volonté manifeste de subsumer la dimension juridique de la *shari`a* à sa dimension éthique et globalisante.

« La règle sur laquelle il y a généralement accord, c'est le droit du Créateur à gouverner. Aussi longtemps qu'Il est Celui qui crée, c'est Lui qui sait toute chose, qu'elle soit passée, présente ou future. Ce droit (*haqq*) est dans l'intérêt

81. Entretien avec 'Abd al-Hârith Madanî, avocat, janvier 1994.

82. Cf. chapitre VI.

83. Entretien avec AW, avocat et ancien magistrat, juin 1994.

84. Cf. chapitre II.

85. M.C. FOGLETS, *op. cit.*, p. 109.

86. *Ibid.*, p. 110.

du gouverné (*mahkûm*), dans la mesure où celui qui crée n'a pas besoin de quoi que ce soit de la création, de Sa création. Tant qu'Il gouverne et qu'Il n'a pas d'intérêt à préserver le droit parmi les gens, l'impartialité et l'équité demeurent. C'est une condition fondamentale de l'équité. C'est une règle fondamentale sur laquelle est construite l'inviolabilité du juge. En conséquence de quoi, il faut que le juge remplisse différentes conditions bien connues, en vertu de la Constitution : il doit être vertueux (*muhsin*) et il ne peut rien chercher d'autre, dans la requête qu'il examine, que les manifestations de la vérité (*haqq*). La loi stipule que, si le juge a un intérêt dans une requête quelconque, il doit renvoyer l'affaire et se dessaisir. Le Créateur est donc créateur de toute chose, ce qui est une conviction générale dans n'importe quelle religion à laquelle on adhère sur terre. Tout le monde est parfaitement convaincu et croyant de ce que Dieu est le Créateur qui a créé le Ciel et la Terre.

« Il y a une différence entre la foi dans la seigneurialité, dans le Seigneur, principe sur lequel il y a accord, et la foi en la divinité au sens de : pour qui l'adoration, pour qui le gouvernement, pour qui l'obéissance ? C'est ici que réside l'essence de la différence entre les gens du monde (*ahl al-dunyâ*) et les gens de religion (*ahl al-dîn*). Même parmi les religieux, il en est qui sont convaincus que la divinité n'appartient pas exclusivement à Dieu ; il en est qui vénèrent un gouvernant (*hâkim*), d'autres qui vénèrent une vache, comme en Inde, d'autres qui vénèrent la matière, d'autres qui vénèrent l'esprit (*rûh*). Il y a ici une divergence entre la religion islamique et les autres croyances. Nous croyons dans le fait que Dieu est le Créateur, ce qui constitue une croyance partagée par les religions et rejetée par les tenants du principe de la Nature, qui croient que la Nature est la créatrice. Mais à qui revient le gouvernement (*hukm*) ? À qui revient l'obéissance ? À qui revient la prière (*du`â'*) ? Voilà le problème »⁸⁷.

« Ces trois questions (la question des avocats, la question de la presse et de l'édition et la question des délits de pensée liés au problème de l'opinion islamique exacte en matière de droit) ont servi d'exemples pratiques (d'atteintes à la *sharî'a* islamique en Égypte). Si la *sharî'a* islamique était appliquée, on n'assisterait pas à cela. Nos sociétés ne se réformeront pas à moins d'un régime juridique permettant à notre héritage de prévaloir dans cette société. Telle est la situation »⁸⁸.

On ne saurait trop insister sur tout ce que ce genre de discours traduit comme transformation du répertoire juridique islamique, bien au-delà d'une quelconque idée de reproduction. On touche ici à la notion de mémoire juridique, au processus cognitif de construction d'une tradition. Nous avons déjà eu l'occasion de souligner, au chapitre précédent⁸⁹, qu'ici comme ailleurs, il ne convient pas tant d'opposer une « histoire vraie » à une « histoire tronquée » que de mesurer à quel point l'histoire, surtout dans le domaine juridique et politique, est d'abord une historiographie. L'élaboration d'un modèle classique ne fait pas sens en tant qu'étalon des déviations et/ou conformités du présent. Il

87. Entretien avec 'Abd al-Hârith Madanî, avocat, janvier 1994.

88. Entretien avec Muhammad Salfim al-'Awwâ, avocat et ancien magistrat, juin 1995.

89. Cf. chapitre IV.

permet par contre de prendre la mesure des représentations que des acteurs se font de tel ou tel objet à un moment donné. En ce sens, le référent classique, la référence à la tradition, ne peut s'analyser que dans le cadre d'un processus de (re)construction. Toute tradition est construite, même si le propos paraît inadmissible à son partisan qui joue sur le mode du « comme si » cela n'était pas le cas.

4) Mises en scène

C'est tout une mise en scène du soi, collectif ou individuel, qui se laisse à observer. On a pu poser le principe, s'agissant de juges invalidant le droit positif au nom de la *shari`a*. Entre la représentation d'un idéal juridique religieux et la représentation de la place qu'il prétend occuper par rapport à cet idéal et qu'il projette sur les autres, le juge procède à une théâtralisation⁹⁰. Ceci vaut également pour les avocats et ulémas interrogés. C'est un des angles permettant de rendre compte du discours sur le rôle de l'avocat dans l'Égypte d'aujourd'hui comme dans l'État islamique à venir.

« C'est une question en deux volets. Sur la question du rôle de l'avocat dans le régime islamique, sur la question de savoir s'il est différent ou non, le fait est que la notion d'avocat à proprement parler est une notion liée aux systèmes judiciaires modernes. Ce sont ces systèmes et les procédures qui y sont suivies qui imposent la présence de l'avocat. Dans les systèmes judiciaires anciens, il n'y avait pas de pareilles procédures et chacune des deux parties au procès pouvait se présenter devant le juge et lui dire : voici mon affaire, juge-la. Les parties n'avaient alors pas besoin de recourir à un avocat. Quand les systèmes judiciaires et juridiques se sont développés et que les procédures civiles et pénales ont été établies, qui réclament une pensée organisée et une culture particulière permettant de les maîtriser, la fonction d'avocat est apparue. En islam, il n'y a pas d'organisation bien définie des étapes et divisions des procédures. C'est un des points les plus remarquables de la *shari`a* islamique. Toutes ces questions procédurales y sont laissées au choix des gens. Si les gens organisent leurs procédures judiciaires d'une manière particulière, ce n'est pas contraire à la *shari`a* islamique. Cela vaut pour toutes les procédures : de consultation, judiciaire, de publicité, d'extinction et de prescription, toutes procédures qui ne se retrouvent pas dans les textes et sont laissées totalement ouvertes. De mon point de vue, le rôle de l'avocat dans le système judiciaire islamique ancien était naturellement différent. Il était simplement le représentant de la partie, le simple porte-parole des expressions et points de vue qu'il avait pour fonction de représenter. Aujourd'hui l'avocat est devenu un expert auquel on recourt d'abord pour consultation dans des affaires juridiques, et procédurales particulièrement, et ensuite pour exprimer l'intérêt de la personne qui se fait représenter et non son point de vue à lui. L'avocat n'est pas un simple instrument de communication (*iblahgh*) du point de vue de celui qui se fait représenter devant le tribunal, mais il est celui qui exprime ce qui est effectivement dans l'intérêt de celui qui se fait représenter. Je pense que, s'il y avait un régime juridique et

90. Cf. chapitre IV, qui reprend E. GOFFMAN, *op. cit.*

judiciaire fondé sur l'islam, on ne ferait pas table rase du système des procédures civiles, commerciales et criminelles. Or, ces systèmes, de par leur nature, imposent la présence d'avocats qui puissent remplir le rôle qu'ils remplissent actuellement.

« Le deuxième volet de la question, c'est de savoir ce que doit faire l'avocat dans le contexte du régime politique actuel. Il doit se conformer à l'honnêteté professionnelle (*amâna mihaniyya*) et ne pas défendre l'injustice (*zulm*). Dans ce cabinet, par exemple, nous nous conformons à ces règles et nous n'acceptons pas d'affaire dans laquelle nous suspectons le client d'être source d'injustice (*zâlim*). Cela nous mène à en perdre beaucoup, mais nous sommes heureux dans la mesure où nous gagnons ce qu'il nous faut et que nous n'avons pas besoin de plus. En même temps, fonder la déontologie sur une base saine est une obligation, car cela fait longtemps qu'on nous dit que la fonction d'avocat est de dire ce que la personne qui se fait représenter dit et que nous ne pouvons pas le faire. Deuxièmement, il faut impérativement que les avocats qui vivent dans une société comme notre société égyptienne apprennent la *sharî'a* islamique de manière approfondie. Quel que soit le temps que cela prendra, notre société sera un jour régie par la *sharî'a* islamique, dans dix ans, dans cent ans, parce que les gens ne pourront jamais accepter que leur religion soit offensée. Or la religion est aujourd'hui offensée, puisqu'on ne procède pas de ce que Dieu a révélé. Les gens contraindront les gouvernants et les gens du pouvoir à appliquer la Loi de Dieu. Si nous en arrivons à ce stade et si les avocats ne connaissent rien en matière de *sharî'a*, ils sortiront du marché et seuls y resteront les avocats qui s'y connaissent. Troisièmement, il faut souligner l'homogénéité (*talâhum*) des fonction d'avocat et de juge dans le travail de rapprochement des textes en vigueur des fondements de la *sharî'a*. Si j'étais encore juge aujourd'hui, si j'avais poursuivi ma vie dans le métier par lequel j'ai commencé et qu'ensuite j'ai abandonné, j'indiquerais dans tous mes jugements le référent islamique. Si les juges se tenaient à cela dès maintenant et indiquaient le référent islamique dans leurs jugements, on aurait alors une accumulation, en quinze ans, de jugements islamiques construits sur une compréhension contemporaine de la *sharî'a* islamique qui constituerait une référence juridique permettant aisément de faire passer le droit égyptien de sa référence franco-occidentale au référent islamique⁹¹. Les avocats qui travaillent également dans l'enseignement universitaire, comme c'est mon cas, doivent donner un enseignement entièrement comparatif, entre le droit aujourd'hui en vigueur et les systèmes inspirés par la *sharî'a* islamique, pour préparer les générations à venir à faire face au moment proche où on l'appliquera sans aucun doute. (...)

« Dans l'hypothèse d'une application de la *sharî'a* islamique, l'avocat aura encore un rôle, parce que, si l'on applique la *sharî'a* islamique dans le régime

91. Notons l'intérêt de ce passage pour ce qui est de la question, traitée précédemment (cf. chapitre III), de l'islamisation du droit, de l'homologie structurelle des ordres juridiques et de la possibilité de translation à rebours que favoriserait l'adoption de jugements de survalidation, voire d'invalidation.

procédural et judiciaire égyptien, ce seront les dispositions de fond qui changeront, non les procédures »⁹².

Le discours des ulémas peut également se laisser appréhender sous ce même angle de logique quasi-corporatiste.

« Il y a de très nombreuses associations islamiques chez nous. Un petit nombre d'entre elles ont une pensée proche de celle des Khârijites. On les qualifie d'extrémistes. Pourquoi ? Parce que l'islam est la religion du juste milieu. Celui qui abandonne le juste milieu et rejoint l'extrême, on l'appelle extrémiste. L'islam est au milieu. Ces gens sont extrémistes et ce qui les a poussés au fanatisme, c'est le gouvernant, lui-même fanatique. Ils veulent l'application de la *shari'a* et le gouvernant répond : non ! Ils parlent clairement et le gouvernant les emprisonne. Ils se fanatisent pour cela. Toute action entraîne une réaction. Le gouvernement leur répond par la force et ces groupes utilisent la même méthode et le même style. Ces associations, à dire vrai, n'assument pas l'entière responsabilité. La responsabilité incombe d'abord au gouvernement, ensuite seulement à ces gens, parce que le gouvernement ne leur a pas laissé la liberté de discuter et de revendiquer, mais il a utilisé la loi du bâton (*al-`asâ al-ghalîza*) ou de la poigne de fer (*al-qabd al-hadîdî*). Les enfants ne trouvent d'autre voie que celle-là pour traiter avec le gouvernement. Ils ont une pensée extrémiste, mais ils ne représentent pas l'ensemble, seulement une petite fraction. Si le gouvernant ou le responsable de l'État décidait de discuter avec eux, ils discuteraient. Mais ce n'est pas avec eux qu'il faut discuter de l'application de la *shari'a*, mais avec nous, les ulémas. Ces associations devraient nous écouter, mais, au contraire, elles ne nous écoutent pas et elles accusent les gens de science d'avoir peur du gouvernant. Pourtant, si le gouvernant parle et veut appliquer la *shari'a* islamique, il n'y aura pas de différend entre les associations islamiques, qu'elles soient extrémistes ou khârijites. S'ils veulent appliquer la *shari'a*, ce seront les ulémas qui parleront avec le gouvernant et tous les suivront. Mais ils ne veulent rien entendre. Ces jeunes pensent à la façon de traiter le gouvernant. Nous disons, nous les ulémas : avec sagesse et en l'y exhortant bien. Nous demandons, conseillons, incitons. Mais les jeunes n'acceptent pas ça. Ils disent que le conseil et la bonne exhortation ne sont pas adéquats. C'est pourquoi ils font cela.

« L'ensemble des ulémas revendiquent l'application de la *shari'a* islamique, mais ceux qui sont proches du gouvernement aiment les fonctions et les fauteuils de fonction. Le cheikh al-Azhar veille à être cheikh d'al-Azhar, et c'est pour cela qu'il ne veut pas se fâcher contre le Président de l'État. S'il se fâchait, il perdrait son poste au profit de quelqu'un d'autre. Cela s'observe aussi parmi les hommes de religion chrétiens ou chez ceux qui détiennent des fonctions politiques. Ceux qui tentent de se rapprocher du gouvernant et de lui plaire veillent à cela et il y en a donc peu pour dire ce qu'ils pensent être la vérité. (...) Moi-même, toutefois, je n'appartiens à aucun parti, pas plus le Parti national démocrate (PND)⁹³ que les Frères musulmans »⁹⁴.⁹⁵

92. Entretien avec Muhammad Salim al-'Awwâ, avocat et ancien magistrat, juin 1994.

93. Parti du Président Moubarak, au pouvoir.

94. Entretien avec Muhammad Mazrû'a, uléma, janvier 1994.

5) Solidarité rhétorique sans consensus politique

La question du passage au politique demeure cruciale dans l'appréciation de la démarche des avocats et autres acteurs du droit. L'idée d'une solidarité sans consensus qu'on a déjà souvent cru bon d'utiliser⁹⁶ peut assurément être reprise dans le cas qui nous occupe ici⁹⁷. Il reste donc à savoir ce qui, au-delà de la solidarité sur la référence au répertoire juridique islamique, justifie le dissensus sur les implications de cette référence, voire sur son contenu (quand, du moins, cela fait l'objet d'un questionnement). Jusqu'à présent, seule l'explication par le politique, les enjeux de pouvoir et l'instrumentalisation de la *sharî'a* dans ce contexte nous a paru apporter un éclairage à la question.

« Si (le texte constitutionnel stipule) que la *sharî'a* islamique est la source principale, on supprime par là-même toutes les lois contredisant la *sharî'a* islamique. Ceci nécessite l'introduction de nombreuses requêtes judiciaires dans de nombreuses affaires. Je suis personnellement convaincu que ce type de conflit juridique signifie la chute de l'État, chute que ne saurait autoriser la Haute Cour constitutionnelle, pas plus que toute personne douée de bon sens. C'est pourquoi nous nous sommes contentés de l'orientation générale du texte, tout comme les juges s'en sont contentés. La Haute Cour constitutionnelle s'est contentée d'examiner la requête dans le temps, mettant ainsi un délai à la source législative et au Parlement pour amender certaines dispositions »⁹⁸.

« Par exemple, un groupe comme l'Association des Frères musulmans considère qu'il n'y a d'autre voie du changement que par le biais des élections. Un groupe comme l'Association islamique (*al-Jamâ'a al-islâmiyya*) considère cela honteux, en termes de conviction : il y a interdiction de participer aux élections, au principe qu'il est impossible, en toute hypothèse, que les gens expriment leur avis sur la *sharî'a* islamique une fois qu'elle a été mise en application. Il n'est pas possible de consulter les gens sur la question de savoir si c'est Dieu ou autrui qui les gouverne. Telle est la question pour laquelle nous nous efforçons de trouver une solution. Le reproche adressé aux islamistes, c'est de vouloir appliquer la *sharî'a* islamique sans consulter les gens. Nous disons que, si l'on prenait l'avis des gens librement et démocratiquement, ils choisiraient le pouvoir de Dieu plutôt que celui des gens. Cela s'est vu dernièrement en Algérie et au Soudan auparavant. Ce succès en Algérie et au Soudan a conforté le point de vue de ceux qui appellent aux élections en tant que moyen de changer le pouvoir. (...) Si l'on donnait en Égypte la possibilité aux gens de choisir leurs gouvernants, ils choisiraient certainement la *sharî'a* islamique. (...) La cause du différend sur le changement, c'est donc l'existence de ce gouvernant qui gouverne avec autre chose que ce que Dieu a révélé. Le point de vue des Frères musulmans était donc juste sur un point précis : la possibilité

95. Entretien avec Muhammad Mazrû'a, uléma, janvier 1994.

96. Cf. chapitres II et IV.

97. Sur la question très différente des *gender relations*, on remarquera qu'un même principe de solidarité sans consensus a pu être identifié (M.F. HATEM, « Egyptian Discourses on Gender and Political Liberalization : Do Secularist and Islamist Views Really Differ ? », *The Middle East Journal*, vol. 48, n° 4, 1994).

98. Entretien avec Mukhtâr Nûh, avocat, janvier 1994.

d'obtenir le pouvoir par la voie des élections, tandis que l'Association se fondait sur les pratiques effectives des régimes arabes. Ces régimes n'abandonneront leur chaise qu'à la suite de guerres. Nous espérons que le point de vue de l'Association islamique sera tenu en échec et que le gouvernement algérien remettra le pouvoir aux islamistes. Il reste que nous observons la situation avec la conviction totale que le gouvernement algérien ne remettra pas le pouvoir aux Algériens »⁹⁹.

« (La question des sources islamiques éventuellement applicables), c'est une question que, dans tout pays, on doit laisser aux assemblées législatives librement élues. N'écrivez pas qu'il s'agit des assemblées législatives et rien d'autre, parce que le lecteur, dans votre université, ne comprendra pas que les assemblées législatives ne sont pas, chez nous, les mêmes que chez vous. Parlez d'assemblées législatives élues librement, qui légifèrent librement et expriment la volonté populaire. Si elles adoptent une disposition islamique parmi d'autres, cette disposition deviendra contraignante pour le peuple en entier et aura force de loi. Il n'y a pas de voie pour contraindre les gens à l'une ou l'autre des innombrables écoles (*madhhab*) ou doctrines (*fikra*) islamiques, mais il faut que tout peuple choisisse pour lui-même. Ce choix précède le changement. Si nous choisissons aujourd'hui cette solution et qu'ensuite nous la trouvons inadéquate, on la changera. Les ulémas contemporains doivent produire un effort d'interprétation (*ijtihâd*) permettant de trouver des solutions adaptées. Mais il n'est pas possible de contraindre les gens à un régime précis dont nous dirions : c'est l'islam. C'est pour cela que notre Seigneur, dans le Saint Coran et la Sunna, ne nous a pas donné toutes les solutions, mais a révélé des règles : ordonner l'équité ('*adl*), l'égalité (*musâwa*), la liberté (*hurriyya*), la consultation (*shûrâ*), la préservation du respect humain (*hafz al-karâma al-insâniyya*), la bienfaisance (*ihsân*). Il nous a ensuite laissés appliquer cela, au cours des siècles, comme nous l'entendions. Voilà comment prendre les textes islamiques et les appliquer »¹⁰⁰.

« Il y a des tendances convaincues que les règles de la *sharî'a* sont applicables et doivent être appliquées, alors que moi je les considère en tant que cadre référentiel. Bien entendu, dans ce cadre référentiel, il y a des dispositions qui ne peuvent être modifiées, comme celles qui traitent de l'héritage : elles sont durables, cela fait partie des postulats. Mais en dehors de ces quelques dispositions durables, il y a un espace d'interprétation et de changement. Il y a des gens qui considèrent que tout est contraignant, jusqu'à certaines coutumes ('*âdât*). Je ne pense pas que ce mouvement, qu'on appelle « salafite »¹⁰¹, puisse servir de support à la société moderne. Mais une tendance considérant la *sharî'a* en tant que cadre référentiel des lois est susceptible de favoriser le renouvellement des règles relevant des transactions quotidiennes (*mu'âmalât*). C'est un type d'opposition. Un autre type, d'ordre politique, oppose les associations pratiquant la violence à celle qui prônent la modération (*i'tidâl*). La question est ici de savoir s'il est possible d'appliquer la *sharî'a* islamique au moyen de la sim-

99. Entretien avec 'Abd al-Hârith Madanî, avocat, janvier 1994.

100. Entretien avec Muhammad Salîm al-'Awwâ, avocat et ancien magistrat, juin 1994.

101. Qui prône la doctrine des *salaf*, les pieux ancêtres.

ple parole. Certains considèrent que la société a besoin d'un mouvement violent. Naturellement, les modérés tendent à affirmer la possibilité de la rénovation, alors que les partisans de la violence le refusent. Ce sont les conditions sociales qui sont à la base de cela »¹⁰².

« La *shari`a* islamique peut être appliquée en Égypte en l'espace d'un jour ou d'une nuit. Comment cela ? Il est possible qu'elle soit appliquée en un mois. On promulgue les décrets d'application, le gouvernant marque son accord et la *shari`a* est immédiatement appliquée, sans problème. Le problème, c'est l'application de la *shari`a* islamique dans un pays non musulman. Si je disais, par exemple, aujourd'hui en Belgique que j'applique la *shari`a* islamique. Ce serait un problème, parce que les gens ne croient pas en cela. Mais, dans un pays musulman, il n'y a pas le moindre problème à appliquer la *shari`a* islamique, parce que les gens la connaissent, croient, lisent le Coran et la Sunna prophétique, prient, jeûnent et connaissent ces règles. Pas le moindre problème à l'application de la *shari`a* islamique aux musulmans. Le problème, c'est, tout au contraire, d'appliquer aux musulmans des lois non islamiques. Et l'Égypte vit ce problème actuellement. Les associations islamiques (*jamâ`at islâmiyya*) et ce qu'on appelle le terrorisme (*irhâb*), c'est dans la non-application de la *shari`a* islamique que réside leur cause. Il n'y pas de « comment appliquer la *shari`a* islamique ». Le détenteur de l'autorité promulgue un décret, l'Assemblée du peuple ou le Parlement promulgue un décret, et cela suffit pour appliquer la *shari`a* islamique. Certains veulent, en Égypte, promulguer un nouveau type d'impôt, l'impôt unique (*darîba muwahhada*). C'est un problème aigu en Égypte actuellement, mais le gouvernement avait décidé de l'appliquer et on l'applique. Le problème s'arrête là. L'application de la *shari`a* est cent fois plus aisée et facile que l'application de l'impôt unique. Il suffit que le gouvernant le veuille. Mais le gouvernant ne le veut pas, parce que le gouvernant est chez nous un voleur. Lui et son gouvernement volent l'argent du peuple. Si vous allez dans les banques suisses, vous y trouverez l'argent des Égyptiens. Je pense que vous savez que parmi les gens les plus riches au monde, on trouve le Président Moubarak et ceux qui sont avec lui. Ils ne veulent pas l'application de la *shari`a* islamique, parce que la signification de la *shari`a*, c'est que les gens qui lient et délient (*ahl al-hall wa al-`aqd*)¹⁰³ exigent des comptes et sanctionnent. Ils demandent des comptes au gouvernant et ils pénalisent. L'islam ne stipule pas un terme de six ans au gouvernant, mais il connaît le détenteur de l'autorité qui reste au pouvoir tant qu'il demeure vertueux, tant qu'il demeure propre et qu'il marche droit. Mais s'il vole ou s'il contrevient à la *shari`a* islamique, l'islam lui coupe la main, à la condition qu'il y ait un témoignage contre lui ou qu'il en fasse l'aveu. L'islam ne distingue pas le voleur selon qu'il est pauvre ou Président de la République. Celui qui commet un crime doit être sanctionné.

102. Entretien avec Târiq al-Bishrî, magistrat, novembre 1993.

103. C'est-à-dire les décideurs. Il s'agit des représentants de la Communauté qui nomment et déposent en son nom le calife, l'émir... Dans la pensée salafiste, il s'agit tantôt de la Communauté dans son ensemble, tantôt de la nation, tantôt du Parlement, tantôt des ulémas.

Si la *shari`a* islamique était appliquée, je pense qu'en un seul instant, tous ces gens iraient en prison, auraient la main, le pied et la tête coupés »^{104, 105}.

Conclusions

L'ambition de ce chapitre consistait, dans un premier temps, à proposer une approche théorique de la notion de représentation sociale dont la validité puisse être avérée au départ d'un corpus d'entretiens constitué sur notre terrain d'enquête. Dans un deuxième temps, il s'agissait davantage de rendre compte du type de représentations sociales qu'une analyse plus systématique de ce corpus permet d'observer. La démarche est évidemment très largement redevable des acquis d'une discipline telle que la psychologie sociale. Pour autant, il ne saurait être question d'accepter le reproche d'une tendance au psychologisme. On l'a vu, le propre de l'approche par la psychologie des représentations sociales, c'est d'avoir pour projet l'intégration dialectique des niveaux singulier et collectif, de l'individu et du social. La manière la plus constructive de promouvoir une compréhension intégrative des relations de ces deux niveaux consiste, dès lors, à adopter une approche évolutive reconnaissant, d'un côté, la dialectique sociale entre la pensée et l'action et, de l'autre, le rôle pivot des identités des gens¹⁰⁶.

Ce n'est pas sans une certaine appréhension qu'on s'engage dans l'étude des identités. Non seulement la question est-elle galvaudée par le recours trop systématique qui y est fait. Surtout, il y a lieu de constater à quel point on évite rarement le piège de substantialisation qu'elle tend. C'est probablement en cela que l'approche par les représentations sociales est digne d'intérêt. Il ne s'agit pas de donner consistance à une prétention identitaire, en lui trouvant des arguments d'ordre historique, géographique, psychologique, culturel ou autre. Tout au contraire, l'idée consiste à montrer à quel point l'identité est un concept systématiquement transformé au travers des processus cognitifs individuel et social. L'identité au soi individuel ou social, que postule la prétention identitaire, ne se laisse appréhender qu'à la seule condition d'y voir le produit d'une représentation socialement construite que l'individu a de lui-même et du groupe auquel il prétend appartenir. Cette typification du soi (individuel ou collectif) est à la fois produite par la représentation que le groupe se fait de son être constitutif et productrice de nouvelles représentations intégrant à des degrés divers l'appréhension toujours mouvante d'un réel toujours changeant.

104. Entretien avec Muhammad Mazrû`a, uléma, janvier 1994.

105. Entretien avec Muhammad Mazrû`a, uléma, janvier 1994.

106. M.C. PURKHARDT, *op. cit.*, p. 47.

Chapitre VI

DANS LES TERMES ET LES LIMITES DU DROIT (II)

Communication, échange, typification

Il faut bien, quand il s'agit de rendre compte des voies par lesquelles un certain réel est appréhendé et transformé, faire le constat de la nécessité d'intégrer les dimensions individuelle et sociale. Telle semble du moins être l'incontournable condition d'une tentative de restitution de sens à des pratiques et discours (portant sur le droit, en l'espèce), loin de toute ontologie supposée. Le sens imputé à ce qu'on peut appréhender du réel est pétri par l'environnement social des acteurs et par la construction sociale qui en est faite, par ce qu'on appelle classiquement leur culture, sans pour autant qu'on ne puisse prétendre à une entière détermination par cette culture.

Dans le champ de la théorie et de la sociologie du droit, la problématique de la double dimension individuelle et sociale des phénomènes n'a jamais cessé d'être débattue. On en veut pour preuve, en matière juridique, l'approche constructiviste défendue par Gunther Teubner. Il s'agit, dans cette perspective, de se distancier nettement du réalisme épistémologique comme de l'individualisme méthodologique, sans pour autant tomber dans l'idéalisme épistémologique ou le holisme méthodologique. Le but est de restituer aux construits sociaux la place qui est la leur. On a déjà eu l'occasion de faire état¹ des trois thèses principales que le constructivisme épistémologique conduit à défendre : le fait que la perception d'une réalité, celle du droit en l'occurrence, ne correspond pas à une réalité extérieure mais est plutôt productrice de sa propre réalité ; le fait que ce ne sont pas les individus qui produisent le droit comme artefact culturel, mais que c'est bien le droit comme processus communicationnel qui produit les individus comme artefacts sémantiques ; l'interférence des multiples processus communicationnels qui place les différents discours sociaux, dont le droit, dans une situation d'autonomie cognitive seulement partielle les uns par rapport aux autres². Une pareille démarche, pourvu qu'elle ne soit pas trop oublieuse, dans son analyse, des relations unissant les normes et les acteurs³, semble féconde

1. Cf. chapitre II.

2. G. TEUBNER, « Pour une épistémologie... », *op. cit.*, p. 1150.

3. J.N. FERRIÉ, G. BOËTSCH ET A. OUAFIK, *op. cit.*

dans la perspective d'une approche du droit par le biais de ce que Berger et Luckmann⁴ ont appelé la construction sociale de la réalité.

La théorie de l'autopoïèse, dans la version radicale qu'en donne Luhmann, considère que les processus psychiques et sociaux coexistent et sont couplés par synchronisation et coévolution, mais qu'ils ne se recouvrent pas dans leurs opérations. « Nous nous trouvons face à une symétrie de constructions de la réalité : les processus psychiques produisent des construits mentaux de la société, et les processus sociaux des construits communicationnels de la psychè »⁵, à quoi s'ajoute une représentation de la modernité comme « fragmentation de la société en une multiplicité de discours autonomes, une multiplication des épistémès »⁶. Point d'intégration donc de l'individu et du social, mais simple coévolution des processus qui leur correspondent, avec la lancinante question sous-jacente de l'interconnexion, de l'interférence, de l'ouverture et de l'hétéroréférence des différentes épistémès sociales. Il convient de rappeler que dans cette version radicale du constructivisme épistémologique, Teubner introduit une bonne dose de relativisme en faisant remarquer que, si « le droit est contraint de produire une réalité juridique autonome, (...) il ne peut en même temps s'immuniser contre les réalités, par là même conflictuelles, que produisent les autres discours de la société »⁷.

Il n'est pas justifié de s'engager plus avant dans une description de la théorie de l'autopoïèse, dans sa version radicale ou modérée, pas plus qu'il n'y a lieu de détailler les critiques qui peuvent (légitimement) lui être adressées⁸. On voudrait simplement en retenir deux éléments qui sont centraux pour notre démonstration. D'une part – et c'était là l'objet de l'analyse par le concept de représentations sociales –, l'existence de deux niveaux individuel et social dans la construction du droit. Certainement irréductibles l'un à l'autre, ces deux niveaux n'en doivent pas moins nécessairement être couplés – et, sur ce point, nous penchons davantage dans le sens d'une approche dialectique. D'autre part, la nature intrinsèquement communicationnelle du droit. C'est à ce point que l'on voudrait maintenant s'attacher.

Il est en effet possible, une fois le débat posé en termes de représentations, de formuler un certain nombre d'hypothèses sur la fonctionnalité et sur la nature du fait juridique que les discours de différents acteurs du droit, auxquels on s'est attardé au chapitre précédent, semblent refléter. Raymond Verdier a balisé

4. P.L. BERGER AND T. LUCKMANN, *The Social Construction of Reality : A Treatise in the Sociology of Knowledge*, New York, Doubleday, 1966 (traduction *La construction sociale de la réalité*, Paris, Méridien Klincksieck, 1989).

5. G. TEUBNER, « Pour une épistémologie... », *op. cit.*, p. 1151-1152.

6. *Ibid.*, *eod. loc.*

7. *Ibid.*, p. 1157.

8. Dont, entre autres, le fait que, « sous couleur de sociologie, de biologie et de cybernétique, la théorie de l'autopoïèse ravive les postulats les plus centraux de la dogmatique positiviste : « il n'y a pas de droit en-dehors du droit » (G. TEUBNER, *Le droit...*, *op. cit.*, p. 113), « la fermeture de la société est vraiment complète » (*ibid.*, p. 136), « les systèmes sociaux se contentent de thématiser l'homme et la nature, ils ne communiquent pas avec eux » (*ibid.*, p. 88) » (F. OST, « Les frontières de la juridicité : dialectique ou autopoïèse ? », dans P. ROBERT, F. SOUBIRAN-PAILLET, M. VAN DE KERCHOVE (éds.), *Normes, normes juridiques, normes pénales. Pour une sociologie des frontières*, vol. 1, Paris, L'Harmattan, 1997).

le chemin « en considérant le droit comme un système symbolique de communication, structuré à partir d'un langage ritualisé, et d'échange de valeurs médiatisées par la société »⁹. On est amené, dans cette perspective, à reprendre et compléter certaines des thèses précédemment développées¹⁰. Si le droit, en tant qu'ordre normatif, peut être compris dans le contexte d'une économie d'échanges symboliques et donc dans un processus communicationnel, il s'impose d'y voir une des voies primordiales de fixation identitaire, de typification du soi (collectif ou individuel), avec ce que cela suppose comme délimitation de frontières, ce que nous appelons « liminarisation » (les limites du droit). Ces constructions opèrent aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur des groupes ainsi constitués et elles procèdent aussi bien par réappropriation du passé (réinterprétation) que par redéfinition de l'espace de l'identité et de l'altérité à soi.

I. Droit et communication

Du débat qu'on vient de rappeler sur la place de l'individu et du social, il ressort avant tout qu'il ne se justifie pas d'attribuer une position exclusive et privilégiée à l'un ou à l'autre de ces deux pôles. L'analyse en termes de processus communicationnels devrait permettre de sortir de cette dichotomie réductrice¹¹. Parmi les travaux disponibles en la matière, c'est sur le modèle communicationnel de Jürgen Habermas que nous souhaitons prendre appui.

1) Jalons théoriques

Ce qui, de notre point de vue, doit être retenu de ce modèle communicationnel, c'est, avant tout, l'élimination de « la figure traditionnelle d'un sujet de connaissances face à un objet de connaissances » au profit d'une analyse au départ de « la relation intersubjective »¹². Ce critère d'intersubjectivité doit être compris à partir de la philosophie du langage. Deux modes d'utilisation du langage peuvent être identifiés : l'un est objectivant, en ce sens qu'il présuppose une relation de « sujet parlant » à « objet parlé », l'autre est communicationnel,

9. R. VERDIER, « Premières orientations pour une anthropologie du droit », *Droit et Cultures*, n° 1, 1981, p. 5.

10. Cf. chapitre IV.

11. En ce sens, on choisit de poursuivre une démarche tenant à la théorie de la connaissance. La pensée de différents auteurs, articulée autour des concepts d'intersubjectivité et de consensus (Habermas), de discours et d'épistémè (Foucault), de constructivisme et d'autopoïèse (Luhmann), peut ici être considérée comme centrale, en dépit des différences importantes qui les opposent et des nuances qu'il convient sans doute de leur apporter (G. TEUBNER, *Droit et réflexivité. L'auto-référence en droit et dans l'organisation*, Bruxelles-Paris, Story-Scientia-LGDJ, 1994, p. 177).

12. B. MELKEVIK, « Le modèle communicationnel en science juridique : Habermas et le droit », *Les Cahiers de Droit*, vol. 31, n° 3, 1990, p. 904, faisant référence à J. HABERMAS, *Le discours philosophique de la modernité. Douze conférences*, Paris, Gallimard, 1985 ; *Morale et communication*, Paris, Cerf, 1985 ; *Théorie de l'agir communicationnel*, 2 vol., Paris, Fayard, 1987.

en ce sens qu'il se fonde sur une intercompréhension du locuteur et de son auditeur permettant le partage de quelque chose. Dans ce deuxième mode, on est confronté à deux sujets ayant, par rapport à la communication, une attitude performative qui fait de la communication elle-même l'objet naissant. « Le locuteur et l'auditeur établissent le sens sur le fond de ce qui constitue leur monde vécu commun »¹³. C'est ainsi la communication qui enracine le sens « dans une perspective reposant simultanément sur quelque chose qui existe dans le monde social, en tant que totalité des relations interpersonnelles légitimement établies, et sur quelque chose qui existe dans le propre monde subjectif du locuteur et de l'auditeur, en tant que totalité des expériences subjectives, manifestables, auxquelles le locuteur a un accès privilégié »¹⁴. Et ce sens n'a de sens que parce qu'il a été établi par la communication des sujets « comme enracinement dans leur mode de vie »¹⁵.

L'attitude performative des sujets fait qu'ils sont mutuellement orientés vers des exigences de validité du type « vérité » (répondant à des énoncés « constatifs », c'est-à-dire qui constatent, proposent, définissent, ...), « justesse-légitimité » (répondant à des énoncés « normatifs », c'est-à-dire qui prescrivent, promettent, régulent, ...), « sincérité-authenticité » (répondant à des énoncés « expressifs », c'est-à-dire portant sur des sentiments, des humeurs, des goûts, ...). Cela suppose qu'ils se reconnaissent intersubjectivement. « En adoptant une attitude performative, le locuteur et l'auditeur sont impliqués, en même temps, dans les fonctions que les actions communicationnelles remplissent afin de reproduire le monde vécu qu'ils ont en commun »¹⁶. En fonction de la situation, le locuteur adopte l'énoncé lui paraissant le plus apte à répondre à la relation au monde qu'elle suppose, et en exigeant de cet énoncé la validation qui lui correspond. Il interprète ainsi la situation et en donne une définition acceptable de tous ceux avec qui il communique. Quant au processus de validation, il tien à la thématization et à l'explicitation des exigences sous-tendues par l'énoncé, bref à l'adoption d'une rationalité (théorique pour les énoncés constatifs, pratiques pour les énoncés normatifs et de conformité pour les énoncés expressifs).

Dans tout contexte situationnel, le sujet adopte un type de rationalité – de répertoire aurions-nous tendance à dire dans la terminologie que nous avons adoptée jusqu'à présent. En fonction du modèle d'action dans lequel on se situe, on peut, en effet, adopter la rationalité lui correspondant au mieux et les énoncés l'accompagnant. Les énoncés constatifs accompagnent une rationalité théorique correspondant à un modèle d'action tendant à objectiver ce qui est investigué. Les énoncés normatifs accompagnent une rationalité pratique correspondant à un modèle d'action régulé par des normes tendant à donner une qualité de « devoir-être » aux interactions d'un ensemble relationnel. Les énoncés expressifs accompagnent une rationalité de conformité correspondant à un modèle d'action dramaturgique tendant à représenter le monde subjectif.

13. B. MELKEVIK, *op. cit.*, p. 905.

14. *Ibid.*, *eod. loc.*

15. *Ibid.*, *eod. loc.*

16. J. HABERMAS, *Morale...*, *op. cit.*, p. 46.

Le sujet doit donc se positionner par rapport à ces trois « mondes » (objectif, social et subjectif). Il le fait en argumentant. « Nous appelons *argumentation*, dit Habermas, le type de discours où les parties prenantes thématisent des prétentions à la validité qui font l'objet de litiges et tentent de les admettre ou de les critiquer au moyen d'arguments. Un *argument* contient des raisons qui sont systématiquement reliées à la *prétention à la validité* d'expressions problématiques. La « force » d'un argument se mesure, dans un contexte donné, au bien-fondé des raisons ; ce bien-fondé se montre, entre autres, dans la capacité d'une expression à convaincre les participants d'une discussion, c'est-à-dire à motiver l'admission d'une prétention à la validité »¹⁷. Cela signifie, comme le fait parfaitement remarquer Melkevik, que « la question de la rationalité se réfère donc à un contexte systématique de prétention à la validité »¹⁸.

Le droit peut aisément être examiné à la lumière de ce modèle communicationnel. Communication, le droit représente un « choix » social, jamais fixé à l'avance, toujours ouvert à la contingence historique et à son actualisation par la force de l'intersubjectivité. Pour Jean-Marc Ferry, la norme de droit apparaît ainsi comme « une « espèce » sociologique qui est inséparable en dernière analyse des contextes de communication au sein du monde vécu »¹⁹. Dans le cadre du droit, on formule des énoncés normatifs, qui traduisent le choix de la rationalité pratique (celle du monde social), et on tend à voir reconnaître à ces énoncés une validité de type « justesse-légitimité ». Le système de droit doit réaliser « une conformité à des exigences de validité », même s'il n'en dispose pas lui-même. Il réalise donc une convenance²⁰. Dans ce même cadre juridique, le juriste est en situation d'interprète du monde des actions. Cette qualité d'interprète en fait, d'une part, un sujet de communication, au même titre que celui dont il veut comprendre les énoncés. D'autre part, elle le place en situation de devoir comprendre pourquoi l'auteur d'un énoncé « s'est senti autorisé à présenter (comme vraies) certaines affirmations, à reconnaître (comme justes) certaines valeurs et certaines normes, à exprimer (comme sincères) certaines expériences vécues (en les attribuant éventuellement à d'autres) »²¹.

Tout se passe, en fait, comme si différentes cognitions (niveau individuel) se retrouvaient nécessairement inscrites dans le cadre d'un processus communicationnel (niveau social)²². C'est sur ce point, entre autres, qu'Habermas se distingue de Luhmann. Là où ce dernier ne considère les individus qu'en tant que construits communicationnels, le premier affirme l'interrelation des processus psychiques et sociaux dans la communication. Là où Luhmann tend à dire que « les processus psychiques produisent des construits mentaux de la société, et les processus sociaux des construits communicationnels de la psychè »²³, Habermas aurait plutôt tendance à dire que les processus psychiques produisent

17. J. HABERMAS, *Théorie...*, *op. cit.*, p. 34.

18. B. MELKEVIK, *op. cit.*, p. 910.

19. J.M. FERRY, *Les puissances de l'expérience*, Paris, Cerf, 1991, p. 42.

20. *Ibid.*, *eod. loc.*

21. J. HABERMAS, *Morale...*, *op. cit.*, p. 51.

22. Pour J.M. FERRY, « le droit est une création de l'esprit humain, mais cette réalisation est devenue une abstraction » (*Les puissances...*, *op. cit.*, p. 43).

23. G. TEUBNER, « Pour une épistémologie... », *op. cit.*, p. 1151-1152.

des construits mentaux de la société, qui à leur tour produisent des processus sociaux, qui à leur tour produisent des construits communicationnels de la psychè, qui à leur tour produisent des processus psychiques. Cette différence tient, sans doute, à la notion habermassienne d'intersubjectivité, que Teubner estime ambiguë parce qu'elle conduit à osciller entre ces deux pôles que sont les processus psychiques et les processus sociaux²⁴.

Nous avons déjà marqué notre préférence pour une approche plus dialectique du problème de l'articulation de ces deux niveaux. En l'espèce, on penche pour une conception du style de celle développée par Vignaux. « Tout discours juridique (...) doit être considéré comme discours argumenté, organisé donc en vue d'un projet et négociant ce projet auprès d'une audience particulière ou générale, en regard de valeurs qui lui sont prétextes pour fonder des énoncés normatifs. Cela signifie d'abord considérer ce discours comme constitué de *stratégies*, prenant l'apparence du logique, en vue d'induire et de réguler le jugement collectif sur une situation ou sur un objet. Actions empruntant la forme de la discursivité et manifestant l'impact de ce « pouvoir propre au jeu énonciatif » dont parle Michel Foucault. On ne peut alors ignorer le sujet qui agence ces discours, non plus que les conditions sociales qui suscitent et assurent leur déploiement »²⁵.

La critique de la théorie habermassienne devrait davantage porter, à notre sens, sur la nature hypostasiée de la communication. Teubner semble d'ailleurs y faire référence quand il parle de « transcendantalisme communicationnel »²⁶. Le modèle communicationnel d'Habermas est, en effet, de toute apparence, un modèle de communication parfaite, une sorte de pendant philosophique au célèbre postulat micro-économique qu'on retrouve également dans toute perspective instrumentaliste du droit²⁷. Or, la communication n'est jamais parfaite. En conséquence, on aura plutôt tendance à considérer que l'acteur-sujet-individu cherche à compenser les errements de la communication par une projection des réponses qu'il devrait à ses yeux obtenir en situation de communication parfaite. D'où l'importance majeure d'une analyse en termes d'anticipations des résultats que le choix d'une rationalité de type pratique peut donner, en termes de recherche de normalité²⁸.

Il a été possible de faire le constat qu'au-delà des niveaux de communication qui lui sont spécifiques²⁹, le droit, en tant que tel, est le produit historique et intersubjectif de la communication. L'exemple-type de cette dernière, c'est l'échange langagier, qui est orienté vers l'intercompréhension³⁰. Le droit, dans le discours qu'il véhicule d'affirmation de règles portant droits et devoirs, procède à la formalisation (langagière entre autres) d'un système d'interactions entre membres du groupe auquel il prétend s'appliquer, à la formalisation d'un

24. G. TEUBNER, *Droit et réflexivité...*, *op. cit.*, p. 180.

25. G. VIGNAUX, « Argumentation et discours de la norme », *Langages*, n° 53, 1979, p. 69.

26. G. TEUBNER, *Droit et réflexivité...*, *op. cit.*, p. 179.

27. J. GRIFFITHS, « Legal Pluralism... », *op. cit.*

28. Cf. chapitre IV.

29. J. WRÓBLEWSKI, « Les langages juridiques : une typologie », *Droit et Société*, n° 8, 1988, et A.J. ARNAUD, « Du bon usage du discours juridique », *Langages*, n° 53, 1979.

30. J. LENOBLE, *Droit et communication*, Paris, Cerf, 1994, p. 33.

processus communicationnel. Ce dernier prétend se situer « entre des personnes semblables où le partenaire est un « Autre » identique à soi »³¹, ce qui suppose la quête d'une reconnaissance de soi en même temps que l'anticipation de l'identité de l'autre dont on a besoin pour être reconnu. Se trouve ainsi posée la question de l'autorité en vertu de laquelle le sujet peut dire ce qu'il dit et par là-même fait (performativité).

Pour répondre à la question, il convient d'abord de remarquer qu'à l'instar du langage, l'étude du droit, en tant que fait de communication, s'inscrit dans une approche de sémiotique narrative et discursive. « L'étude du droit relève avant tout d'une problématique de l'interaction sociale »³². Les modèles de la sémiotique proposent de rendre compte des manières de « raconter » l'action et l'interaction, c'est-à-dire des représentations que s'en font les sujets dans leurs discours. On entre dans le domaine de la grammaire narrative procédant à des schématisations sous forme de syntaxe de caractère général essentiellement fondée sur les notions d'actant (sujet, objet, destinataire, etc.) et de modalité (vouloir, devoir, pouvoir, etc.).

Une fois posée la démarche sociolinguistique et étant entendu qu'il s'agit maintenant de considérer la problématique de l'autorité (de dire et de faire), c'est vers la théorie des choix orientés de Halliday³³ qu'on s'engage. Celle-ci permet de « rendre compte de la part de contrainte et de liberté qui caractérise tout acte de parole »³⁴. Aussi bien la contrainte que la liberté relèvent du social : « pouvoir-signifier et pouvoir-dire procèdent, diachroniquement et ontogénétiqnement, du pouvoir-faire social »³⁵. Cela a pour conséquence que le nombre d'options sémantiques à la disposition de tout individu est fonction de l'éventail des rôles que sa socialisation lui a autorisés. Ces options s'organisent en registres, en répertoires, c'est-à-dire en « configurations de ressources sémantiques associées à des situations types »³⁶. Le choix est guidé par un « code », à savoir « un principe d'ordre sémiotique acquis au cours de la socialisation »³⁷.

C'est ici que l'effet culturel peut trouver à s'exercer. Les milieux ayant assuré la socialisation de l'individu travaillent en effet à valoriser, à promouvoir certains registres associés à leurs pratiques culturelles. Le « code » de l'individu tend, en fonction de cela, à privilégier l'un ou l'autre des registres qui sont à sa disposition³⁸. C'est en ce sens que nous nous permettons d'interpréter la position de Gadamer. Pour cet auteur, il n'y a pas de référence hors préjugé. « Toute production de sens, toute interprétation du réel, est déjà

31. *Ibid.*, p. 45.

32. G. KALINOWSKI ET E. LANDOWSKI, v° « Sémiotique juridique », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *op. cit.*

33. M.A.K. HALLIDAY, *Language as Social Semiotic*, London, Edwards Arnold, 1979.

34. R. COULON ET B. S. JACKSON, v° « Sociolinguistique », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *op. cit.*

35. *Ibid.*, eod. loc.

36. *Ibid.*, eod. loc.

37. *Ibid.*, eod. loc.

38. On peut, par ailleurs, imaginer que ces registres ne soient pas seulement linguistiques.

liée au préjugé d'une autorité, d'une tradition existante »³⁹. On voit ce qui peut opposer le modèle herméneutique de cet auteur au modèle habermassien, dans la mesure du moins de l'aspect idéaliste de ce dernier (idéal de la communication transparente ou parfaite). Sur le seul plan analytique, toutefois, et dès lors qu'il s'agit de s'interroger sur ce qui fonde l'autorité interprétative dans le cadre d'un espace culturel, on voudrait faire valoir le jeu de la précompréhension s'imposant au sujet, prédéterminant son interprétation et définissant son horizon de compréhension possible. « Nous affirmons tout d'abord que le langage, qui permet qu'une chose vienne à être dite, n'est pas une possession dont puisse disposer l'un ou l'autre interlocuteur. Tout dialogue présuppose un langage commun, ou mieux : tout dialogue fait se constituer un langage commun. C'est quelque chose de déposé au milieu, comme disent les Grecs, à quoi les interlocuteurs ont part, et sur quoi ils basent leur échange »⁴⁰.

2) Lecture communicationnelle des représentations juridiques en Égypte

Reprenons le fil de notre raisonnement en tentant de l'illustrer avec des extraits de notre corpus d'entretiens ou, du moins, en tentant d'adopter, dans la lecture de ces extraits, la grille communicationnelle qu'on s'est efforcé de construire. Le cheminement adopté a pris son départ d'une interrogation sur l'articulation de l'individu et du social dans les représentations que les acteurs du droit ont de celui-ci et de ses différents répertoires ainsi que, partant, du droit en tant que tel. Aux tentations d'exclusion de l'un ou l'autre de ces deux niveaux (individuel et social), on a répondu en marquant la préférence pour une approche de type dialectique. Dans le passage suivant, on constate que l'avocat interrogé développe un discours sur sa profession traduisant un double niveau étroitement imbriqué de cognition individuelle de ce qu'elle est et de détermination extérieure (sociale-déontologique ou sociale-religieuse) de ce qu'elle doit être.

« La profession d'avocat, comme n'importe quelle profession, est régie par des règles générales comme les règles du libre arbitre ou du licite et de l'illicite. Le médecin, par exemple, est aussi contraint par des règles positives auxquelles il peut se soustraire. Par exemple, la loi actuelle prohibe l'excision (*khitân al-mar'a*). Si les médecins la pratiquent, personne ne peut établir qu'ils ont pratiqué cet acte. De la même façon, il y a des ulémas qui autorisent ce qui enfreint les droits de Dieu – gloire à Lui ! –, autorisent l'illicite et prohibent le licite. Dès lors, c'est la déontologie (*qâ`ida al-'amal*) qui, dans une profession comme celle d'avocat, régit l'activité. C'est, par exemple, le médecin qui est maître de la procréation. La loi prohibe l'avortement, par exemple, mais il arrive que des médecins le pratiquent. C'est la profession qui régit une activité comme la nôtre. La situation de l'avocat est une situation dans laquelle on s'engage sous l'effet de l'impératif supérieur de Dieu (*bi-l-hâkimiyya*). C'est considéré

39. J. LENOBLE ET A. BERTEN, *Dire la norme. Droit, politique et énonciation*, Bruxelles-Paris, Story-Scientia-LGDJ, 1990, p. 133.

40. H.G. GADAMER, *Vérité...*, *op. cit.*, p. 226.

comme une position sensible. Les gens nous demandent comment une personne engagée politiquement et religieusement peut être avocat, surtout après qu'ils ont vu certains avocats défendre des accusés qui ont commis effectivement un crime et qui, en dépit de cela, ont été innocentés grâce à leur avocat »⁴¹.

Le modèle communicationnel d'Habermas, pour autant qu'il soit cantonné à sa dimension analytique, nous a semblé permettre de développer, autour du concept d'intersubjectivité, pareille approche dialectique du droit en tant que fait de communication. Les sujets de la communication juridique établissent le sens de leur interrelation sur la base de leur monde commun, au départ d'énoncés constatifs, normatifs ou expressifs dont ils se demandent mutuellement la validation (de type vérité, justesse-légitimité ou sincérité-authenticité). Le choix du type d'énoncé est fonction de critères d'opportunité et sa validation est fonction des exigences qu'il sous-tend (sa rationalité). Dans l'extrait proposé ci-dessous, la personne à qui la question était posée de parler de la *shari'a* islamique et du droit positif a entrepris de développer son propos autour de la question du processus de socialisation islamique de l'enfant. Tel serait ainsi le monde commun aux Égyptiens, le fond sur lequel les énoncés de différents types s'appuieraient pour être validés.

« Je vais vous donner un exemple illustrant le propos s'agissant de l'enseignement en Égypte. L'enseignement en Égypte n'a pas besoin de législation, parce que nous ne pouvons pas dire : « il faut que les programmes scolaires s'opposent au Coran ». Nous avons établi un texte constitutionnel de portée générale en vertu duquel la religion officielle de l'État, c'est l'islam et que la *shari'a* islamique constitue la source fondamentale de la législation. Cela signifie qu'il faut que le programme scientifique de formation de l'enfant s'y conforme en sorte qu'il ait accédé à la vraie compréhension islamique quand il arrive à l'âge adulte (*bulûgh*) et ensuite à l'application de l'islam vrai tout au long de sa vie d'adulte. Cela signifie que sa formation alors qu'il est enfant est une formation islamique commençant par la récitation à l'oreille de l'*adhân* (appel à la prière) à la naissance, par la louange à Dieu (*tasbîh*) et Sa glorification, par sa libération du diable alors qu'il est encore au sein, par l'enseignement des signes (versets, *ayât*) de Dieu quand il se met à parler, par sa formation dans un milieu islamique au moment de son enfance et son accoutumation aux habitudes islamiques, par sa conformation psychologique islamique, ce qui suppose que l'on façonne en lui une fierté islamique et une force d'âme islamique. Cela commence par la détermination de celui qui est l'ennemi et de celui qui est l'ami, d'une manière religieusement légitime contraignante. Cela commence par sa conformation psychologique complète et adéquate, qu'il aime ce que les musulmans aiment et qu'il déteste ce que les musulmans détestent, en partant de son amour contemplatif et de son affection pour le monde qui l'entoure, le monde dont il se joue, le monde dont il s'abstient, l'odeur qu'il déteste, l'odeur qu'il apprécie. À partir de cet enfant et après lui, c'est un ensemble d'enfants qui est formé, et de cet ensemble est formée la société musulmane qui existe

41. Entretien avec 'Abd al-Hârith Madanî, avocat, janvier 1994.

aujourd'hui en Égypte, sans qu'il ne soit tenu compte des lois qui s'y opposent »⁴².

Toujours dans la perspective du modèle habermassien de communication, on constate que, de manière générale, en droit, on se retrouve dans l'ordre d'une rationalité pratique qu'on argumente en prétendant à la validité justesse-légitimité des énoncés normatifs qui sont formulés.

« On entend par *sharî'a* les actions et les règles que Dieu a édictées (*shara'a*) à notre intention et dont Il nous a chargés (*kallafa*). Ce sont des prescriptions (*awâmir*) et des proscriptions (*nawâhî*). Les prescriptions sont ce que le Dieu Très-Haut nous a ordonné (faites ceci) et les proscriptions également (ne faites pas ceci ou cela). Ainsi, Dieu nous a ordonné la prière, le jeûne, l'aumône, le pèlerinage, de faire le bien à nos parents et au pauvre, de Lui faire confiance, de faire le bien au voisin, d'aider le faible, ... De la même façon, Dieu nous a interdit le vol, le meurtre, la fornication, le blasphème (*sabb*), l'injure (*shatm*), la honte ('*ayb*) et l'intrigue (*namîma*). Dieu a prescrit et proscriit : telle est la *sharî'a*. Dieu nous a également autorisé des choses, les bienfaits, et il nous a interdit des choses, les turpitudes et les monstruosités. Dieu nous a, par exemple, autorisé la viande de bœuf et de mouton et Il nous a interdit le porc, le chien, l'âne, ... Pour ce qui est des transactions (*mu`âmalât*), dans la *sharî'a* islamique, Dieu nous a autorisé des choses et nous en a interdites. Il nous a autorisé le commerce (*tijâra*), dans ses différentes formes, tant qu'il n'y a pas en la matière de fraude (*ghubn*), tant qu'il n'y a pas d'injustice (*zulm*). Dieu nous a interdit l'intérêt usuraire (*ribâ*). Ainsi, si quelqu'un qui a besoin d'argent vient chez toi et te demande 10 francs, que tu lui donnes ses 10 francs et qu'ensuite tu en récupères 12. C'est interdit, parce que c'est usuraire. Il y a aussi des interdictions en matière de morale (*akhlâq*), de règles de comportement (*sulûkiyyât*) et de savoir vivre (*âdâb*). Dieu nous a prescrit d'être civils et de commerce agréable et Il nous a proscriit la grossièreté, la dureté et l'injustice. Tout cela appartient à la *sharî'a* islamique. Elle constitue le côté pratique de l'islam (l'islam en acte), alors que la profession de foi en constitue le côté dogmatique que Dieu seul peut réformer. Si je dis que je suis croyant ou si je l'affirme, vous ne pouvez pas le savoir, parce que la foi réside dans le cœur. Quant aux actions, dans la *sharî'a*, nous les voyons dans notre vie. Il y a, dans la *sharî'a*, des actes comme les actes culturels obligatoires ('*ibâdât mafrûda*) – la prière, l'aumône et tout ce qui s'en rapproche –, d'autres comme les transactions – le commerce, l'agriculture – et d'autres comme le savoir vivre et la morale. Telle est la *sharî'a* islamique »^{43, 44}.

Dans pareil contexte, le juriste est ce sujet de communication devant postuler le type de rationalité (théorique, pratique, de conformité) adopté par ceux qui ont édicté les normes qu'il doit interpréter, ceci pour produire un discours argumenté visant un projet particulier pour lequel il sollicite de son audience un jugement de valeur.

42. Entretien avec Mukhtâr Nûh, avocat, janvier 1994.

43. Entretien avec Muhammad Mazrû'a, uléma, janvier 1994.

44. Entretien avec Muhammad Mazrû'a, uléma, janvier 1994.

« Naturellement la Cour s'enquiert de savoir si le principe invoqué qui a été enfreint est un principe dont la filiation et à la signification sont concluantes. Est-il, tout d'abord, de filiation concluante, puis, ensuite, de signification concluante ? S'agissant des principes relevant d'un raisonnement individuel (*zanniyya*) ou des principes controversés, il appartient au législateur d'adopter n'importe quel point de vue et qu'il fasse un effort d'interprétation en veillant aux circonstances de temps et de lieu et en visant l'intérêt général. Il produit ainsi un principe nouveau, pourvu qu'il ne contredise pas les principes à la filiation et à la signification concluantes ni ne contredise les objectif de la *sharî'a* dans la préservation des biens, des gens, de la religion, de la famille et de la raison. Tant qu'il ne contredit pas ces principes, le législateur peut faire un effort d'interprétation par le biais des gens disposant d'une expérience dans le domaine à l'organisation duquel il faut procéder et établir un principe qui vise à réaliser les intérêts considérés comme Légaux.

« Les magistrats instructeurs de la Cour (*mufawwidîn*) procèdent à cette investigation, tout comme la Cour, et ils peuvent interroger à tout moment n'importe quelle personne ou institution, conformément bien sûr à la loi organisant le travail de la Cour. L'on peut interroger les gens d'expérience dans n'importe quel domaine, consulter les livres, les ouvrages de référence, qu'il s'agisse des livres des anciens ou des livres des contemporains. On peut procéder à l'interrogation de n'importe quelle source utile à l'établissement de la vérité dans le cadre de l'affaire dont la Cour est saisie »⁴⁵.

Le droit consiste donc en la formalisation de ce processus communicationnel et le juriste est son formalisateur autorisé. Cette formalisation, il l'effectue par un choix à l'intérieur d'un éventail de possibles, fonction de son pouvoir-faire social. Inscrit dans son milieu de socialisation, il a tendance à faire le choix des répertoires qui y sont privilégiés. Il opère donc, en quelque sorte, un choix préjugé, partiellement déterminé par l'autorité de la tradition culturelle à laquelle il appartient – quand bien même on sait pertinemment que cette tradition n'a pour substance qu'une perpétuelle reconstruction.

« Depuis l'époque de l'occupation anglaise, en 1882, et le moment où, en juillet 1883, ils ont supprimé les tribunaux qui existaient alors, n'ont laissé subsister que le seul statut personnel et ont fondé une nouvelle espèce de tribunaux, parmi lesquels les tribunaux indigènes (*mahâkim ahliyya*), des experts anglais sont venus et les juges égyptiens ont été formés aux lois anglaises. Vous savez qu'ils n'ont pas de loi écrite. Ils ont voulu nous l'imposer à la place de la *sharî'a*. Ils ont également traduit le droit français et nous l'ont appliqué. Les gens ont donc été préparés au droit de tradition française, ils ont vécu dans la tradition française en étudiant le droit français, ils ont été formés en France et la rationalité (*'aqliyya*) de leur droit est devenue la rationalité française, leur culture est devenue la culture française. Certains juges et hauts fonctionnaires, des juges des tribunaux indigènes et des tribunaux de droit religieux (*shar'î*) ont vu leur situation se figer et ont été relégués, non pas au deuxième rang, mais au dixième. (...) Pendant cette période, la question de la foi religieuse est

45. Entretien avec 'Abd al-Rahmân Nusayr, magistrat, septembre 1994.

restée présente, dès lors que 95% du peuple égyptien est musulman et 5% copte. Pour les Coptes, les règles de la *shari`a* islamique ne s'appliquent pas, de même que leur propre Loi nous est interdite. Nous avons bien entendu voulu mettre fin à l'occupation britannique et remettre en vigueur nos lois, particulièrement les lois fondamentales dont je vous ai déjà parlé, les questions consensuelles ou les questions pour lesquelles l'interprétation est limitée en vertu de lois faisant l'objet d'un consensus, en vertu de la foi religieuse des gens. Par exemple, le roi Baudouin, quand on lui a dit de signer la loi, a répondu que c'était impossible et il s'est retiré quatre jours pour qu'un autre puisse signer la loi, parce qu'il n'était pas en mesure de le faire. N'est-ce pas vrai, n'en est-il pas allé comme cela chez vous, en Belgique, une petite disparition pour des raisons religieuses ? Il n'a pas accepté la loi (de dépénalisation partielle de l'avortement) parce qu'elle était en contradiction avec sa religion. C'est une chose naturelle pour un être humain. Il pensait que c'était interdit, interdit aux yeux de Dieu. (...) Il en va de même chez nous. Celui qui introduit une requête portant sur le fait qu'il y a contradiction à la *shari`a* islamique se voit opposer un jugement qui contrevient à la *shari`a* islamique. Tous les gens se trouvent dans la même situation que celle du roi Baudouin. Ils doivent gérer les choses contrairement à la foi religieuse. Rien ne devrait nous imposer d'utiliser des lois qui vont à l'encontre de notre conviction religieuse. C'est une question de conviction propre aux gens. C'est la volonté de l'ensemble du peuple égyptien que d'être gouverné par une Constitution islamique et par un droit islamique qui ne contredise pas les règles de la *shari`a* islamique et que l'essentiel du régime économique, social et moral existant respecte ces principes fondamentaux que sont la conviction religieuse des musulmans qui se trouvent dans le pays »⁴⁶.

II. Droit et échange

Le droit est donc communication, lieu et objet de communication. L'étude du droit n'est plus, depuis longtemps, la seule étude des modes de résolution des conflits. Pourtant, même réduite à cela, l'étude du droit acquiert une dimension nouvelle si l'on adopte la perspective communicationnelle. Les conflits eux-mêmes peuvent en effet être abordés en tant que communications, c'est-à-dire en tant que dialogues consistant en « l'échange public d'affirmations (« claims ») et contre-affirmations (« counterclaims ») normatives »⁴⁷. Ceci conduit à remarquer que le droit, en tant qu'il est communication, constitue un langage et que parler de langage mène à adopter une double perspective. D'une part, la communication par le langage est un processus d'échanges. D'autre part, le langage est le produit réactualisé d'un fond commun, les ressources culturelles et identitaires qui, de manière parfaitement formelle, sont à la disposition des acteurs. C'est à démontrer et illustrer cela qu'il y a dès à présent lieu de s'attacher.

46. Entretien avec Ma'mûn al-Hudaybî, magistrat à la retraite, janvier 1994.

47. C.J. GREENHOUSE, « Looking at culture, looking for rules », *Man*, n° 17, 1982, p. 70.

Pour Raymond Verdier, le droit constitue « un système de communication et d'échange de valeurs instaurant des relations symboliques entre les membres (individus et groupes) d'une même unité politique ou de différentes unités appartenant à un groupement politique plus vaste »⁴⁸. Communication, médiatisation, nous avons déjà pu l'observer, le droit l'est « consubstantiellement ». Sa vocation consiste bien à modaliser la communication entre les individus et les groupes en désignant ses acteurs, son champ et ses moyens⁴⁹. Si l'on adopte une perspective interactionniste, on dira que cette désignation procède des significations que les individus assignent aux « choses » (objets, êtres humains, institutions, valeurs, situations, ...). Ces significations, qui sont le produit des interactions individuelles, ont une portée symbolique⁵⁰.

En droit, les interactions (et la communication qu'elles supposent) procèdent ainsi à des étiquetages, à des typifications, à des qualifications⁵¹. Ces qualifications s'inscrivent dans le support communicationnel et interactionniste du groupe social qu'elles concernent et font l'objet de réajustements constants (processus interprétatif). On peut donc parler du droit comme d'un système symbolique. Le propre de pareil système est d'assurer une représentation significative du réel permettant l'action sociale des individus⁵². Cette médiation est structurée, en ce sens qu'elle est déterminée par les structures sociales (dont elle s'autonomise partiellement – autopoïèse relative), et structurante, dans la mesure où une situation, dès lors qu'elle est conçue comme réelle, exerce en tant que telle, dans ses conséquences, une influence sur le réel. Elle est structurée parce qu'elle se fonde largement sur un réservoir de connaissances accumulées, mais elle est aussi structurante parce que relativement autonome.

Voilà donc le droit défini comme système symbolique, produit d'interactions et d'échanges, médiatisant le rapport au monde, structuré et structurant. La perspective bourdieusienne de l'économie des échanges symboliques devrait ici s'avérer féconde. Au départ de la notion de « capital symbolique »⁵³, Bourdieu propose une explication de la trame sociale et de ses différents champs par

48. R. VERDIER, *op. cit.*, p. 20.

49. *Ibid.*, p. 13.

50. Y. WINKIN, v° « Interactionnisme symbolique », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *op. cit.*

51. Sur ce point, on lira utilement deux articles consacrés par Jean-Robert HENRY, l'un au droit comme enjeu culturel (« Le changement juridique dans le monde arabe ou le droit comme enjeu culturel », *Droit et Société*, n° 15, 1991) et l'autre à l'identité imaginée par le droit (« L'identité imaginée par le droit. De l'Algérie coloniale à la construction européenne », dans D.C. MARTIN (éd.), *Cartes d'identité. Comment dit-on « nous » en politique ?*, Paris, Presses de science po, 1994).

52. F. CRESPI, v° « Action (sociologie de l') », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *op. cit.*

53. Le capital symbolique, pour BOURDIEU, c'est « n'importe quelle propriété (n'importe quelle espèce de capital, physique, économique, culturel, social) lorsqu'elle est perçue par des agents sociaux dont les catégories de perception sont telles qu'ils sont en mesure de la connaître (de l'apercevoir) et de la reconnaître, de lui accorder une valeur » (*Raisons pratiques...*, *op. cit.*, p. 116). Les catégories de perception, les schèmes cognitifs, de ces agents sociaux « sont, au moins pour une part, le produit de l'incorporation des structures objectives du champ considéré, c'est-à-dire de la structure de la distribution du capital dans le champ considéré » (*ibid.*, p. 161). Il s'agit donc d'« un capital à base cognitive, qui repose sur la connaissance et la reconnaissance » (*ibid.*, *eod. loc.*).

le don et le profit d'universalisation⁵⁴. Il fait d'abord le constat d'un intervalle entre le moment du don et celui du contre-don, espace de temps auquel il donne pour fonction de « permettre à deux actes parfaitement symétriques d'apparaître comme des actes uniques, sans lien »⁵⁵. Les parties au don sont ainsi impliquées dans une collaboration visant à masquer, en dehors de toute intention explicite⁵⁶, la vérité de leur échange. D'où le premier principe fondamental de l'économie des échanges symboliques : la nature double d'un acte se voulant désintéressé et reposant pourtant structurellement sur la réciprocité. Cette dualité est permise par l'automystification tant individuelle que collective que Bourdieu considère comme inscrite par la force de l'habitus. De ceci découle le deuxième principe fondamental, le tabou de l'explicitation. L'économie des échanges symboliques repose sur le refus de reconnaître les actes pour ce qu'ils sont au profit d'une attitude du « comme si ce qu'ils sont correspond à ce qu'ils prétendent être ». C'est ici qu'il convient de situer la notion d'« euphémisme », cet effet de langage permettant de « dire tout en disant qu'on ne dit pas »⁵⁷. Bourdieu parle également de « mise en forme » pour montrer à quel point « le travail symbolique consiste à la fois à mettre en forme et à mettre des formes »⁵⁸.

Ceci nous rapproche très fort du droit, si l'on veut bien se souvenir de ce que ce même auteur a pu en dire⁵⁹. Un autre point de convergence tient à ce que, dans cette formalisation, l'objectif recherché n'est pas tant la conformité à la règle que la production des signes visibles du souhait de mise en conformité à la règle. Pour que ce jeu de formes puisse être accepté de tous, il faut cependant que les acteurs en partagent les catégories de perception et d'appréhension. Cela suppose qu'il s'agisse d'un jeu social, d'un jeu soutenu « par toute la structure sociale, donc par les structures mentales et les dispositions produites par cette structure sociale »⁶⁰, et que ce jeu soit rémunérateur pour les membres de cette structure, qu'il dispense des « profits symboliques ». Parallèlement, ce jeu est porteur d'une « violence symbolique » qui garantit des soumissions qui ne sont pas reconnues comme telles parce qu'elles répondent à des croyances socialement inculquées. Bourdieu parle de « soumissions doxiques » dans la mesure où il s'agit d'une adhésion immédiate aux injonctions du monde obtenue « lorsque les structures mentales de celui à qui s'adresse l'injonction sont en accord avec les structures engagées dans l'injonction qui lui est adressée »⁶¹. Cette mise en conformité au groupe se traduit souvent par des

54. P. BOURDIEU, *Le sens pratique*, Paris, Éd. de Minuit, 1980, et *Raisons pratiques...*, *op. cit.*

55. P. BOURDIEU, *Raisons pratiques...*, *op. cit.*

56. « La théorie de l'action que je propose (avec la notion d'*habitus*) revient à dire que la plupart des actions humaines ont pour principe tout à fait autre chose que l'intention, c'est-à-dire des dispositions acquises qui font que l'action peut et doit être interprétée comme orientée vers telle ou telle fin sans que l'on puisse poser pour autant qu'elle a eu pour principe la visée consciente de cette fin (c'est là que le « tout se passe comme si » est très important) » (*Raisons pratiques...*, *op. cit.*, p. 183-184).

57. *Ibid.*, p. 185.

58. *Ibid.*, *eod. loc.*

59. P. BOURDIEU, « La force... », *op. cit.*, et « Habitus, ... », *op. cit.* Cf. chapitre II.

60. P. BOURDIEU, *Raisons pratiques...*, *op. cit.*, p. 188.

61. *Ibid.*, p. 190.

« stratégies d'universalisation » qui tendent à l'appropriation des choix qu'on pense être considérés socialement comme universels. Si les choses célébrées par les dominants – ce que j'appellerais les répertoires hypostasiés par les acteurs politiques – remplissent leur fonction de légitimation, c'est parce qu'« elles bénéficient en principe d'une reconnaissance universelle – aucun homme ne pouvant les nier ouvertement sans nier en lui-même son humanité »⁶².

Il ne devrait pas être trop difficile d'illustrer ce qui vient d'être dit au moyen d'extraits d'entretiens. On y retrouve – à l'excès oserait-on presque dire – l'idée du droit comme champ de forces concourant à l'obtention du monopole de l'expression du juridique, c'est-à-dire du « bon ordre des choses ». Simplement, ce champ juridique fonctionne au principe d'un droit composé de répertoires référentiels multiples. On a déjà laissé entendre que cela traduisait, entre autres, l'étroitesse des rapports qu'entretient cette question du champ du droit avec celle du pouvoir. Concurrence pour « le monopole du droit de dire le droit » et donc concurrence autour de la mobilisation, l'utilisation et la hiérarchisation des répertoires normatifs. Toujours cependant, le droit apparaît comme un système symbolique, produit d'interactions et d'échanges, médiatisant le rapport au monde, structuré et structurant. Dans leur discours sur le droit et ses répertoires, les acteurs interrogés affirment ainsi leur propriété d'un capital symbolique, celui du juriste, de l'avocat, du magistrat, du musulman, etc. Dans l'extrait suivant, par exemple, il est question de l'idéal du juge musulman et cet idéal, l'interlocuteur affirme implicitement en être porteur. Capital juridique et capital islamique semblent devoir alors se superposer.

« Il est notoire que la magistrature en Égypte ainsi que de nombreux juges sont tenus en suspicion. Telle n'est pas la magistrature. La magistrature, dans un État islamique, diffère. Le juge est cet homme qui prononce un jugement qui fait qu'un homme rachète sa faute (*yukaffir bi-hi 'an dhanb rajul*). Le juge est cet homme qui s'élève par lui-même au-dessus de tout soupçon, bien au-dessus. Le juge est ce *mujtahid* Légal qui a mémorisé le Coran et connaît les objectifs (*maqâsid*) de la *sharî'a* s'agissant des différentes choses. La peine en islam diffère. Il s'agit d'une mesure sociale dissuasive de redressement (*islâhiyya râ-di'a*) aux multiples significations. Les questions secondaires et les règles générales en islam diffèrent des questions secondaires et des règles générales dans n'importe quelle autre société. L'Amérique, si elle en venait à appliquer l'ensemble des codes islamiques, deviendrait-elle pour autant une société islamique ? Impossible, dès lors que l'islam n'est pas qu'un ensemble de lois. Si nous allons en Inde, où on adore la vache, et appliquons les règles islamiques de manière globale – il s'agirait donc du droit qui les gouvernerait –, la société en deviendrait-elle pour autant islamique ? Non, c'est impossible, jamais. La société islamique est un ensemble de règles de convictions (*'aqâ'id*) intérieures auxquelles l'homme croit, qui s'auto-entretient et s'auto-constitue. À partir de

62. *Ibid.*, p. 167.

ceci même, une congrégation musulmane se constitue, puis la Communauté (*Umma*) à laquelle sont appliquées les règles de l'islam »⁶³.

La justice se prétend à la fois unilatérale (sans contrepartie) et neutre (sans intérêt). Les juristes, pour leur part, affirment détenir le savoir qui débouche sur l'administration (le don) de ce qui est juste. Avec pour résultat, l'automystification du désintéressement et l'euphémisation des profits. Toute la littérature canonique portant sur la fonction de savant en sciences religieuses, de juge (*qâdî*) et, plus encore, de conseiller juridique (*mufî*) fait état du mérite et du savoir désintéressés des administrateurs de la *sharî'a*, en contrepartie de quoi ils se voient reconnaître un statut privilégié euphémiquement formulé en termes de vertu et pratiquement concrétisé en termes de pouvoir⁶⁴. On retrouve cela dans le discours des acteurs d'aujourd'hui.

« L'islam a instauré un régime comparable à celui du Parlement⁶⁵, de l'Assemblée du peuple, du *Congress*⁶⁶ en Amérique ou de tout régime parlementaire contemporain. Il a appelé cela les gens qui lient et délient (*ahl al-hall wa al-'aqd*). À l'époque de la première génération de l'islam, il s'agissait des Compagnons du Prophète (*sahâba*), des Successeurs (*tâbi`ûn*)⁶⁷, des ulémas, ce qui signifie qu'il doivent être savants et hommes de religion, fermes en religion, qu'ils doivent être pieux et vertueux, qu'ils doivent être hommes de confiance parmi les musulmans. Ce sont eux les gens qui lient et délient, qui se consultent entre eux pour choisir le gouvernant ou le détenteur de l'autorité »⁶⁸.

« Si nous parlons de la question du droit en Égypte de manière générale, il nous faut dire que le droit positif ne peut gouverner équitablement entre les gens, dans la mesure où celui qui l'a édicté y avait un intérêt.

« Quant au rôle de l'avocat dans le cadre de la *sharî'a* islamique, c'est une question liée à la forme du gouvernement islamique. Il y a des études sur le sujet et ce n'est pas le lieu de l'aborder, sauf à considérer mon point de vue personnel. Le rôle de l'avocat ne s'arrêtera pas, dans la mesure où l'État islamique ne pourra pas se passer des institutions traditionnelles de l'État. Mais toutes ces institutions seront islamisées. Le rôle du Procureur général subsistera, le rôle de la police dans la prescription du convenable et la prohibition du répréhensible, tout en donnant le droit à tout le monde de réformer le répréhensible. Si l'on craint le désordre du fait de la réformation du répréhensible, il faut constater que le désordre serait encore pire dans une situation où le répréhensible prévaudrait. Le rôle de la police changera donc pour passer du droit positif au droit islamique de prescription du bien et de réformation du répréhensible. Je considère que l'action de l'État islamique pourra se constituer au départ des institutions qui existent actuellement dans l'État. Ainsi, par exemple, le droit administratif ne diffère pas grandement de la *sharî'a* islamique, sur la base du

63. Entretien avec Mukhtâr Nûh, avocat, janvier 1994.

64. Cf. chapitre I ; cf. également K. MASUD, B. MESSICK AND D. POWERS, *op. cit.*

65. En français dans le texte.

66. En anglais dans le texte.

67. La génération suivant la première génération des compagnons du Prophète.

68. Entretien avec Muhammad Mazrû'a, uléma, janvier 1994.

principe « vous êtes plus savants s'agissant des affaires de votre monde »⁶⁹, à l'exception de quelques dispositions, comme l'assurance-vie par exemple. Le système administratif pourra continuer d'exister, tout comme le tribunal administratif pour les affaires concernant les fonctionnaires, pourvu que cela ne soit pas contraire à la *sharî'a*. Les musulmans pourront donc continuer à utiliser tout ce qui ne contrevient pas à la *sharî'a* islamique. L'appareil médiatique demeurera tel qu'il est. Ce qui changera, ce ne sera que le contenu informatif et les programmes proposés aux gens. Le rôle de l'avocat demeurera donc dans l'État islamique jusqu'à un certain point ainsi que le caractère obligatoire de défendre le droit. Mais ce qui devra changer, c'est la Constitution et le droit pénal. (...) Pour le reste, le rôle de l'avocat subsistera pour défendre l'accusé et le droit »⁷⁰.

Poussant l'argument plus loin, on peut même penser que la principale divergence qu'on a pu relever entre les positions adoptées par les avocats de la tendance islamique et par les ulémas trouve son origine dans leur définition concurrente de la détention du savoir et dans ses implications sur leur position dans l'exercice du pouvoir. Sans que le détail de leurs explications ne varie fortement et sans minimiser la possibilité d'un éventail des positions propres aux membres de chaque catégorie qui serait plus large que celui ici décrit⁷¹, on constate en effet que l'uléma – le seul de ceux que nous avons interrogés dont on reproduit l'entretien par extraits – est l'unique acteur à estimer que le droit égyptien *n'est pas* islamique, à l'exception des dispositions organisant le mariage, le divorce et les successions. C'est en gardant à l'esprit cette remarque qu'on propose de comparer les extraits suivants.

« Notre droit positif n'applique rien qui relève de la *sharî'a* islamique, si ce n'est en matière de statut personnel. Parfois nous crions pour dire qu'il faut appliquer la *sharî'a* islamique. Le président de l'Assemblée du peuple, le dr. Fathî Surûr, qui est professeur de droit, a écrit et répété dans un journal, *'Aqîdatî* (Ma Conviction), que nous appliquons la *sharî'a* islamique à de 90%. Comment cela ? Ce n'est naturellement pas digne de foi. Il a dit que le droit positif avait beaucoup emprunté à la *sharî'a* islamique. Or le droit positif a très peu emprunté à la *sharî'a* islamique et, quand il l'a fait, ce ne fut pas comme cela apparaît dans le Coran et dans le *fiqh* islamique, mais au contraire en le changeant. Nous avons, dans la *sharî'a* islamique, ce que nous appelons les peines Légales (*hudûd*). (...) L'application de la *sharî'a* islamique nécessite la confiance (*sidq*) ; elle nécessite qu'on l'applique en vertu de la Loi divine (*shar'an*), non en vertu de la loi humaine (*siyâsatan*), et elle nécessite le travail des ulémas. Cela ne va pas que ce soit un dirigeant militaire qui l'applique ou qu'on l'applique en vertu d'une loi du dirigeant »^{72, 73}.

« S'agissant de la relation de la *sharî'a* islamique et du droit positif en Égypte, il y a des points de convergence, des différences et des contradictions.

69. Tradition prophétique.

70. Entretien avec 'Abd al-Hârith Madanî, avocat, janvier 1994.

71. La question de l'affiliation politique peut être considérée comme essentielle sur ce point.

72. Entretien avec Muhammad Mazrû'a, uléma, janvier 1994.

73. Entretien avec Muhammad Mazrû'a, uléma, janvier 1994.

La *shari`a* islamique converge avec le droit civil sur beaucoup de points. Si vous retournez au droit civil, vous constaterez que les juristes (*fuqahâ`*) qui ont élaboré le droit civil en Égypte ont reconnu qu'il était emprunté pour l'essentiel à la *shari`a* islamique. La théorie de la vente à l'essai (*al-bay` bi al-tajriba*) et de la vente préférentielle (*al-bay` bi al-khiyâr*), la théorie de la rupture de contrat (*faskh al-`aqd*), la théorie de la fraude (*talbîs*), la théorie de la faute (*khata`*), toutes ces théories sont empruntées à la *shari`a* islamique. La plus manifeste des différences entre la *shari`a* et le droit civil porte sur l'intérêt usuraire (*ribâ*). (...) En droit pénal, il y a de nombreuses différences. Nous avons en droit pénal quelque chose que nous appelons « théorie des peines Légales » (*nazariyyat al-hudûd*). Cela existe aussi dans la Loi chrétienne. Il y a les peines Légales du vol (*sirqa*), du brigandage (*harâba*) – ce qu'on appelle en droit politique l'atteinte à la sécurité de l'État. La peine consistant à couper la main n'existe pas en droit pénal. Le brigandage fait encourir une peine temporelle de travaux forcés. La peine Légale pour fornication (*zinâ*) dans la *shari`a* islamique n'a pas de correspondant en droit positif. (...) La consommation de vin ne fait l'objet d'aucune peine »⁷⁴.

On peut également relever la justesse du propos de Bourdieu qui, parlant des tâches touchant au sacré, met en évidence leur tendance à se prétendre « irréductibles à une codification purement économique et sociale »⁷⁵. De la même façon, pour certaines personnes interrogées, la *shari`a* ne peut être réduite à sa dimension juridique et les administrateurs de la *shari`a* ne sauraient donc être considérés comme de simples techniciens du droit. La portée transcendantale de ce qu'ils revendiquent et/ou appliquent exerce des effets immédiats sur la nature de leur action⁷⁶.

La violence symbolique qu'implique le droit, quel qu'en soit le répertoire, n'est pas à démontrer. Il est plus intéressant en l'espèce de voir à quel point la transformation du système de droit, telle que revendiquée par un certain nombre des acteurs concourant à l'obtention du « monopole du droit de dire le droit », fonctionne sur le même principe de soumissions doxiques, celles-ci n'étant toutefois plus avérées mais simplement postulées. En quelque sorte, ce n'est plus la mise en conformité de l'individu avec le groupe qui est requise mais la mise en conformité du groupe avec lui-même. Les juristes interrogés projettent ainsi des choix dont ils postulent qu'ils sont et seront socialement reconnus comme universels et ces choix sont d'autant plus immédiatement efficaces qu'il correspondent à la représentation sociale actuelle de l'universel⁷⁷.

« Dans une étude précédente, j'ai donné mon point de vue sur le développement contemporain du droit et de la *shari`a* depuis le dix-neuvième siècle jusqu'à maintenant. Je pense avoir également mentionné, à la fin de cette étude, les lignes générales des causes sociales qui m'ont conduit à demander un retour à l'application de la *shari`a*. Cela tient au rattachement du droit à la morale sociale, qui en est la source idéologique. Naturellement, la majorité des lois et co-

74. Entretien avec 'Abd al-Halîm Mandûr, avocat, octobre 1994.

75. P. BOURDIEU, *Raison pratiques...*, *op. cit.*, p. 205.

76. Cf. chapitre V.

77. Cf. chapitre IV et, particulièrement, le parallélisme établi avec la notion d'opinion publique.

difications fondamentales, en Égypte, sont devenues des lois positives. Je ne veux pas dire, par « positives », qu'elles ont été promulguées sous forme de loi et que l'Assemblée parlementaire a marqué son accord, dans la mesure où je pense qu'il faut nécessairement que toutes les lois découlant de la *sharî'a* soient promulguées. La controverse porte sur le cadre référentiel. Cela tient à la philosophie dont s'inspirent les Égyptiens et les Arabes pour leur comportement moral. La question tient au retour des gens à l'héritage (*turâth*) du droit »⁷⁸.

« Il n'y a rien qu'on appelle progressivité dans l'application de la *sharî'a* islamique. Nous appliquons la *sharî'a* aux musulmans, dans la société de l'islam. Les musulmans revendiquent cela et aiment cela, parce que c'est leur religion. Il n'y a pas de problème en la matière »^{80, 81}.

« La revendication du courant islamique, c'est l'application de la *sharî'a* islamique. (...) Mais il se peut que bien des gens revendiquent l'application de la *sharî'a* islamique. Toute société dispose d'une idéologie donnée qui traduit l'ensemble des convictions prévalantes qui exercent un impact et l'orientent dans une direction donnée. Nous sommes un pays islamique et tout pouvoir qui serait éloigné de cette vérité serait un pouvoir fautif (*khâti'*). S'agissant de la *sharî'a* islamique, je vous dirai qu'il y a un très grand nombre de règles qui sont appliquées et, en même temps, d'autres règles qui sont suspendues (*mu`attala*) »⁸².

On en revient ainsi à l'idée de « normalisation islamique »⁸³, c'est-à-dire d'acteurs luttant, à l'intérieur du champ juridique, pour le droit de dire le juste, pour le droit d'anticiper ce qui est socialement accepté comme juste et donc universel. Ce qu'on a dit des stratégies d'universalisation n'est en effet « jamais aussi vrai que dans la lutte proprement politique pour le monopole de la violence symbolique, pour le droit de dire le droit, le vrai, le bien, et toutes les valeurs dites universelles, où la référence à l'universel, au juste, est l'arme par excellence »⁸⁴. C'est bien le propre de la doctrine juridique et du pouvoir judiciaire que de prétendre à l'universalité. La forme juridique constitue, en l'espèce, leur moyen privilégié. Dans ce champ particulier, l'efficacité du discours ne peut se réaliser sans que ne soient remplies les deux conditions de connaissance (partage des catégories de perception) et de reconnaissance (partage des catégories d'appréciation) des normes. Sur ce point, « dominants » et « dominés » du champ professeront la même « croyance » dans le système juridique et dans son adéquation au social et une part importante du travail juridique consiste à assurer la reproduction de cette croyance. Ici, l'écrit joue un rôle fondamental en permettant à la norme, par son texte, de s'autonomiser et donc de mieux remplir son rôle d'universalisation. Il fonde de la sorte l'illusion de

78. Entretien avec Târiq al-Bishrî, magistrat, novembre 1993.

79. Entretien avec Târiq al-Bishrî, magistrat, novembre 1993.

80. Entretien avec Muhammad Mazrû'a, uléma, janvier 1994.

81. Entretien avec Muhammad Mazrû'a, uléma, janvier 1994.

82. Entretien avec Ahmad Abû Bakr Madbûlî, avocat, novembre 1993 et janvier 1994.

83. Cf. chapitre IV.

84. P. BOURDIEU, *Raison pratiques...*, op. cit., p. 241-242.

l'avenir conforme au passé jusque dans les transformations que subit inévitablement la règle de droit. On perçoit ici tout ce que la référence à l'autorité de la tradition peut avoir comme vertu à la fois stabilisatrice et conservatrice. Cet effet d'universalisation (ou de normalisation) vient se superposer à d'autres formes de contrainte dans la définition des représentations de la normalité et de l'anormalité, tandis que l'enregistrement écrit, la codification, opère « homologation » de ces rapports de contrainte en donnant toutes les apparences de conformité explicite des principes juridiques aux attentes sociales⁸⁵.

III. Droit et classification

L'inscription du droit dans la tradition (et la prétention des acteurs à pareille inscription, les conflits dans le champ du droit portant sur le choix et l'autorité interprétative de la tradition) et la conformité aux attentes sociales, de même que la nécessaire existence d'un langage commun (des référents communément compréhensibles même si diversement appréciés et instrumentalisés) aux protagonistes du champ juridique, montrent à suffisance que la problématique juridique doit s'apprécier sur le fond d'un substrat commun, d'une culture. Encore faut-il s'entendre sur cette notion et sur ses implications.

1) Normes, règles et classification

Que ce soit au travers des concepts de représentation sociale, de communication ou de système d'échanges symboliques, on n'a cessé, depuis le début de ce chapitre, de se poser la question de l'imaginaire juridique. Cette démarche répond en fait au souci de « reconnaître et interpréter le droit comme un objet social global, et non simplement l'étudier comme une technique »⁸⁶. Le langage juridique s'inscrit, au même titre que tout autre langage, dans le jeu des représentations du réel. À ceci s'ajoute sa nature performative et, partant, sa prétention à agir sur le réel. On peut donc dire que c'est à travers le droit que « se manifeste le plus pleinement le caractère téléologique de toute construction imaginaire : le droit est une façon de parler du réel pour agir sur lui ; il est une vision agissante du réel »⁸⁷. L'imaginaire⁸⁸ juridique produit une définition du réel et la traduit dans un langage.

On a déjà fait état des contraintes affectant les choix de langage en soulignant qu'elles relevaient du social. Ces choix de langage se feront donc entre des répertoires que le contexte social met à la disposition de l'acteur. Ce dernier fait référence à l'un ou l'autre de ces répertoires de manière partiellement pré-

85. P. BOURDIEU, « La force... », *op. cit.*, p. 14-18 et « Habitus... », *op. cit.* ; cf. également B. MESSICK, « Textual Properties : Writing and Wealth in a Shari'a Case », *Anthropological Quarterly*, vol. 68, n° 3, 1995.

86. J.R. HENRY, v° « Imaginaire juridique », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *op. cit.*

87. *Ibid.*, *eod. loc.*

88. Durant parle d'« ensemble des représentations dans une culture donnée » (G. DURANT, *Les structures anthropologiques de l'imaginaire*, Paris, Dunod, 1992, cité par J.R. HENRY, v° « Imaginaire juridique », *op. cit.*).

jugée, sur la base d'un langage qu'il partage avec son interlocuteur, une « culture ». Le droit peut ici être un élément révélateur ; on parlera alors de culture juridique, c'est-à-dire d'un complexe de « valeurs et attitudes qui lient le système dans un ensemble et qui déterminent la place du système juridique dans la culture de la société considérée comme un tout »⁸⁹.

« Les actes symboliques supposent toujours des actes de connaissance et de reconnaissance, des actes cognitifs de la part de ceux qui en sont les destinataires. Pour qu'un échange symbolique fonctionne, il faut que les deux parties aient des catégories de perception et d'appréciation identiques »⁹⁰. Appliquée au droit, cette proposition tend à montrer que tout système juridique semble devoir se caractériser par l'adoption d'un système classificatoire ou catégoriel propre : « le droit est un processus, sans cesse renouvelé, de classification du réel »⁹¹.

Quand il a été question, précédemment, du droit en tant que processus de communication et d'échanges symboliques, on a fait valoir l'intérêt d'une perspective telle que celle de l'interactionnisme symbolique. Confrontés à un objet, les individus, par leur interaction, sont conduits à étiqueter, typifier, qualifier cet objet, et toute nouvelle confrontation est source d'ajustement des schèmes catégoriels et classificatoires existants. La connaissance d'un objet procède donc des principes propres aux structures sociales dans lesquelles s'inscrit l'interaction. Ces principes, qu'on peut appeler règles culturelles (« cultural rules »⁹²), ne constituent pas tant des règles prescriptives de conduite qu'une forme de savoir⁹³. Ceci vient conforter l'idée que les transactions (ou interactions) sont à la fois structurées (par les règles qui les précèdent) et structurantes (elles réajustent constamment ces règles). Il devient difficile, dans ce contexte, de maintenir une attitude positiviste tendant à substantialiser les règles culturelles. La perspective transactionniste, « dans la mesure où elle traite la structure sociale comme un savoir plutôt qu'une organisation, réagit contre la conception positiviste des normes⁹⁴, qui les envisage comme des principes de comportement, et la remplace par une conception des normes entendues comme

89. E. BLANKENBURG, v° « Culture juridique (comparative) », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *op. cit.*

90. P. BOURDIEU, *Raisons pratiques...*, *op. cit.*, p. 187.

91. L. ASSIER-ANDRIEU, « Le juridique des anthropologues », *Droit et Société*, n° 5, 1987, p. 27.

92. R.F. SALISBURY, « Transactions or transactors ? An economic anthropologist's view », dans B. KAPFERER (éd.), *Transaction and meaning*, Philadelphia, Institute for the Study of Human Issues, 1976, cité par C. GREENHOUSE, « Looking... », *op. cit.*, p. 68.

93. C. GREENHOUSE, « Looking... », *ibid.*, *eod. loc.* Ce qui fait justement dire à Cohen et Comaroff (A.P. COHEN AND J.L. COMAROFF, « The management of meaning : on the phenomenology of political transactions », dans B. KAPFERER (éd.), *op. cit.*, cité par C. GREENHOUSE, « Looking... », *ibid.*, *eod. loc.*) : « la manipulation du savoir (« la gestion du sens ») devient un aspect essentiel du pouvoir ».

94. B. KAPFERER, « Introduction », dans B. KAPFERER, *op. cit.*, p. 2.

des 'présuppositions' ('assumptions'⁹⁵), des 'significations' ('meanings'⁹⁶) et peut-être comme des 'instruments d'évaluation'⁹⁷ »⁹⁸.

Les normes deviennent alors des modèles de reconstruction de la réalité qui s'insèrent dans des processus de régularisation et d'ajustement situationnel couplés à un fort facteur d'indétermination⁹⁹. Les normes ont pour fonction de figer la vie sociale et d'ainsi la faire échapper à l'indétermination, tout en étant incapables d'y parvenir complètement¹⁰⁰. Mais alors, dans tout discours où il y est fait recours, la norme devient plus une rationalisation qu'une motivation : elle est de l'ordre de la justification. Étudier la norme consiste de ce fait davantage à analyser un répertoire d'argumentation qu'une structure de motivation¹⁰¹. La justification suppose la connaissance de la structure sociale en même temps qu'elle procède des représentations que le locuteur se fait de lui-même, de la situation, de son auditoire et de leurs relations.

On voit ainsi ce qui distingue la norme de la règle¹⁰². La norme est invoquée par l'individu qui l'impute à la société, alors que la règle est promulguée publiquement par une autorité ; la norme est la résultante d'une expérience commune, d'une culture, alors que la règle est produite par la décision d'une

95. *Ibid.*

96. A.P. COHEN AND J.L. COMAROFF, *op. cit.*

97. R. PAINE, « Two modes of exchange and mediation », dans B. KAPFERER (éd.), *Transaction and meaning*, Philadelphia, Institute for the Study of Human Issues, 1976, p. 65.

98. C. GREENHOUSE, « Looking... », *op. cit.*, p. 68. Voir également ce qu'en dit Paul Ricoeur : « L'usage du discours par des locuteurs individuels repose sur des règles sémantiques et syntaxiques qui engagent celui qui prend la parole. Parler, c'est être « commis » (S. Cavell) à signifier ce que l'on dit, c'est-à-dire à faire usage des mots et des phrases selon la codification assignée par la communauté linguistique. Transposée à la théorie de l'action, la notion de code implique que l'action sensée est, d'une manière ou d'une autre, *gouvernée par des règles*. (...) Le sens dépend du système de conventions qui assigne un sens à chaque geste, dans une situation elle-même délimitée par ce système de conventions (...). On peu parler avec Clifford GEERTZ (*The interpretation of cultures*, New York, Basic Books, 1973) de *médiation symbolique* pour souligner le caractère d'emblée public, non seulement de l'expression des désirs individuels, mais de la codification de l'action sociale dans laquelle l'action individuelle prend place. Ces symboles sont des entités culturelles et non plus seulement psychologiques. En outre, ces symboles entrent dans des systèmes articulés et structurés en vertu desquels les symboles pris isolément s'intersignent – qu'il s'agisse de signaux de circulation, de règles de politesse, ou de systèmes institutionnels plus complexes et plus stables. Geertz parle en ce sens de « systèmes de symboles en interaction », de « modèles de significations synergiques. (...) Pour l'observateur du dehors, ces systèmes symboliques fournissent un contexte de description pour des actions particulières. C'est dans les termes de, en fonction de ... telle règle symbolique, que nous pouvons interpréter tel comportement *comme* (signifiant ceci ou cela). Le mot « interprétation » doit être pris ici dans le sens de Peirce : avant d'être à interpréter, les symboles sont des interprétants de conduite. Prise en ce sens, l'idée de règle ou de norme n'implique aucune contrainte ou répression. Pour les agents eux-mêmes, le cas est légèrement différent. Toutefois, avant de contraindre, les normes ordonnent l'action, en ce sens qu'elles la configurent, lui donnent forme et sens » (P. RICOEUR, *Du texte...*, *op. cit.*, p. 244-245).

99. S.F. MOORE, *Law as...*, *op. cit.*, p. 39.

100. *Ibid.*, p. 41.

101. F.G. BAILEY, *Debate and Compromise : The politics of innovation*, Totowa, Rowman & Littlefield, 1973, p. 326, cité par C. GREENHOUSE, « Looking... », *op. cit.*, p. 61.

102. Le terme de règle doit ici être entendu dans un sens plus étroit que celui qu'on a employé en introduction à cette thèse. La règle vise dans ce cas cette norme qui a pour particularité d'avoir fait l'objet d'une formulation explicite. Il s'agit donc de la règle de droit *stricto sensu*.

autorité ; on n'est pas explicitement tenu d'être en conformité à la norme, alors qu'on est tenu d'être en règle ; la norme s'expose alors que la règle impose ; la norme est un adjectif (une modalité) alors que la règle est un nom (un énoncé performatif). Le propre de la norme est la classification sociale. « La pensée normative requiert de celui qui pense qu'il établisse une analogie entre sa situation et les justifications invoquées par quelqu'un d'autre. C'est donc un processus de classification et de reclassification de soi-même par rapport à tout ou partie de la société environnante. Le résultat de la pensée normative est un système d'inclusions et d'exclusions »¹⁰³. Là où la règle est un élément prescriptif ou proscriptif d'actes ou de groupes d'actes particuliers, la norme est un élément classificateur des actes en catégories de normal et d'anormal. La norme est donc justification. Faire référence à une norme revient à se justifier au regard des autres et en opposition aux autres sur fond d'une expérience commune avec laquelle on établit une analogie. La justification sera d'autant plus opératoire qu'elle procédera d'une appréhension exacte de ce qui est reconnu socialement. En ce sens, les schèmes catégoriels et classificatoires normatifs opéreront d'autant mieux qu'ils seront liés aux classifications sociales – ce que, par commodité, on appelle culture¹⁰⁴.

2) La fonction classificatoire des répertoires juridiques en Égypte

Il n'est pas difficile d'illustrer le point de la démonstration qu'on vient de tenter à l'aide des entretiens conduits avec différents professionnels du droit. C'est presque systématiquement que les interlocuteurs font référence à des schèmes classificatoires producteurs de normes (plus que de règles). Vision agissante du réel, le droit l'est assurément, à entendre ces discours, et les répertoires auxquels il est recouru traduisent un choix partiellement préjugé qu'il faut nécessairement resituer dans le contexte d'une « culture » dont le droit est un élément, voire un instrument de mise en visibilité. Les extraits suivants devraient permettre de s'en convaincre.

103. C. GREENHOUSE, « Looking... », *op. cit.*, p. 65.

104. *Ibid.*, p. 70-71. Sauf à convenir que le droit n'est que ce qui se présente comme tel, il faut admettre que l'étude du droit – au moins du point de vue critique, sociologique et anthropologique – dépasse la question de la règle de droit pour s'étendre à celle de la norme. L'objet d'étude consiste alors dans les images de la structure sociale et le langage produisant et véhiculant un savoir et un sens normatifs. La tâche de l'anthropologue du droit consiste, dans cette hypothèse et à suivre Carol Greenhouse, à « chercher les systèmes de justifications impliquant le sens de l'ordre (social) à des lieux et moments particuliers – en d'autres mots, la culture » (*ibid.*, p. 71). Il faut s'interroger sur ces ordres normatifs inhérents à la dynamique des savoirs socio-culturels (L. ASSIER-ANDRIEU, « Le juridique... », *op. cit.*, p. 96) et cette interrogation dépasse le cadre du seul droit auto-proclamé. Les notions d'ordre et de reproduction sociaux sont matière à une anthropologie du normatif, c'est-à-dire de la norme juridique, politique, religieuse, économique, etc. Est-ce à dire que « l'aboutissement de ce type de raisonnement, explicitement détaché de l'emprise de la pensée juridique, est une non moins explicite négation de la *spécificité juridique* du domaine abordé, et donc de la licéité qu'il y aurait à qualifier de juridique une anthropologie dont l'objet se dérobe » (*ibid.*, p. 99) ? Non, à notre sens, dès lors qu'on admet tout simplement qu'une anthropologie du droit auto-proclamé et de ses institutions garde toute sa raison d'être en tant qu'objet et lieu, parmi d'autres, d'une anthropologie plus générale du normatif.

« Le confinement de l'islam dans nombre de législations est un simplisme et un dépouillement de son contenu véritable. C'est pourquoi je ne peux pas dire que le droit des procédures ou le droit commercial ou le droit international, que toutes ces choses ne sont pas, dans leurs grandes lignes, véritablement organisées par l'islam. Mais en parler simplement en disant que nous voulons que ces lois soient en conformité avec l'islam est simpliste, dans la mesure où, même si nous imposons l'application des peines légales (*hudûd*), celui qui appliquera ces peines sera lui-même un juge (*qâdî*) requérant l'application de ces peines pour les faire entrer en vigueur. (...) »

« Effectivement, l'Occident ne voit que la question des mains coupées, etc. (...) Mais en fait, la société musulmane n'applique pas ces peines. Elles ont été instaurées pour ne pas être appliquées. La société musulmane ne commet pas les crimes qui justifient l'application des peines Légales. Pas d'application de la peine prévue pour la fornication, à moins que quatre personnes n'aient vu l'acte être perpétré. Le droit positif condamne pour fornication sur la base de présomptions. De plus, il n'y a aucune ignominie dans ces peines Légales. Elles sont très raisonnables. En islam, c'est la société qu'on condamne dans la mesure où elle a laissé le voleur voler. Les peines Légales sont assorties de conditions, en dépit du fait que l'Occident s'est emparé de la question de ces peines pour s'en prendre au mouvement islamique »¹⁰⁵.

« Les codifications peuvent s'avérer utile, en droit administratif par exemple. Ceci étant, le *fiqh*, le Coran et la Sunna sont comme une Constitution. Ils contiennent les principes généraux que les codifications ne peuvent pas contredire. (...) »

« La *shari`a* islamique englobe le *fiqh*. Mais si, par *shari`a* islamique, on entend le Livre et la Sunna, nous dirons que le Livre, ce sont des règles générales qui nécessitent une exégèse. Quant au *fiqh*, il est divisé, comme l'ont fait les juristes, en traditions explicatives (*shâriha*), complétives (*mukammilla*) et interprétatives (*mufasssira*). Il y a aussi des traditions orales (*qawliyya*), pratiques (*fî`liyya*) et décisionnelles (*taqrîriyya*). La tradition explicative porte sur un verset obscur, dont le libellé n'est pas courant. Le Prophète l'a alors expliqué, comme dans le verset « Les femmes divorcées doivent attendre un délai de trois *qurû`* »¹⁰⁶, qui signifie que les femmes divorcées, une fois divorcées de leur mari, ne se marieront pas avant l'écoulement de la période viduité qui est de trois *qurû`*. Les gens ne connaissent pas le sens du terme « *qurû`* ». S'agit-il de trois indispositions féminines (*haydât*) ou de trois périodes sans indisposition (*tuhûr min al-hayda*). La Tradition interprète ce propos. Il s'agit alors d'une tradition complétive. Quand une règle précise est révélée dans le Coran comme, par exemple : « Il vous est interdit la chair d'une bête morte, le sang, la viande de porc et sur quoi on invoqué un autre que Dieu »¹⁰⁷. Le sang est interdit, mais quel sang ? Le Prophète a établi, dans une tradition explicative, qu'il s'agit du sang qui a été versé (*masfûh*). Dieu – gloire à Lui ! – a ainsi mentionné dans une série de versets que la prière et l'aumône étaient obligatoires pour

105. Entretien avec Mukhtâr Nûh, avocat, janvier 1994.

106. Coran II, 228.

107. Coran II, 173.

tous. La Tradition prophétique nous a expliqué les modalités de la prière et de l'aumône. La *shari`a* islamique a donc été révélée pour interpréter ces principes.

« Il n'y a pas de choix sur les propos du Coran et de la Sunna, mais les propos *fiqh* font l'objet de jugements de préférence (*marâjjih*). Il faut absolument œuvrer à l'aide des textes du Coran et de la Sunna, mais les propos et les règles établies par les jurisconsultes peuvent être contredits ou mis en œuvre, dans la mesure où l'exégèse d'une personne ou d'un jurisconsulte a pu être influencée par la situation qui prévalait dans son pays. La nature du pays peut influencer la nature du droit (*fiqh*) et on ne peut prendre appui sur un avis sous prétexte qu'il est immunisé contre la faute. Ce qui renforce une opinion, c'est l'accord des jurisconsultes à son sujet ou son rattachement à une tradition excellente (*hadîth shari`f*). L'imâm Mâlik, par exemple, s'inspirait de l'avis des gens de Médine, parce que le Livre et la Tradition y avaient été révélés, même s'il existait une autre tradition. Cette tradition était peut-être antérieure ou postérieure à l'avis qu'ils exprimaient. L'imâm Hanbal s'inspirait aussi parfois de la tradition. On sait que tous deux divergeaient sur certaines questions, en matière de prière par exemple. J'ai la liberté, moi, de m'inspirer de l'un ou de l'autre. Il n'est pas contraignant de s'appuyer sur l'opinion d'un jurisconsulte, dans la mesure où il n'est pas à l'abri de la faute. Il faut donc mettre en œuvre les textes de la *shari`a* islamique qui découlent du Livre ou de la Sunna. L'opinion jurisprudentielle est, pour sa part, contraignante quand elle se rattache à une tradition vraie, à une exégèse vraie ou aux propos consensuels des quatre imâms. (...)

« Le droit et l'équité sont les deux axes principaux autour desquels tourne la *shari`a* islamique. Celui qui ne respecte ni l'un ni l'autre n'entre pas dans le champ de la *shari`a* islamique.

« Quant à l'article 2 de la Constitution, c'est un texte politique et non un texte véritable. La politique générale est là pour satisfaire les gens. Le conflit religieux s'était emparé du peuple. On a promulgué ce texte pour satisfaire la majorité du peuple. Nous espérons voir ce texte être appliqué, mais il n'est pas contraignant. S'il était vraiment appliqué, nous ne divergerions que peu de ce texte. Mais on énonce le principe, puis on fait une volte-face de cent quatre-vingts degrés. Appliqué, le principe serait bon dans le cadre du droit positif, mais il n'est qu'une étape sur la voie de l'application de la *shari`a* islamique. Il est honteux que la Constitution dise que la *shari`a* islamique constitue la source principale de la législation et qu'elle ne soit pas mise en œuvre.

« La question de la progressivité dans l'application de la *shari`a* est un principe excellent et nécessaire. Dieu a ainsi envoyé avant l'Envoyé d'autres prophètes, ce qui était une progressivité. Aucune loi ne peut réussir si elle est appliquée soudainement. Ainsi en a-t-il été de la prohibition du vin, progressive jusqu'à l'interdiction finale. La progressivité permet d'éviter que les gens ne se crispent sur des questions précises »¹⁰⁸.

Il reste qu'on peut se demander dans quelle mesure les différents répertoires juridiques utilisés par les acteurs interrogés ne constituent pas les différents ni-

108. Entretien avec 'Abd al-Hârith Madanî, avocat, janvier 1994.

veaux d'un discours de justification (caractère normatif du répertoire juridique islamique) sur un système de droit (caractère régulateur du répertoire juridique positif). En ce sens, il n'y aurait pas conflictualité de différents systèmes de droit ou de différents répertoires juridiques, mais bien tension opposant les différents cercles de la validité des règles de droit¹⁰⁹. Le discours des professionnels interrogés pourrait alors s'analyser en stratégies diverses de réduction de cette tension visant à faire correspondre au cercle de la légalité (règles de droit positif) le cercle de l'effectivité (respect du droit positif existant) et, surtout, le cercle de la légitimité (inscription de la règle dans les schèmes classificatoires de la « culture » normative égyptienne). On constatera, en tout cas, que le discours sur l'effectivité du droit positif égyptien actuel n'est pas absent.

« Je vais vous donner un exemple contemporain, tiré de mes affaires. C'est le dossier des investigations menées par l'avocat du Syndicat des avocats. Si c'était la *sharî'a* islamique qui était appliquée, que pourrait faire le pouvoir contre le Syndicat, comment pourrait-il les réprimer et les emprisonner, comment pourrait-il prétendre qu'ils veulent mener une révolution contre le pouvoir parce qu'ils réclament une enquête sur la mort d'un de leurs collègues. Si on était sous l'empire de la *sharî'a* islamique, ils ne pourraient pas faire cela, parce que la règle islamique dit : « il n'y a pas de sang répandu en islam ». Même s'il s'agit du sang d'un chien. Si un homme est tué, ou un animal ou un oiseau, il faut nécessairement mener une enquête sur l'affaire. Le sang ne peut être répandu et il faut enquêter sur l'affaire et la responsabilité pénale et civile. Nous ne suivons pas ces règles. Ceux qui réclament le respect des droits fondamentaux de l'homme sont accusés de délinquance et on viole leurs libertés et leurs droits inaliénables (*mahrûmât*). Je suis personnellement au nombre des avocats engagés dans les trois affaires introduites devant le tribunal des affaires pénales contre le journal « *al-Sha'b* ». Selon la *sharî'a* islamique, il n'y a ni crime ni peine sans texte. Le droit positif dit la même chose. Il y a donc accord des deux sur la question. S'ils voulaient appliquer le droit positif, ils diraient que le propos est excellent. Mais, quand il s'agit d'appliquer cela, ils font exception et disent que les délits de presse font exception, de même que les délits politiques et les délits partisans. L'exception est devenue plus importante que la règle. Il n'y a pas d'exception pour la *sharî'a* islamique. Nous avons comparu devant le juge et nous lui avons répété cette règle pour laquelle il n'y a pas d'exception. Nous lui avons dit qu'il ne s'agit pas d'une règle juridique mais d'une règle islamique. Ces gens empruntent à la *sharî'a* islamique, mais ils ont des difficultés à la supporter. Il n'appartient pas à celui qui emprunte une règle de la manipuler. Ou bien il l'applique en entier ou il la néglige en entier. Comment Ibrâhîm Shukrî, qui a 79 ans, ou Hilmî Murâd, qui a 77 ans, iraient-ils en prison pour avoir critiqué le gouvernement ? (...) On peut trouver un brigand dans la rue, dans n'importe quel parc en Belgique, en Italie ou en France, prenant sa chaussure et menaçant d'en frapper le royaume, sans raison, sans atteindre personne, sans aucune justification, parce que c'est de son droit de se déchausser, mais il ne frappera pas vraiment ; et s'il le fait vraiment, il sera emprisonné

109. F. OST, « Essai... », *op. cit.* ; cf. également chapitre IV.

pour une semaine. Mais ici, s'il prononce seulement un mot, il est traduit devant le tribunal correctionnel. La deuxième affaire concerne les professeurs d'al-Azhar al-sharîf¹¹⁰. Le Mufti a été critiqué dans des affaires liées aux consultations juridiques d'ordre religieux (*fatâwâ dîniyya*) et c'est passé devant le tribunal correctionnel qui a condamné les auteurs de ces critiques à six mois de prison. Il s'agissait de deux professeurs d'al-Azhar, vous vous rendez compte. L'affaire est maintenant en appel (*marhalat al-isti'nâf*) et je suis l'avocat de ces deux professeurs. Il s'agit de Muhammad Sha'bân Ismâ'îl, directeur du département de *fiqh* et d'*usûl al-fiqh* à la Faculté des études islamiques d'al-Azhar, et du dr. 'Alî al-Sâlûs, directeur du département de *fiqh* et d'*usûl al-fiqh* à la Faculté de *sharî'a* islamique de l'Université de Qatar. Tous deux sont d'éminents ulémas, auteurs de nombreuses publications et ils ont des étudiants. Tout ça en raison du mMufti, alors qu'ils sont peut-être plus éminents que lui. Ils sont spécialisés en *fiqh* et *usûl al-fiqh* alors que le mufti est un professeur de *tafsîr*. Ils parlent, eux, dans leur domaine de spécialité, et pas lui. Le gouvernement l'a investi d'une charge qui ne relève pas de sa spécialité parce qu'il parle dans un sens qui le satisfait. Le résultat en est que ceux qui ont répété l'obligation de prescrire le convenable et de proscrire le répréhensible (*amr bi-l-ma'rûf wa nahî 'an al-munkar*) ont été condamnés à la prison en vertu du droit positif. Si la *sharî'a* islamique était appliquée, cet uléma serait empêché de toute insolence et celui qui en aurait envie pourrait dire qu'en islam, on ordonne, quand on observe une faute, de la réformer. (...)

« L'application est corrompue, mais les textes, dans leur détail, en droit civil et pénal, ne sont que peu contraires à la *sharî'a*. Mais l'action n'est pas en relation avec notre héritage juridique et culturel »¹¹¹.

La norme procède davantage d'une classification du réel opérant *a posteriori* comme une justification, là où la règle (de droit) procède plutôt comme une interprétation prescriptive et *a priori* de ce même réel. Si l'on accepte, par ailleurs, le point du raisonnement par lequel on situait la norme islamique à l'intérieur du cercle de légitimité et la règle de droit positif à l'intérieur du cercle de légalité – qui tous deux, associés au troisième cercle de l'effectivité, assurent la validité juridique –, on fera alors le constat d'un répertoire islamique consistant essentiellement en une forme de savoir, plus proche généralement du sens commun que d'un savoir technique, qu'il est difficile de substantier (provisoirement au moins) et qui fonctionne sur le mode de la présupposition, de la signification ou de l'instrument d'évaluation. De ceci découle très naturellement le caractère à la fois général et très largement indéterminé du référent islamique, quand bien même le fait d'y recourir répond à une volonté de fixation d'une réalité changeante.

« Il ne faut pas que les autres croient que nous vivons, en tant que pays islamique qui applique le droit positif, toujours derrière les innovations auxquelles procèdent les autres régimes, et particulièrement les régimes occidentaux développés, dans leurs législations. Chaque pays a son idéologie propre et

110. Université islamique du Caire.

111. Entretien avec Muhammad Salîm al-'Awwâ, avocat et ancien magistrat, juin 1994.

des racines qui plongent dans son histoire et se répercutent sur son présent : le passé se prolonge dans le présent et aussi dans le futur. (...) On peut dire, au sujet des infractions pénales, que les règles stipulées par le droit pénal égyptien sont conformes, dans leur contenu, aux peines discrétionnaires (*jarâ'im al-ta`zîr*) de la *sharî'a* islamique et sont pour partie conformes aux peines Légales et pour partie non conformes. On peut donc affirmer que la *sharî'a* islamique a très largement investi le droit positif égyptien. (...) La revendication d'une application de la *sharî'a* en Égypte porte sur les quelques dispositions qui ne sont pas appliquées et je pense que c'est une revendication qui correspond à notre régime général en Égypte, sans doute ni ambiguïté. (...)

« Je suis naturellement partisan de l'application de la *sharî'a* islamique. Il y a trois maillons (*halaqât*) dans la vie de l'homme. Le premier maillon, c'est le lien qui unit l'homme à son Seigneur (*rabb*) ; le second, celui qui l'unit à lui-même ; le troisième, celui qui l'unit à autrui. En droit positif, il n'y a pas de loi qui régisse la relation de l'homme à son Seigneur. Avez-vous une loi qui vous condamne à la prison si vous n'allez pas à l'église ? (...) Non, mais vous avez des lois qui régissent votre relation à autrui. Dans la *sharî'a* islamique, on trouve l'ensemble de ces maillons. Le maillon qui régit la relation de l'homme à son Seigneur, c'est celui qui lui ordonne de suivre une doctrine (*minhaj*) déterminée. Je sais de ce fait que Dieu me demandera des comptes dans l'au-delà : il faut donc que ma relation à mon Seigneur soit forte. Je dois prier, jeûner, faire l'aumône, faire le pèlerinage dans la mesure du possible et observer l'ensemble de la doctrine islamique. En cas de manquement, je sais que Dieu me pénalisera. Le maillon qui m'unit à moi-même consiste à ce que je me protège et n'aille pas à ma perte, Dieu pourrait m'en demander des comptes. Enfin, la relation à autrui, dans le cadre de la *sharî'a* islamique, est fondée sur la *sharî'a* et ne peut être contraire, ni en tout ni en partie, aux deux précédentes. Dans le cadre du droit positif, il n'y a pas de loi réglementant ma prière ou mon suicide, etc. Dans le cadre du droit positif, il n'est pas de loi sachant que je prie ou non, que je jeûne ou non, que je vais me suicider ou non, etc., mais il y a d'autres lois qui réglementent les transactions que je passe avec autrui. Si nous nous occupons de ce maillon, nous constatons que la *sharî'a* islamique, quand elle statue sur la relation de quelqu'un avec autrui, est plus précise, plus englobante, plus générale et plus équitable que les dispositions que le droit positif peut établir. Le droit islamique réglemente donc ce que ne réglemente pas le droit positif, à savoir la relation à soi-même et à son Seigneur. Pourquoi ? Parce que moi, tant que la barrière (*wâzi`*) de la religion me fait obstacle, je crains Dieu en toute chose. Je vous ai dit qu'il y avait des lois égyptiennes conformes à la *sharî'a* islamique et d'autres, non. Si la *sharî'a* était appliquée correctement (*salîman*) ou complètement (*kâmilan*), vous constateriez que cette barrière serait plus importante : en tant que musulman, il me serait fait obligation d'avoir de bonnes relations avec autrui, de ne m'en prendre à personne, de ne pas usurper le bien d'autrui, que je me préserve moi-même, parce que, du point

de vue religieux, il existe un compte à rendre dans l'autre monde auquel je dois croire »¹¹².

« Naturellement. La finalité de la *sharî'a*, c'est l'intérêt (*maslaha*) des croyants ('*ubbâd*) et des hommes (*bashar*). Les jurisconsultes ont défini cet intérêt. Dans un livre comme les *Muwâfaqât* d'al-Shâtîbî, il est question des objectifs (*maqâsid*) de la *sharî'a*. Il en a défini cinq : l'intérêt de la religion (*dîn*), l'intérêt relatif à l'intégrité physique (*muhâfaza 'alâ al-nafs*), celui relatif à l'argent (*mâl*), à la raison ('*aql*) et à la progéniture (*nasab*). Ibn al-Qayyim, dans sa *Siyâsa shar'iyya* (Politique Légale) parle également des intérêts. La Loi (*shar'*) est fondamentalement liée à l'intérêt. Il a ailleurs parlé des divergences qui sont fonction du temps et du lieu, dans sept circonstances. Il donne ainsi l'exemple de quelqu'un qui avait bu du vin et qui devait donc être puni pour cela, mais qui y échappe parce qu'on est en situation de guerre. Il y a beaucoup d'exemples de ce type. Il y a ainsi un proverbe qu'on apprend dans les grands traités : « quand il y a un intérêt, il y a la Loi de Dieu »¹¹³.

« Nous revendiquons l'application de la *sharî'a* islamique pour qu'il y ait une vraie démocratie, c'est-à-dire consultative (*shûrâwiyya*), où le gouvernant et ses agents ne prennent de décision qu'en accord avec la volonté du peuple. Nous revendiquons l'application de la *sharî'a* islamique pour que les biens des musulmans ne soient ni détournés ni volés. Nous revendiquons l'application de la *sharî'a* islamique pour que le gouvernant ne soit plus un tyran, qu'il ne spolie plus. Nous revendiquons l'application de la *sharî'a* islamique pour qu'il y ait application du vrai socialisme et du vrai principe de consultation ; pour qu'il y ait réduction des différences de classe – ce qu'on appellerait communisme s'il n'y avait pas de notion d'athéisme dans ce terme. Nous revendiquons l'application de la *sharî'a* islamique pour que le gouvernant ne puisse pas tyranniser le peuple et détourner l'argent des musulmans ; pour qu'il fasse bénéficier le peuple de la prospérité économique plutôt que des tourments dont il souffre. Si n'importe quel dirigeant se fondait sur les livres célestes (*samâ-wiyya*) ou les respectait, l'équité se répandrait parmi les gens et la situation serait stable ». ¹¹⁴

Il est possible qu'un des nœuds de la question se situe ici. Revendiquer l'application de la *sharî'a* islamique pourrait en effet bien traduire la volonté de transformer ce qui a le statut de norme (c'est-à-dire de rationalisation *a posteriori*, de justification, de répertoire d'argumentation) – et correspond donc à une anticipation de ce qui est socialement reconnu et souhaitable et à son imputation sur ce même social – en un ensemble de règles prescriptives et proscriptives (non plus explicatives). Il y aurait, en quelque sorte, inversion structurelle : d'un « ordre culturel » traduit et manipulé par la norme, on passerait à un « ordre juridique » agissant sur la culture et lui assignant ses normes légitimes. Ce passage s'effectue probablement par une opération de « substantialisation » de la norme. Ceci n'est toutefois possible qu'à la seule condition que le répertoire normatif de départ puisse être investi de qualités régulatrices, ce qui tient

112. Entretien avec Ahmad Abû Bakr Madbûlî, avocat, novembre 1993 et janvier 1994.

113. Entretien avec Târiq al-Bishrî, magistrat, novembre 1993.

114. Entretien avec 'Abd al-Halîm Mandûr, avocat, octobre 1994.

peut-être au fait qu'historiquement il ait effectivement fonctionné de la sorte, mais bien plus sûrement encore au fait qu'il ait été et soit considéré comme tel. Tel est assurément le cas de la *shari`a*. Cette condition n'est cependant pas à elle seule suffisante. Elle doit être couplée à des conditions de nature plus politique poussant certains acteurs à souhaiter investir le répertoire normatif de ces qualités régulateurs, et cela implique de réintroduire la notion de champ (juridique et surtout politique), à la fois « champ de forces » et « champ de luttes ». L'enjeu du passage du normatif au régulateur est, avant tout, un enjeu propre au champ en question dont les composantes sont instrumentalisées en fonction des rapports de force. Mais, quoiqu'il en soit des oppositions entre les différents acteurs de ce champ, ils lui appartiennent tous, avec leurs habitus, leurs « principes générateurs de pratiques », et donc avec leur langage et ce qu'il suppose de schèmes classificatoires communs.

Reprenons notre raisonnement. Le droit (et le discours qui porte sur lui) est communication. En ce sens, il s'agit d'un système symbolique, produit d'interactions et d'échanges, qui médiatise le rapport au monde. Dans la mesure où il est porteur d'enjeux, il constitue un champ, à la fois structuré et récursivement structurant. Comme le propre du droit semble résider dans sa double nature normative et régulateur, il est aussi bien justification, c'est-à-dire rationalisation *a posteriori*, que prescription. La double nature justificative et prescriptive du droit opère toutefois toujours sur la base d'une représentation du social, d'une « culture », que l'on prétend traduire ou produire. Ces deux dimensions ne sont d'ailleurs pas contradictoires, dès lors que la production de la règle prétend souvent se justifier en tant que traduction de la norme. Ce qu'il importe de relever, c'est qu'aussi bien la justification que la réglementation fonctionnent au départ de classifications et de catégories. La norme prétend justifier les habitus¹¹⁵, qui eux-mêmes sont « des principes de classement, des principes de hiérarchisation, des principes de division qui sont aussi des principes de vision, bref tout ce qui permet à chacun de nous de distinguer des choses que d'autres confondent, d'opérer une *diacrisis*, un jugement qui sépare »¹¹⁶. Quant à la règle, elle prétend codifier les comportements et, ce faisant, elle fait « passer à l'état objectivé »¹¹⁷ les classifications et catégories qu'elle pense déduire du social et qu'en fait elle lui impute. On perçoit le passage qui s'opère quand, de la norme à la règle, on passe de « schèmes maîtrisés à l'état pratique » à la « constitution d'une grammaire », c'est-à-dire à une « mise en ordre symbolique », avec ce que cela a pour effets de reproduction/imitation, d'officialisation/homologation et de formalisation¹¹⁸. Ce dernier effet est particulièrement important, dans la mesure où il fait passer d'une situation de forte indétermination à une situation claire faite de frontières nettes et tranchées¹¹⁹.

115. Schèmes pratiques et informationnels « imposant l'ordre dans l'action » (P. BOURDIEU, « Habitus... », *op. cit.*, p. 41).

116. P. BOURDIEU, *ibid.*, *eod. loc.*.

117. *Ibid.*, *eod. loc.*

118. *Ibid.*, p. 42.

119. On peut noter, à cet égard, que le passage de la norme à la règle conduit à une substantialisation de ce qui jusqu'alors relevait davantage du sens commun. Tel est l'une des conséquences majeures de cette « force de la forme » dont parle Bourdieu à propos du droit. Pour prendre un

Mais, quoiqu'il en soit du degré d'indétermination, il est toujours question de catégorisation. Fonctionnant sur la base de schèmes sociaux et culturels, cette catégorisation n'opère pas seulement à l'égard du réel tel qu'appréhendé par le groupe social. Elle exerce un impact sur la définition que ce groupe se donne de lui-même, sur ce qui relève de l'« ingroup » et de l'« outgroup ». Elle agit donc sur la formulation de l'identité et de l'altérité.

IV. Droit et typification

L'assignation catégorielle est apparue comme un des modes centraux de fonctionnement du droit. Le propre de pareille fonction réside dans la délimitation d'espaces. En d'autres termes, il apparaît que le droit procède à des définitions assignant à des êtres, des objets ou des situations un espace opératoire distinctif. On observe donc nécessairement la constitution de lieux dotés d'un en-dedans et d'un en-dehors. L'appartenance ou la non-appartenance à ces lieux conditionne le type de rapport à l'autorité et au droit que l'acteur peut avoir. Il est donc pertinent de parler des lieux du droit. Ces lieux sont assurément multiples, se recoupent en tout ou en partie et recouvrent des êtres, des objets et des situations en fonction du capital juridique qu'ils détiennent, c'est-à-dire de la position qu'ils occupent à l'intérieur des espaces ainsi constitués. La définition de lieux spécifiques se traduit par l'instauration de limites, de frontières, par ce que l'on pourrait appeler un processus de liminarisation. En ce sens, le droit participe à l'affirmation identitaire, sans pour autant que celle-ci ne puisse être envisagée autrement qu'en termes interactionnistes et non substantiels.

On voudrait ici reprendre les différents points de cette proposition théorique. Mais, avant cela, il n'est peut-être pas inutile de rappeler que ce questionnement procède d'abord de l'affirmation par les différentes personnes interrogées de ce que l'islam se démarque radicalement des autres cultures juridiques ou, du moins, que l'islam se distingue du fait même qu'il est doté d'une culture juridique aux principes fondamentaux caractéristiques.

« Nous appartenons à ceux qui disent que toute civilisation a un projet civilisationnel. Ce qui contribue au développement de l'humanité, c'est la compétition pacifique des projets civilisationnels. C'est ce qui fait que notre position est différente de la position de l'Occident. L'Occident considère que ce qui contribue au progrès de l'humanité, c'est l'emprise par la force dans la mesure

exemple, on peut en effet estimer que la référence à la *shari'a* dans la Constitution égyptienne n'était d'abord que la référence à une norme – et n'imposait dès lors qu'une démarche de justification –, mais que la simple formalisation du référent qu'elle constituait a eu pour effet d'enclencher un processus visant à substantialiser ce référent et donc à lui donner le statut de règle. La jurisprudence récente de la Haute Cour constitutionnelle (cf. chapitre I, ainsi que B. DUPRET, « À propos de la constitutionnalité de la *shari'a* : Présentation et traduction de l'arrêt du 26 mars 1994 (14 Shawwâl 1414) de la Haute Cour constitutionnelle (*al-mahkama al-dustûriyya al-'ulyâ*) égyptienne », *Islamic Law and Society*, vol. 4, n° 1, p. 91-113) de même que la condamnation en appel de Nasr Hâmid Abû Zayd (cf. chapitre VII) sont là pour attester de cet effet de codification faisant passer du statut de norme au statut de règle.

où cela conduit au projet civilisationnel, tandis que nous considérons que ce qui contribue au progrès, c'est la compétition pacifique des projets civilisationnels. Il n'est pas possible que la Communauté de l'islam, qui compte plusieurs centaines de millions de membres, propose un projet civilisationnel qui soit déconnecté de sa Loi islamique. Ce ne serait pas son projet »¹²⁰.

1) La métaphore cartographique

Approcher le droit en termes de lieux, c'est, surtout dans le contexte qui nous occupe, l'envisager au-travers des représentations que les différents acteurs peuvent avoir de ces lieux et de leur délimitation. En quelque sorte donc, le droit serait métaphoriquement au social ce que la cartographie est à l'espace : une carte dont l'établissement est nécessairement une déformation. Cette proposition, avancée par Boaventura De Sousa Santos¹²¹, mérite qu'on s'y attarde. Si l'on admet le caractère aporétique d'une analyse de l'effectivité du droit, c'est-à-dire de sa correspondance avec le social¹²², c'est sans doute pour considérer que la représentation du social qu'il propose ne peut être que déformée et que la forme même qu'il prétend lui donner répond à des enjeux et des finalités d'ordre politique et social.

Un des acquis majeurs du pluralisme juridique est d'avoir définitivement mis fin à l'assimilation du droit à l'État et à son territoire. La diversité du droit dépasse les différents cadres nationaux. La multiplicité juridique traduit la multiplicité des espaces sociaux (nationaux, internationaux, communautaires, ethniques, corporatistes, etc.), tout ce que Moore qualifie de champ social partiellement autonome) qui sont en interaction constante. Chaque espace, chaque champ, est le lieu d'une compétition pour la détention de ce qu'en termes bourdieusiens on pourrait appeler un capital juridique spécifique, qui détermine l'initiative d'un type particulier d'action et le recours à un univers symbolique particulier¹²³. Le droit devient, dans ce cadre, un mode de manipulation du social et non pas sa simple traduction. L'identification des différents droits et de leurs niveaux suppose dès lors de tenir compte des règles de manipulation dont ils sont dotés et par lesquelles ils procèdent aux classifications et délimitations qui leur sont consubstantielles. Si l'on respecte la métaphore de la cartographie, ces règles sont de trois types : l'échelle, la projection et la symbolisation.

L'inclusion d'un être, d'une chose ou d'une situation dans un espace juridique est souvent multiple et la lecture que l'on peut avoir du type de relations juridiques qui l'affectent dépend étroitement de l'échelle juridique pour laquelle on opte (locale, nationale, internationale, si l'on reprend la typologie de De Sousa Santos). Cela signifie qu'un même objet peut recevoir différentes qualifications juridiques, que le droit peut faire d'un même objet social différents objets juridiques. La définition de ces objets juridiques opère selon des

120. Entretien avec Muhammad Salfim al-'Awwâ, avocat et ancien magistrat, juin 1994.

121. B. DE SOUSA SANTOS, « Law : A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law », *Journal of Law and Society*, vol. 14, n° 3 (trad. « Droit : une carte de la lecture déformée. Pour une conception post-moderne du droit », *Droit et société*, n° 10, 1987).

122. J. GRIFFITHS, « Legal Pluralism... », *op. cit.* ; cf. chapitre II.

123. B. DE SOUSA SANTOS, « Law... », *op. cit.*, p. 286.

critères différents, ce qui est significatif dans un cas n'étant pas forcément considéré comme tel dans l'autre. Les différents espaces juridiques fonctionnent simultanément et interagissent (interlégalité, interdroit) et c'est dans cette interaction que se définissent leurs frontières et les seuils réglementaires leur donnant accès.

Ces échelles juridiques ne doivent pas être prises au seul sens objectif d'une coexistence de différents ordres normatifs au spectre variable. On peut également les considérer au sens subjectif de la représentation que les acteurs du droit se font de leur position au sein des espaces juridiques et des manipulations qui sont offertes dans ce cadre. L'acteur peut en effet jouer sur les échelles et les seuils réglementaires, participant ainsi à la définition de la légalité pertinente à ses yeux et à l'inclusion dans cette légalité d'êtres, d'objets ou de situations. À cet effet, il prend en considération différents indices et critères d'identification, de discrimination et d'évaluation. Le choix de l'échelle conduit ici l'acteur à méconnaître ou à mettre l'accent sur tel ou tel signe distinctif ; en général, le choix du « local » tend à faire valoir les particularismes, tandis que le choix de l'« international » tend à faire valoir les universaux¹²⁴.

« La projection est la procédure par laquelle l'ordre légal définit les limites de ses opérations et organise l'espace légal à l'intérieur de ces limites »¹²⁵. Différentes projections peuvent être réalisées, qui mettent l'accent sur la formulation spécifique d'intérêts différents (les objets sociaux sont donc doublement susceptibles de donner naissance à des objets juridiques différents). En fonction du type de projection, êtres, choses et situations sont dotés d'un capital juridique différent et d'une position plus ou moins centrale ou périphérique au sein de l'espace juridique considéré. Ceci détermine bien évidemment des relations de pouvoir qui prennent la forme de méthodes interprétatives et de configurations idéologiques. Ces dernières ne se donnent pas pour telles et tendent à effacer leurs spécificités pour être plus facilement exportables à la périphérie à laquelle elles prétendent s'appliquer de manière égale¹²⁶.

Ici encore, il ne s'agit pas de considérer l'effet de projection sous le seul angle objectif d'ordres normatifs imposant une structure sociale inégalitaire et différenciée, mais également sous l'angle subjectif de représentations du droit procédant au centre ou en périphérie des différents espaces juridiques et développant de ce fait des mécanismes d'acceptation ou de rejet des ordres normatifs imposés et donc, si l'on reprend la distinction de Michel de Certeau, des

124. Cette idée d'un jeu d'échelles n'est pas sans rappeler ce que BOURDIEU décrit quand il parle de profit d'universalisation. Si le droit, entre autres œuvres humaines, est le produit d'univers sociaux particuliers, les acteurs du droit luttent pour la détention du « monopole de l'universel », c'est-à-dire la capacité à faire passer des vérités et des valeurs contingentes pour universelles et/ou éternelles (*Raisons pratiques...*, *op. cit.*, p. 230). Il nous semble que l'affirmation d'un « localisme » procède d'une même recherche de profit d'universalisation, dans la mesure même où cette affirmation prend place dans un contexte de prétention à détenir la vérité.

125. B. DE SOUSA SANTOS, « Law... », *op. cit.*, p. 291.

126. Il y a là une autre voie par laquelle le profit d'universalisation trouve à se réaliser.

stratégies ou des tactiques selon qu'ils sont au cœur de l'ordre dominant ou qu'ils doivent s'en jouer ¹²⁷.

Il faut enfin noter que différents types de symbolisation peuvent correspondre aux différents ordres juridiques. Cette symbolisation est étroitement fonction de l'échelle juridique et du type de projection. De Sousa Santos distingue les styles légaux homérique et biblique selon que la symbolisation légale de la réalité se fait en termes abstraits et formels au moyen de signes cognitifs et référentiels conventionnels ou qu'elle s'opère en termes figuratifs et informels au moyen de signes de type iconal, émotif et expressif ¹²⁸. Bien entendu, les différents styles, au même titre que les différents ordres juridiques, peuvent coexister et les acteurs du droit peuvent être tentés de passer d'un ordre à l'autre et donc d'utiliser alternativement les différentes rhétoriques et symboliques en fonction du contexte qui semble s'imposer, des intérêts qu'il s'agit de promouvoir et des rapports (de force) dans lesquels cela s'inscrit. C'est en ce sens qu'on a constamment fait référence à des répertoires juridiques à la disposition des acteurs du droit.

Ce que nous enseigne la métaphore cartographique est double. D'une part, on constate la multiplicité des lieux du droit, avec son corollaire d'interlégalité. Le droit s'inscrit dans un espace et les êtres, choses et situations s'inscrivent dans des espaces juridiques éventuellement concurrents et concomitants. Ces ordres normatifs, à l'échelle variable et à la symbolique différenciée, loin d'être homogènes, renferment des déséquilibres entre un centre et une périphérie imprégnée d'éléments allogènes et particulièrement perméable à l'incidence de facteurs exogènes. D'autre part, cette situation fait que les acteurs du droit ont tendance à jouer de la pluralité des espaces, souvent en fonction de la position centrale (stratégies) ou périphérique (tactiques) qu'ils y occupent et en manipulant les symboliques et les rhétoriques à leur disposition.

De manière générale, il semble évident qu'au moins une certaine forme légale s'est progressivement et globalement imposée. Ce constat est en tout cas valable pour l'Égypte et, plus largement, pour le monde arabe. Ce transfert de technologie juridique, qu'on a décrit précédemment ¹²⁹, permet de situer le droit égyptien et le discours de ses acteurs à la périphérie d'un espace juridique plus global – et ceci sans préjuger d'autres espaces juridiques que la notion « droit égyptien » recouvrirait également. Dans cet espace global, doté de son langage et de sa symbolique propres, le capital juridique est inégalement réparti, non seulement entre schématiquement l'Occident et l'Égypte, mais aussi, en Égypte même, entre les différents pôles du champ juridique et entre ses différents acteurs.

Mais, précisément, la notion de « droit égyptien » recouvre d'autres espaces juridiques que le seul espace global. Elle constitue donc, dans son essence même, une situation d'interlégalité où les différents espaces légaux, parce qu'ils ne sont pas synchroniques, produisent « des mélanges inégaux et insta-

127. Cf. supra.

128. B. DE SOUSA SANTOS, « Law... », *op. cit.*, p. 295.

129. Cf. chapitre III.

bles de codes légaux (codes dans un sens sémiotique) »¹³⁰. Le droit égyptien ne procède pas plus du seul espace légal « global » qu'il ne procède du seul espace légal « indigène ». Il procède, au contraire, du couplage de ces deux espaces qu'il greffe l'un à l'autre.

2) Transferts et démarcations

On perçoit à quel point la question s'articule autour de l'impact sur un espace doté d'un certain nombre d'ordres normatifs d'un élément exogène, juridique en l'espèce, avec tout ce que cela suppose comme techniques, postulats, principes, idéologie, structure, etc. En quelque sorte, un ordre normatif, au contact forcé d'un élément exogène, est amené à revoir le paradigme sur lequel il fonctionnait. Pour reprendre la terminologie kuhnienne, on constate une mutation du paradigme dominant sous l'effet de la prise de conscience d'une anomalie, à savoir d'un dysfonctionnement du système jusqu'alors opérant. Dans ce contexte, le paradigme dominant tend à procéder à des ajustements, qui ne sont pas la simple addition du nouveau à l'ancien, mais conduisent à la restructuration des catégories conceptuelles. Si les anomalies surgissent en nombre important, c'est l'entièreté du paradigme dominant qui peut alors être remise en question. Kuhn parle de situation de crise ou de révolution¹³¹.

On pourrait tenter de schématiser l'impact d'un élément exogène sur un espace normatif. On fera pour l'heure simplement le constat que pareil impact conduit à une double réaction : un effet de solidarisation vis-à-vis de l'extérieur et un effet de polarisation de l'espace récepteur autour de cet élément exogène, cette polarisation pouvant elle-même déboucher soit sur l'éclatement de cet espace soit sur l'apparition d'un clivage interne à cet espace. Le schéma tend évidemment à se complexifier dès lors qu'entrent en jeu une multitude d'ordres normatifs interagissant et pouvant, le cas échéant, se recouvrir en tout ou en partie.

Cette description de l'impact qu'une normativité exogène peut avoir et les représentations qu'un acteur engagé peut en avoir, nous pensons les retrouver dans toutes leurs nuances dans l'exposé que Rif'at Sayyid Ahmad fait de l'histoire des rapports qu'entretiennent islam et nationalisme en Égypte. Il nous semble utile d'en livrer quelques extraits significatifs.

« Jusqu'au début du dix-neuvième siècle et en se limitant à ce qui précède l'Expédition française de 1798, l'Égypte, et avec elle les pays du monde arabe, était un État islamique pour tout ce qui a trait au régime, aux coutumes et aux lois. Mais les données ne tardèrent pas à changer tant au niveau intellectuel et culturel général qu'au niveau politique avec l'arrivée de l'expédition française qui traînait dans son sillage le colonialisme européen et véhiculait les modèles de pensée, les conduites et les systèmes occidentaux. Il s'en suivit, pour ce qui concerne la recherche, un différend entre partisans de l'héritage et partisans des nouveaux arrivants, différend qui s'exprima de diverses manières selon la période, les protagonistes, leurs objectifs et la formulation du sujet en débat. L'on

130. B. DE SOUSA SANTOS, « Law... », *op. cit.*, p. 298.

131. T. KUHN, *op. cit.*

peut dès lors affirmer que notre histoire contemporaine est en réalité une succession de réactions au défi occidental, et ce sur tous les plans : politique, militaire, économique, social et culturel. Nous ne pouvons comprendre la nature de l'évolution qu'a subitement connue notre société sur tous ces plans qu'en saisissant, d'une part, la réalité du défi qu'incarnait l'Occident et, d'autre part, nos réactions face à ce défi.

« Rifâ'a Râfi' al-Tahtâwî (1801-1873) niait qu'il y ait une contradiction particulière entre le modèle islamique et le modèle nationaliste. Ce dernier s'inspirait de la notion de « nationalisme » qui trouvait ses racines dans la jurisprudence (*fiqh*) occidentale, laquelle stipule l'adhésion à la terre de la patrie et non au dogme comme c'était le cas dans la jurisprudence islamique à cette époque. Pour cette raison et aussi en raison de l'existence d'un État islamique fort et alors craint de l'Occident, à savoir l'État de Muhammad 'Alî, l'énonciation de pareille contradiction ne semblait pas fondamentale. (...) Tahtâwî fait preuve de sensibilité à l'égard du modèle occidental (...). Cet intérêt de Rifâ'a al-Tahtâwî est manifeste dans son très célèbre livre *Pépites d'or au sommaire de Paris*, écrit au retour du voyage qu'il effectua en France de 1826 à 1831. Il est tout aussi manifeste dans ses fameuses traductions des lois et ouvrages juridiques occidentaux, et français particulièrement, où transparait son désir d'insister sur le concept de nationalisme, tel qu'il l'a compris, et de l'implanter. (...)

« Hasan al-Bannâ (1906-1949) (avait, sur la question du nationalisme, une pensée en) deux volets. Le premier est celui de l'utilisation politique du concept dans le cadre du mouvement nationaliste luttant contre la colonisation et pour l'indépendance. C'est au niveau de cette utilisation que se manifestent les aspects positifs de la conception du « nationalisme » auquel al-Bannâ croyait si fort qu'il le mettait en position de s'élever au rang d'« obligation venant de Dieu qui l'a ordonnée (... et de) l'enseignement de l'islam ». (...). Le second volet mis en évidence par al-Bannâ est celui du contenu laïc du « nationalisme » qui suppose un lien d'allégeance entre l'individu et l'État comme fondement de l'appartenance à une parcelle de terre constituant le territoire de l'État. La foi n'intervient plus alors dans le fondement de cette allégeance pour justifier la préservation de « l'unité nationale » entre musulmans et non-musulmans. Al-Bannâ refuse ce contenu laïc du nationalisme. (...) À ses yeux, c'est la foi qui dessine les frontières de la « patrie » et du « nationalisme » et non « les frontières géographiques ». (...)

« L'opinion de Sayyid Qutb, sur la question de l'appartenance au nationalisme arabe, au nationalisme et à l'islamisme, (est fondamentale). (...) L'on constate, en premier lieu, que Sayyid Qutb a été plus radical que ses prédécesseurs dans son refus du concept de « nationalisme », que celui-ci soit fondé sur une base islamique ou laïque. Il ne voit rien d'autre que « la foi » comme patrie ou type d'adhésion. Partant de là, il affirme la souveraineté de la Loi divine (*sharî'a ilâhiyya*) et l'adhésion à la *hâkimîyya* suprême, Dieu, parce que la *hâkimîyya* suprême dans une société n'appartient qu'à Dieu seul et qu'elle est incarnée dans la souveraineté de la Loi divine. (...) Pour Qutb, la Communauté est un regroupement humain sur une base doctrinale et non sous la bannière

d'une patrie ou d'une nation. En d'autres termes, c'est une maison que dirigent une foi, une conduite de vie et une législation venant de Dieu. Cette foi, Qutb considère qu'elle se trouve loin au-dessus des fondements historiques de la construction de la Communauté, qu'il s'agisse d'identité, de participation législative ou d'osmose culturelle. Ceci porte à dire, au niveau de l'analyse scientifique, qu'il a traité ce concept d'une manière proche de l'idéologie. (...) L'idée de l'homme source du pouvoir, aux niveaux législatif et exécutif, est, dans la conception de Qutb, du ressort de la *jâhiliyya*, parce qu'elle sort de la foi dans « l'institution du califat de Dieu » (*istikhlâf*) et fait de l'homme le véritable souverain, alors que dans « l'institution du califat de Dieu », l'homme n'est que le simple agent de Dieu sur terre : il doit la mettre en valeur et gérer la société qui y vit conformément à Sa Loi (*shar'*). Il n'en est pas le roi originaire ni le souverain véritable mais seulement l'agent délégué comme calife (*mustakhlaf*). Tout régime qui ne répond pas à cela est du ressort de la *jâhiliyya*. (...) Pour Qutb, le *dâr al-islâm* est conditionné par le recouvrement de la véritable identité du musulman. Le *dâr al-islâm*, en effet, ne constitue ni une nation, ni une race, ni une Nation, ni un « État-Nation ». Il est l'État de « l'institution du califat de Dieu qui est fondé sur la Loi divine (*al-shar' al-ilâhî*) ». (...)

« Sâlih Sirriyya, leader de l'organisation de l'Académie militaire (1974) – première organisation politique islamique à viser le cœur du régime dans les années 70 – considère, dans l'unique document qui nous est parvenu, *Risâlat al-îmân* (L'épître de la foi), que l'État n'est pas islamique quand il stipule dans ses textes constitutionnels qu'il est un État « national ». (...) « Le nationalisme arabe et le nationalisme, dit-il, sont nés, dans le Machrek arabe, en opposition à l'islam. Dans la seconde moitié du siècle passé, l'État ottoman représentait, aux yeux des gens et du monde, « l'État islamique ». La colonisation occidentale, le missionnariat croisé et la franc-maçonnerie ont collaboré à (sa) destruction ».

« Si l'on s'en réfère à l'opinion de l'émir de la Jamâ'a, l'ingénieur Muhammad 'Abd al-Salâm Faraj, telle qu'elle ressort de son livre *L'obligation absente* (al-Farîda al-ghâ'iba), l'islam ne connaît d'autre « nationalisme » que celui de la *dâr al-islâm* ou de la *dâr al-harb*. La véritable appartenance n'est possible qu'à la première des deux. La meilleure façon d'y appartenir véritablement, c'est indubitablement de fonder l'État islamique. Instaurer pareil État est devenue une obligation individuelle (*fard 'ayn*) pour les musulmans et, s'il ne peut être instauré que par le combat, il nous faut alors combattre. Il réfute ensuite globalement la notion de « nationalisme » en insistant, par opposition, sur le fait que les musulmans sont unis autour de l'obligation d'instaurer le califat islamique. (...) Dans le sillage de sa critique de nationalisme et des États-nations dans lesquels nous vivons, on le prend à dire qu'« une question émerge : Vivons-nous dans des États islamiques ? » (...) Il fait ensuite la critique de l'ensemble des règles qui régissent les musulmans sur la base de l'appartenance nationale. Il affirme ainsi que « les règles qui régissent les musulmans aujourd'hui sont celles du *kufr* (impiété). Bien plus, il s'agit de lois instituées par des mécréants qui les ont imposées aux musulmans. « Ceux qui ne gouvernent pas d'après ce que Dieu a révélé, dit le Dieu Glorieux et Très-

Haut, ceux-là sont les mécréants »¹³². Après la disparition définitive du califat en 1924, la suppression de toutes les règles de l'islam et leur remplacement par des règles instituées par des mécréants, leur situation est devenue semblable à celle des Tatars, telle qu'elle apparaît dans le *tafsîr* d'Ibn Taymiyya concernant les propos du Glorieux et Très-Haut : « N'aspirent-ils pas au gouvernement de la *Jâhiliyya*. Quoi de mieux, comme gouvernement, que Dieu, pour un peuple de gens convaincus »¹³³ »¹³⁴.

V. Droit et identification

Une observation attentive de la scène sociale, politique et juridique égyptienne permettrait d'aisément identifier les modes de solidarisation et de polarisation que la transplantation de la technologie juridique occidentale a pu générer. Il reste, comme nous avons pu l'observer, que ces différentes réactions n'opèrent que rarement le rejet du droit transplanté au profit du seul ordre normatif considéré comme indigène. Au contraire, un certain type de juridicité semble avoir bien pris racine. Il reste à comprendre comment cela a pu être rendu possible.

132. Coran V, 44.

133. Coran V, 50.

134. R.S. AHMAD, « La problématique du nationalisme dans la pensée islamique contemporaine, en référence au modèle égyptien » (trad. B. DUPRET), *Égypte-Monde arabe*, n° 15-16, 1993. Sur la question plus spécifique du droit, on lira avec intérêt les extraits suivants :

— « S'agissant de la relation entre la *sharî'a* islamique et le droit positif. La *sharî'a* islamique a été révélée par les propos du Très-Haut : « Exécutez le contrat (*'ahd*) ; on est tenu pour responsable du contrat » (Coran XVII, 34). C'est une règle dont s'est inspiré le droit romain et que l'Occident tout entier observe et c'est une règle révélée dans le Coran qu'on appelle règle de contrainte (*qâ'ida al-ilzâm*) ou impératif de contrainte (*hatmiyya al-ilzâm*). M. Nixon (*sic* !) était sincère quand il a écrit dans son livre « L'occasion favorable » que l'islam était l'unique adversaire de l'Amérique après la chute du communisme, parce que l'islam est une civilisation qu'on ne combat pas en tant que religion, mais bien en tant que civilisation dont on craint la domination sur la civilisation de l'Occident. Je sais que la civilisation de l'Occident a emprunté à l'islam » (entretien avec 'Abd al-Halîm Mandûr, avocat, octobre 1994).

— « On applique la *sharî'a* islamique en Égypte dans deux matières : ce qui se rapporte au mariage (*zawâj*) et au divorce (*talâq*) et ce qui se rapporte aux héritages (*mawârîth*) après le décès. C'est ce qu'on appelle le statut personnel (*al-ahwâl al-shakhsiyya*). À part cela, on n'applique pas en Égypte la *sharî'a* islamique. En Égypte et dans beaucoup de pays islamiques, à l'exception de l'Arabie saoudite, on applique les lois positives. En Égypte, depuis l'Expédition française menée par Napoléon et accompagnée de savants en droit français, on applique ce droit. Quand l'Angleterre nous a colonisés, elle a changé certaines de ces lois. Le droit n'a cessé depuis d'être un mélange de beaucoup de droit français et d'un peu de droit anglais. C'est un droit mélangé. Le droit français a beaucoup emprunté au *fiqh* islamique. Les savants de l'Expédition, quand ils sont venus, ont étudié le *fiqh* islamique, et particulièrement malékite, et ils l'ont incorporé dans leur droit. Cela se retrouve en France. Certaines dispositions du *fiqh* islamique ont attiré leur attention et ils les ont empruntées, appliquées chez eux et laissées chez nous. Nous les appliquons, non parce qu'il s'agit de *fiqh* islamique, mais parce que cela nous vient de France » (entretien avec Muhammad Mazrû'a, uléma, janvier 1994).

1) La *sharī'a* comme postulat d'identité du droit égyptien

À cet égard, l'analyse de Massaji Chiba sur le postulat d'identité du droit indigène et sur sa fonction dans la transplantation juridique est de première importance¹³⁵.

Chiba fait d'abord le constat qu'un certain nombre de principes de droit positif ne peuvent être compris et ne trouvent pas à s'appliquer (du moins de manière autonome), dans les traditions juridiques non occidentales, sans qu'il ne soit fait recours à ce qu'il appelle des « compléments fonctionnels ». Pour pouvoir opérer, ces compléments fonctionnels doivent prendre la forme d'un cadre de référence permettant à certaines normes socioculturelles de fonctionner de pair avec le cadre légal établi (droit positif). Ceci implique, naturellement, d'avoir sur le droit un regard anthropologique reconnaissant la pertinence de la théorie du pluralisme juridique. À ce stade, Chiba construit son analyse sur trois dichotomies : droit officiel – droit non officiel¹³⁶ ; règle légale – postulat juridique (ou règle positive – valeur « postulative »)¹³⁷ ; droit indigène – droit transplanté¹³⁸. Dans un contexte de transplantation juridique, le droit non officiel (généralement le droit indigène) devient le véhicule par lequel, sous forme de postulat juridique (ou éventuellement de règle juridique), les compléments fonctionnels trouvent à remplir leur rôle. Les postulats juridiques proposent ainsi la traduction juridique des compléments fonctionnels dont la formulation est d'ordre plutôt socioculturel.

Il faut faire le constat de ce que l'exportation d'une technologie juridique étrangère ne constitue rien moins qu'une « crise » – Chiba parle de crise culturelle – dans le chef de la population réceptrice, dans la mesure où son identité culturelle (nous aurions plutôt tendance à parler des représentations qu'elle s'en fait) peut s'en trouver sérieusement perturbée ou même oblitérée¹³⁹. C'est pourquoi « le choix d'adopter le droit étranger (ou certaines de ses caractéristiques), avec ou sans reformulation, doit se faire de manière à permettre à l'identité culturelle de se perpétuer dans le droit. Le choix des éléments de droit

135. M. CHIBA, « The Identity Postulate of Indigenous Law and its Function in Legal Transplantation », dans P. SACK AND E. MINCHIN (éds.), *Legal Pluralism*, Proceedings of the Canberra Law Workshop VII, Canberra : Australian National University, 1986.

136. « Le « droit officiel » est le système légal et ses composantes sanctionnés par l'autorité législative d'un pays, qui est typiquement représentée par le « droit étatique » dans le monde moderne. Le « droit non officiel » est le système légal (ou certaines de ses composantes) qui n'est pas sanctionné officiellement par une autorité légitime quelconque, mais qui est appliqué en pratique par le consensus général d'un cercle déterminé de gens, que ce soit à l'intérieur ou au-delà des limites d'un pays, qui exerce une influence distincte sur l'effectivité du droit officiel en y suppléant, s'y opposant, le modifiant ou l'invalidant, en tout ou en partie » (*ibid.*, p. 39-40).

137. « La « règle juridique » est l'expression verbale formalisée d'une disposition légale particulière désignant certains modèles spécifiques de comportement. Les « postulats légaux » sont des valeurs particulières ou des idées spécifiquement connectées à un système juridique particulier qu'elles justifient et qui peuvent donc être utilisées pour critiquer et revoir ses règles juridiques » (*ibid.*, p. 40).

138. « Le « droit indigène » est le droit qui trouve son origine dans la culture originelle d'un peuple. Le « droit transplanté » est le droit transplanté d'une culture à d'autres, que ce soit par réception volontaire ou par imposition » (*ibid.*, eod. loc.).

139. *Ibid.*, p. 44-45.

indigène, plus ou moins reformulés, devant être intégrés au nouveau système suit la même logique »¹⁴⁰. La notion de « postulat d'identité du droit indigène » vise précisément le postulat juridique de base permettant à un groupe de maintenir, dans le droit, ce qu'il se représente de son identité culturelle. Chiba dit ainsi que « c'est l'attribut indispensable à tout système de droit désirant rester culturellement indépendant »¹⁴¹, ce que nous aurions tendance à traduire par l'attribut d'un droit prétendant de manière toute rhétorique à l'indépendance.

L'existence de postulats juridiques, en ce compris les postulats d'identité, est attestée dans l'ensemble des traditions juridiques. Il ne s'agit de rien d'autre que ce que précédemment on appelait standard juridique¹⁴². On remarquait, dans ce cadre, que le recours au standard juridique relève d'un passage de la norme entendue au sens statistique (ou ce que l'acteur considère relever de la norme statistique) à la norme entendue au sens juridique et contraignant. Si l'on reprend la distinction de Carol Greenhouse¹⁴³, on sera enclin à dire que les postulats juridiques (dont celui d'identité) appartiennent à l'ordre de la justification, c'est-à-dire de la norme culturelle, davantage qu'à l'ordre de la prescription, c'est-à-dire de la règle de droit à proprement parler. Tel est probablement le cas de la *sharî'a* dans le contexte égyptien qui nous occupe. Cela apparaît en tout cas très explicitement dans le petit extrait que voici.

« Q : Quand j'ai rencontré Târiq al-Bishrî, il m'a dit que ce qui manquait, ce n'était pas les textes, mais la référence, le texte de référence. Les textes appliquent la *sharî'a*, mais on ne trouve pas cette référence globale.

« R : Oui, c'est vrai. D'où vient ce cadre référentiel ? Il faudrait que ce soit l'interprétation des textes et leur application en faisant référence aux fondements de l'islam. Si nous trouvions ce cadre référentiel présent, 90% de nos difficultés seraient résolus »¹⁴⁴.

Le postulat d'identité se caractérise par un contenu éminemment variable : il a une fonction plus qu'une substance. Ceci seul permet d'ailleurs d'expliquer qu'il serve aussi bien à invalider le droit transplanté qu'à favoriser son accommodation dans un contexte changeant¹⁴⁵. Dans les deux cas, son efficacité n'est garantie que par sa plasticité. Celle-ci procède de deux caractéristiques qui nous intéressent plus particulièrement, dans le fil de notre raisonnement. D'une part, le postulat tend à circonscrire le ressort d'une collectivité et donc à déterminer les critères d'appartenance à celle-ci. D'autre part, il tend à symboliser un système de valeurs particulier, donnant ainsi aux membres de la collectivité le référent de leur identité et de leur appartenance¹⁴⁶. On en revient ainsi à l'idée

140. *Ibid.*, p. 45.

141. *Ibid.*, p. 46.

142. Cf. chapitres III et IV.

143. Cf. *supra*.

144. Entretien avec Muhammad Salfim al-'Awwâ, avocat et ancien magistrat, juin 1994.

145. Les acteurs du droit peuvent avoir intérêt à jouer sur le mode de l'accommodation comme sur celui de l'invalidation. En jouant sur les répertoires, ils peuvent produire, au niveau discursif à tout le moins, aussi bien un effet de couplage qu'un effet de découplage des différents espaces légaux.

146. M. CHIBA, *op. cit.*, p. 41.

d'un droit participant à la définition de l'identité du groupe, ce qui n'est pas sans soulever une série de questions.

2) Droit et identité

Le constat d'une impossible approche de l'identité en termes substantiels a été régulièrement fait. On a dit précédemment qu'il fallait entendre la problématique identitaire en termes de mécanisme menant tout groupe social à chercher un ancrage dans des référents perçus comme authentiques, alors même qu'ils sont en constante recomposition¹⁴⁷. Cela suppose avant tout d'en comprendre les modes de fonctionnement.

Dès lors qu'on s'interroge sur la fonction du droit dans le processus d'affirmation identitaire, on peut s'en référer aux théories de l'ethnicité et, plus particulièrement, à la théorie interactionniste telle qu'elle s'est développée depuis l'article fondateur de Fredrik Barth¹⁴⁸.

À la suite de François Ireton, nous définissons l'identité collective comme le « produit symbolique d'une (re)construction sociale continue de différences culturelles opérant l'assignation d'individus à un ensemble social »¹⁴⁹. Cela souligne le caractère symbolique de l'identité, qui est l'affirmation d'une appartenance et d'une différence exprimée au départ de biens culturels sélectionnés et formulés pour le signifier ou encore, pour reprendre Drummond, « un ensemble d'idées contraignantes sur la distinctivité entre soi et les autres, qui fournit une base pour l'action et l'interprétation des actions d'autrui »¹⁵⁰. Si

147. Cf. chapitre II.

148. F. BARTH, *Ethnic Groups and Boundaries. The social organisation of culture difference*, London, George Allen & Unwin, 1969 (trad. dans P. POUTIGNAT ET J. STREIFF-FENART, *Théories de l'ethnicité, suivies de « Les groupes ethniques et leurs frontières », de Fredrik Barth*, Paris, PUF, 1995). On pourrait également faire le détour de la psychologie sociale. Pour reprendre les seules conclusions de H. TAJFEL (entre autres, *Differentiation Between Social Groups : Studies in the social psychology of intergroup relations*, London, Academic Press, 1978, et *Human Groups and Social Categories : Studies in social psychology*, Cambridge, Cambridge University Press, 1981), on remarque, dans cette perspective, que la perception de l'altérité semble s'opérer par polarisation des différences, c'est-à-dire par tendance de l'individu à porter des jugements se situant aux extrémités de l'espace des valeurs faisant sens pour lui (minimalisation ou maximalisation de la différence). Dans sa propension à catégoriser les groupes, l'individu simplifie et organise son environnement en sorte de l'inscrire dans ses schèmes classificatoires (attribution de caractéristiques aux différents groupes). Par ailleurs, la recherche d'une réduction des conflits de valeurs l'amène à trouver et créer des explications aux événements sociaux qu'il formule en termes de relations entre groupes. Préjugé et comportement intergroupe sont ainsi les produits de processus rationnels et cognitifs influencés par les concepts, valeurs et croyances adoptés par les individus et partagés à l'intérieur d'un groupe particulier ou d'une société à un moment historique donné (notion d'« identité sociale »). Il est remarquable de constater que les choix individuels tendent à la différenciation maximale entre l'« ingroup » et l'« outgroup », quand bien même cela serait au prix d'une diminution du profit maximum réalisable pour l'ingroup.

149. F. IRETON, « À propos de la (re)production d'une identité 'sa'idi' », non publié. Ce travail est partiellement repris dans la contribution du même à l'ouvrage de C. DÉCOBERT (éd.), *Dynamiques identitaires en Egypte*, Aix-en-Provence, Presses de la MMSH, 1999.

150. L. DRUMMOND, « The Cultural Continuum : A Theory of Intersystems », *Man*, vol. 15, n° 2, 1980, p. 368, cité par P. POUTIGNAT ET J. STREIFF-FENART, *op. cit.*, p. 121.

l'identité est le produit d'un travail de symbolisation, elle n'est donc jamais objective. Il n'y a pas d'« identité en soi », mais uniquement une production et une reproduction symbolique¹⁵¹ que seule l'interaction des groupes permet d'expliquer.

L'un des apports majeurs de Barth consiste précisément à avoir démontré que « l'ethnie est avant tout une catégorie d'ascription, dont la continuité dépend d'une frontière et donc d'une codification constamment renouvelée des différences culturelles entre groupes voisins »¹⁵². Cela signifie que « l'identité collective n'existe que par sa frontière et que ce qu'elle enclôt n'est pas pertinent dans la détermination de son existence »¹⁵³. L'identité est performative¹⁵⁴, en ce sens qu'elle n'a d'existence que dans son affirmation. Quant à la frontière, qui n'est que « purement différentielle », elle se construit « à partir d'éléments, de « traits » culturels « objectifs » (matériels et/ou symboliques) potentiellement discriminants que les agents en interaction « choisissent » et érigent en éléments de différenciation, c'est-à-dire en marques identitaires »¹⁵⁵.

En résumé, l'identité collective est cette attribution catégorielle qui classe les personnes et les groupes en fonction de leur appartenance culturelle supposée et que l'interaction sociale valide en faisant ressortir les signes culturels socialement différenciateurs¹⁵⁶. Pareille définition permet d'identifier une série de problématiques fondamentales : attribution catégorielle, dichotomisation Nous/Eux, fixation des symboles identitaires, saillance des traits distinctifs¹⁵⁷, et l'analyse du droit, de ses répertoires et des représentations que les différents acteurs en ont a permis de souligner à quel point la norme (particulièrement juridique) en constituait un élément central. Un nouvel extrait d'entretien devrait permettre de définitivement s'en convaincre.

« (La Communauté de l'islam) pourrait présenter un projet occidental transformé ou un projet japonais transformé ou un projet asiatique transformé, mais si un projet quelconque est appelé « projet civilisationnel islamique », cela signifie que le projet constitue une part fondamentale et une composante principale de l'islam, construit sur un régime juridique fondé sur la *shari`a* islamique.

151. F. IRETON, *op. cit.*

152. P. BONTE P. ET M. IZARD, *Dictionnaire de l'Ethnologie et de l'Anthropologie*, Paris, PUF, 1991, p. 243.

153. F. IRETON, *op. cit.*

154. J.N. FERRIÉ, « Qu'est-ce... », *op. cit.*

155. F. IRETON, *op. cit.* On notera l'intérêt de la démarche « à la fois interactionniste et culturaliste » d'Eriksen (T.H. ERIKSEN, « The Cultural Context of Ethnic Differences », *Man*, vol. 26, n° 1, 1991). « Interactionniste, puisque les visions du monde particulières que les individus engagent dans les rencontres interculturelles n'existent pas indépendamment des situations d'interaction au cours desquelles les acteurs les mettent en œuvre en se proposant mutuellement des jeux de langage (cf. WITTGENSTEIN : « un champ intersubjectif lié à un contexte particulier et reproduit par les individus dans l'interaction »). Culturaliste, puisque ce que les acteurs engagent dans les jeux de langage, ce sont les définitions respectives qu'ils ont des structures de signification du monde pertinentes, c'est-à-dire des cultures entendues dans un sens proche de celui que Geertz donne à ce terme, comme des contextes permettant l'intelligibilité des situations et des événements » (P. POUTIGNAT ET J. STREIFF-FENART, *op. cit.*, p. 122).

156. Cf. P. POUTIGNAT ET J. STREIFF-FENART, *op. cit.*, p. 154.

157. *Ibid.*, eod. loc.

Un élément de principe, c'est que cette Loi islamique représente l'une des faces de notre foi et que nous éprouvons à son égard un besoin comparable à la soif pour l'eau ou à la faim de nourriture. Elle constitue la colonne vertébrale du régime civilisationnel islamique. Si la colonne vertébrale de ce régime vient à vaciller, c'est la civilisation islamique qui disparaît et devient une image transformée de la civilisation occidentale, bouddhiste ou autre. Personne au monde n'a le droit d'interdire à une des communautés de fonder son régime juridique, éducatif et culturel sur son héritage (*turâth*). Il n'existe pas une communauté au monde qui se soit débarrassée de son héritage. Ce qui s'est produit dans notre pays, c'est une colonisation qui, depuis cent ans jusqu'à maintenant, a supprimé les lois inspirées par la *shari'a* islamique. Dans mon livre sur le système pénal islamique, j'ai écrit des choses sur l'Égypte et, en particulier, sur l'effet de la colonisation britannique. Le colonisateur a éduqué des générations d'intellectuels très brillants, mais qui ne connaissaient que la loi du colonisateur et sa civilisation, au point de dire qu'il faut que nous progressions pour vivre comme vivent les gens de l'Ouest de la mer Méditerranée, que nous parlions comme ils parlent, que nous nous habillions comme ils s'habillent, que nous écrivions de gauche à droite comme ils écrivent. Ce propos était quelque peu sarcastique ou ironique, dans la mesure où, si tu veux humilier quelqu'un, la meilleure chose à faire, c'est de lui dire de se débarrasser de son histoire et de son héritage. Cette conception ironique a encouragé les principaux penseurs islamiques à réagir. Notre indépendance, dans les années cinquante, précédée de peu par l'indépendance syrienne et libanaise et suivie peu après par le Nord de l'Afrique et le reste des pays colonisés, n'a pas changé notre situation juridique d'un pouce, au contraire. Elle a ancré la conformisation juridique sur l'Occident. Les plus grands hommes de loi dans notre pays, comme Sanhûrî, Khashaba, Hudaybî, Abû Stîr ou encore le mufti al-Jazâyirî, qui étaient les autorités de la justice d'appel à l'époque, ont écrit des livres pour s'opposer à la codification civile qui avait emprunté ses dispositions à l'Occident et ont dit qu'il fallait emprunter nos dispositions à la *shari'a* islamique. Ceci fut proposé au Sénat (*Majlis al-shuyûkh*) et on dispose d'un volume entier des minutes consacrées au droit civil. On y trouve des démonstrations complètes à ce sujet, mais ce fut en vain, parce que le colonisateur imposa sa loi dont hérita un membre de notre communauté qui croyait davantage en leur civilisation qu'en la nôtre. Tel est le conflit aujourd'hui. Il réside dans le fait que c'est notre droit, en tant que communauté qui a une histoire et un héritage, d'être gouvernés et éduqués conformément à notre histoire et à notre héritage. Or nous ne sommes pas gouvernés et éduqués conformément à cela. Première atteinte. La deuxième catastrophe, c'est que le leadership politique qui contrôle la conduite des affaires dans notre pays ne pense pas que l'islam constitue un projet civilisationnel indépendant. De plus, l'Occident continuera à être incapable de développer un projet humain ; il sera maître au point de vue technologique et matériel, il inventera la sixième, septième, dixième génération informatique, il ira sur la lune ou fabriquera n'importe quelle technologie, mais il ne construira rien d'humain, parce que la lutte qui contribue à l'amélioration du projet humain est réduite à néant. Personne ne lutte avec lui sur le plan humain, personne n'oppose les va-

leurs des religions à cet Occident. Il y a, en Occident, des gens religieux par millions, mais ils sont individuellement religieux et ne répercutent pas leur religiosité sur le projet politique, économique ou social. C'est cela que, nous autres, nous proposons. Nous disons que la compétition entre le projet islamique et le projet occidental conduit à un mieux pour l'humanité. Les musulmans, en effet, ont tiré parti des bienfaits de l'Occident au point de vue civilisationnel comme l'Occident a tiré parti de l'islam auparavant – il n'est pas besoin de le mentionner. La poursuite de la compétition civilisationnelle contribuera donc au bien de l'humanité. Voilà la première question centrale de cette problématique de l'application de la *shari'a* islamique »¹⁵⁸.

Le droit, dans son œuvre de typification (fixation identitaire), fonctionne par affirmation de continuités et de discontinuités : continuités historiques au travers de réinterprétations¹⁵⁹, discontinuités culturelles au travers un processus de « liminarisation » (constitution de frontières définissant le rattachement identitaire). Le discours juridique et l'emphase donnée à l'un ou l'autre répertoire juridique traduisent cette fonction typificatrice de la norme (de droit). Comme dans la parabole du bouc émissaire¹⁶⁰ que rapporte François Ost, à la suite de Michel Serres, le droit sert à la construction d'une unité fondée « sur une opération de division et une pratique d'exclusion »¹⁶¹. La langue juridique et le discours sur le droit constituent une symbolique facilitant la fixation et la polarisation des identités au départ de critères de pertinence faisant valoir certains traits distinctifs et en occultant d'autres¹⁶². Quant au comportement des acteurs, il vise avant tout à produire les apparences de la conformité aux règles du groupe, « lors même que leur pratique est en contradiction avec la règle ou

158. Entretien avec Muhammad Salim al-'Awwâ, avocat et ancien magistrat, juin 1994.

159. Nous ne prenons pas ce terme au sens où l'entend Herskovits – « processus par lequel de vieilles significations sont imputées à de nouveaux éléments ou par lesquelles de nouvelles valeurs changent la signification d'anciennes formes. Cela opère à l'intérieur, de génération en génération, par l'intégration à une culture réceptrice d'un élément emprunté » (M. HERSKOVITS, *Man and His Works*, New York, Alfred A. Knopf, 1948, p. 553, cité par J.H. HAMER, « Identity, Process, and Reinterpretation. The Past Made Present and the Present Made Past », *Anthropos*, n° 89, 1994, p. 182). Il s'agit, au contraire, de ce que nous avons tenté de décrire au sujet de la mémoire d'une tradition (cf. chapitre IV).

160. La parabole du bouc émissaire « évoque une frontière fermée ; en quête de son homogénéité ou de sa pureté, le groupe s'invente un principe de division (la cité/le désert) et se forge un critère d'exclusion (les innocents/le coupable), le tout doublé d'une logique économique-utilitariste imparable (un sacrifié/quatre-vingt-dix-neuf sauvés) » (F. OST, « Les frontières... », *op. cit.*).

161. Ceci, sans préjuger de la possibilité d'une unité fondée sur un principe d'inclusion et une pratique d'intégration que symbolise la parabole symétrique de la brebis perdue. Celle-ci « évoque une frontière ouverte ; paissant de-ci de-là, le groupe pastoral ne s'enferme pas dans une enceinte : son unité est réelle pourtant, dont la garde est confiée au berger. Chaque bête à ses yeux a valeur d'ensemble, puisque le voilà prêt à en exposer quatre-vingt-dix-neuf pour en ramener une seule » (*ibid.*).

162. Ce que montre très bien J. R. Henry quand il dit : « le droit ne peut prétendre à l'efficacité sociale que s'il passe pour un langage d'intégration de la société » (J.R. HENRY, « L'identité... », *op. cit.*, p. 57). Mais il faut ajouter que, sur ce langage d'intégration de l'in-group, vient se greffer le langage d'exclusion de l'out-group, les catégories de définition de l'appartenance étant symétriquement celles de l'altérité.

qu'elle n'a pas pour principe l'obéissance pure à la règle »¹⁶³, montrant ainsi que ce qui compte, avant tout, c'est l'affirmation ostensible d'appartenance au groupe, non l'adoption des pratiques qui lui sont substantiellement propres.

Conclusions

La métaphore cartographique de Boaventura De Sousa Santos convient parfaitement, à la considérer *a posteriori*, pour schématiser le propos de ce chapitre.

La carte de géographie, c'est d'abord un moyen de communication : entre un lieu et celui qui doit l'emprunter, sans doute, mais surtout entre individus devant parcourir le même espace et procédant, pour ce faire, à la mise en forme opératoire de sa représentation et à sa lecture. Le droit, en quelque sorte, est la formalisation du processus communicationnel qu'impose le cheminement social. Le juriste, pour sa part, en est le cartographe, le formalisateur autorisé. Mais, parce qu'une représentation exhaustive ne peut être, en dernière instance, que l'objet représenté lui-même, son travail ne débouchera jamais sur la transcription exacte du réel. Il procède, au contraire, à la codification du social en fonction d'une série de choix, pour partie arbitraires, pour partie déterminés par sa propre biographie sociale, de ce qui lui paraît pertinent pour une lisibilité du social traduisant, tout en les occultant, une structure complexe faite de rapports de force et de jeux de pouvoir. Pour que la carte soit lisible, il faut toutefois que les acteurs partagent un langage, nécessairement fait de qualifications, qu'ils aient en commun un système symbolique. Il est clair, par ailleurs, que ces acteurs concourent à l'obtention du monopole d'utilisation de ce système symbolique. En ce sens, le droit n'est pas qu'une carte de lecture de l'espace social, il est lui-même un lieu, un champ de forces dans lequel les individus sont amenés à se situer en fonction du capital dont ils disposent. Projection et symbolisation du social sont les deux principaux instruments aux mains des différents protagonistes, qui travaillent simultanément à se justifier et à prescrire, qui jouent en même temps de la norme culturelle et de la règle de droit. Ces instruments, les acteurs du droit les utilisent à des fins classificatoires du réel : la cartographie juridique fixe la vie sociale, la rationalise *ex post* pour la faire échapper à l'indétermination, se justifie par rapport à cette réalité qui la précède, mais en même temps impose des projections et symbolisations qui tendent à structurer *ex ante* les représentations qu'on peut en avoir et donc à réglementer un espace auquel il convient de se conformer.

La cartographie a également pour fonction de définir les espaces, en choisissant une échelle de représentation, un point à partir duquel opérer les projections et un code permettant la symbolisation. Ici encore, on relève l'existence d'un travail de classification qui nécessairement débouche sur une opération de liminarisation. Classification de ce qui est pertinent et de ce qui ne l'est pas, de l'endogène et de l'exogène, du sujet de droit et de ce qui n'entre pas dans les

163. P. BOURDIEU, *Raisons pratiques...*, *op. cit.*, p. 239.

Au nom de quel droit ?

qualifications, etc., bref d'une identité et d'une altérité, et donc définition de frontières, liminarisation, posant les bornes de l'appartenance et situant, à l'intérieur d'un même espace, au centre ou à la périphérie. En ce sens, la carte juridique sert alors aussi bien à lire le social qu'elle n'en impose sa lecture : comme la carte géographique dans les traités internationaux, elle est alors utilisée pour justifier les découpages territoriaux et, partant, pour renforcer les prétentions identitaires.

Chapitre VII

JURIDICTION DU FOR ET FOR INTÉRIEUR

Clôture référentielle et substantialisation des répertoires juridiques

« Dès lors qu'il est établi, suivant l'école hanafite, que si l'un des époux est apostat, il y a, s'il s'agit de l'apostasie de la femme, séparation sans répudiation, de l'accord de tous les savants de l'école ; s'il s'agit de l'apostasie de l'homme, il y a, selon Abû Hanîfa et Abû Yûsuf, séparation sans répudiation. C'est plus vraisemblable (*râjih*) que ce que Muhammad a dit en la matière, à savoir que s'imposait leur séparation par divorce. L'apostasie est contraire à l'immunité (*'isma*) et elle impose la pénalisation (*'uqûba*). Pareille contrariété ne saurait accepter le relâchement (*tarâkh*) et annule le mariage (*nikâh*) (cf. *al-Hudâ* et *al-Fath al-qadîr*, 3/428-429). Si l'apostat vient à résipiscence (*tâba*), il reste sous le coup de certaines règles, comme la perte de travail, la nullité de la fondation en mainmorte (*waqf*) et la séparation de l'épouse. Il faut inmanquablement qu'il y ait un nouveau contrat (*'aqd*) et un nouveau douaire (*mahr*), si la résipiscence demeure et s'ils veulent retrouver son don au mariage (*bâ'inatîhi*). Dès lors qu'il en va ainsi, il s'impose de prononcer un jugement en séparation entre le premier défendeur et son épouse, deuxième défendeur, pour cause de son apostasie alors qu'elle est musulmane »^{1. 2.}

Tel est le libellé du verdict de la Cour d'appel du Caire dans le procès de Nasr Hâmîd Abû Zayd. Sous bien des angles, on pourrait dire de ce procès qu'il a pris les allures d'une « affaire » et même d'une « cause ». La procédure en séparation des époux Abû Zayd n'aurait pas gagné ce statut si elle n'avait pas été voulue par un certain nombre de personnes – des professeurs de l'Université du Caire d'abord, un collectif de juristes ensuite – qui, par leurs accusations, se sont faits les avocats d'un litige dépassant la seule question des conditions substantielles à la validité du mariage en Égypte. Saisi de l'islamité (ou du défaut d'islamité) d'un individu, l'État a été interpellé sur le terrain de la définition à donner à sa propre islamité et, sans qu'il ne soit directement mis en cause, une revendication d'ordre public a vu le jour sur une affaire d'ordre pri-

1. Cour d'appel du Caire, Quatorzième Chambre du contentieux du statut personnel, 14 juin 1995.

2. Cour d'appel du Caire, Quatorzième Chambre du contentieux du statut personnel, 14 juin 1995.

vé. L'arène judiciaire est de la sorte devenue le lieu d'une tentative de participation à la définition du pouvoir et de ses fondements. Elle a été l'objet d'une instrumentalisation qui, si elle ne visait pas forcément à la contestation de l'ordre politique en place, n'en participait pas moins à la réintroduction d'une substance, à la substantialisation du référent religieux et du répertoire juridique islamique qui pouvait ne sembler jusqu'alors que purement rhétorique. Ainsi, parce qu'elle ne vise pas un individu, sa religion et son for intérieur pour eux-mêmes, mais bien l'élaboration d'un paradigme, l'affaire Abû Zayd dépasse le niveau d'un contentieux civil et s'élève au rang de question publique.

Dans cette mesure, on peut établir un parallèle avec l'affaire Calas³ (Claverie 1994). Il s'agit de l'histoire du procès de ce négociant protestant qui, inculpé de parricide sur son fils dont il aurait voulu prévenir l'apostasie, fut condamné en 1762 par le Parlement de Toulouse à être roué et dont la mémoire fut réhabilitée en 1766 par un arrêt de cassation de la Chambre des requêtes de l'hôtel. Pour Voltaire, maître d'œuvre de ce revirement de jurisprudence, il n'y avait pas lieu d'attribuer de l'importance à Calas comme personne, mais à la cause de l'humanité en général qu'il incarnait. Dans cette perspective, il fit la démonstration de ce que lui-même était dépourvu de tout intérêt partial, mais ambitionnait uniquement de restaurer la Raison. À cet effet, il reprit et réorienta l'idée de « cause », de « bonne cause », cette notion qui, à l'origine, concernait le cas de figure où arguments et efficace propre du théologique étaient mobilisables dans le champ politique⁴. Voltaire transforma la cause en une mobilisation de l'intérêt général, au-dessus et en-dehors des intérêts particuliers, au profit du « bien public ». Voltaire opéra ainsi la laïcisation de la notion de Cause et l'émancipa de son contexte religieux. Refusant à la religion sa prérogative de morale universelle, il assignait à d'autres le devoir « d'établir cette morale, morale de recherche de la vérité comme fin en soi, travail d'éclaircissement critique dont les « gens de lettres » doivent se charger après avoir fourni la preuve de leur désintéressement personnel ou professionnel »⁵. C'est dans la mise en scène publique des raisons le poussant à s'indigner du sort fait à Calas et des modalités de son jugement que Voltaire a inventé, à cette occasion, le genre politico-judiciaire de l'« affaire » et c'est dans l'utilisation de l'affaire aux fins de promouvoir et d'illustrer un enjeu à la portée plus générale qu'il a fondé la notion de « cause ».

Dans les deux cas du procès Calas et du procès Abû Zayd, il est question d'apostasie. Mais, au-delà et surtout, il y a mise en œuvre d'une procédure prétextant, selon des modalités totalement différentes bien entendu, d'une question ponctuelle projetée dans l'espace public pour servir de point d'appui à l'affirmation et à la défense d'une certaine conception du statut éthique ou religieux du politique. Le procès Abû Zayd peut être qualifié d'affaire, parce qu'il fait l'objet d'une mise en scène publique dépassant largement le simple contentieux de statut personnel. Il vient en appui à une cause, qui est celle de la pro-

3. E. CLAVERIE, « Procès, Affaire, Cause. Voltaire et l'innovation critique », *Politix*, n° 26, 1994.

4. *Ibid.*, p. 82.

5. *Ibid.*, p. 84.

clamation de l'islamité de l'État égyptien et de ses institutions et de la définition de cette islamité. Par ailleurs, dans les deux cas, on discerne ce que Claverie appelle un « modèle général de monstration critique »⁶, c'est-à-dire cette mise en évidence du fait qu'en utilisant les différentes ressources institutionnelles qui sont à leur disposition et tout en restant formellement dans l'espace de sens et de référence autorisé par le pouvoir, il est possible pour certains acteurs d'en infléchir la définition substantielle. Dans l'affaire Abû Zayd, il n'est nulle part question du pouvoir et de ses détenteurs. Il est par contre largement fait usage de l'institution judiciaire et des références juridiques positive et islamique du droit égyptien dans un but procédant sans doute largement d'une volonté de participation au pouvoir, en adoptant les modalités et en s'attachant à en préciser les postulats⁷.

Le parallèle établi entre les affaires Calas et Abû Zayd ne saurait toutefois faire oublier une différence majeure qui à la fois les oppose et permet de les situer dans la perspective d'une étude sur la définition politico-éthique de l'espace public. Il y a comme une symétrie entre ces deux affaires. D'une part, s'agissant de Voltaire et de l'affaire Calas, « l'indignation « en défense », la sienne, et l'indignation accusatrice, celle du Parlement de Toulouse, devinrent alors objets d'appréciation selon un nouveau critère de jugement (vrai contre faux) et non plus les circonstances données comme allant de soi d'une société à l'ordre, à rangs, à croyances, à raison d'état, à l'arbitraire »⁸. D'autre part, s'agissant de l'affaire Abû Zayd, on se trouve confronté au retour d'une indignation accusatrice prétendant restituer au jugement le critère de l'ordre, de la croyance et de l'argument d'autorité religieuse. L'affaire Abû Zayd fait ainsi davantage figure de « contre-cause », c'est-à-dire de paradigme visant à l'instauration d'un ordre défini par l'extériorité d'une Loi transcendante dont la signification est assignée et la signification déterminée contextuellement. Il n'y a pas de prétention à ouvrir le jeu des répertoires qui sont à la disposition des acteurs sur un dispositif référentiel autonome, mais il y a au contraire prétention à réappareiller ces répertoires dans un espace dont on réaffirme une clôture définie par une instance hétéronome.

On voudrait, dans ce dernier chapitre, s'attacher à faire la démonstration, au départ de l'affaire Nasr Hâmid Abû Zayd, de ce que le champ juridique égyptien, s'il recouvre l'utilisation de multiples répertoires (dont les répertoires juridiques positif et islamique), est aussi dessiné par leur nombre limité. Confronté à la nécessité d'expliquer cette circonscription du champ juridique, on avancera une explication en deux temps. Il y a d'abord l'idée que la nature d'un champ juridique, à un moment et dans un lieu donnés – ce qu'on pourrait appeler aussi une culture juridique déterminée –, ne peut être appréciée sous l'angle d'un contenu ou d'une substance invariable et transmise comme telle, mais bien sous

6. *Ibid.*, p. 85.

7. Non pas que ces postulats de pouvoir signifient que ceux qui en sont les tenants sont attachés à leur essence. Il s'agit davantage d'un attachement procédural à des postulats qui, parce qu'identifiés à un groupe d'acteurs, entraînent qu'une fois adoptés formellement, la voie est ouverte à la participation au pouvoir de leurs formulateurs.

8. *Ibid.*, p. 84-85.

celui d'un processus de transmission de contenus successifs dont la continuité tient à la référence à un même vocabulaire (une même forme). Ensuite, la circonscription du champ juridique renvoie à une structure de monopolisation du jeu politique impliquant pour les acteurs désireux de participer au pouvoir de se situer dans un lieu politique qui n'est pas le leur, de le tourner dans un sens qui leur permet d'en tirer profit et donc d'en exploiter un certain nombre de potentialités par la maximalisation des opportunités et occasions qu'il leur offre. Après avoir tenté d'expliquer les modalités de la constitution du champ juridique en un espace référentiel clos, on s'engagera dans l'explication de sa fonctionnalité et de ses implications. On peut ainsi discerner un effet de resubstantialisation des répertoires juridiques qui, de simple ressource rhétorique à portée de main des acteurs, tendent à se cristalliser autour d'une définition nouvelle que les circonstances du jeu politique ont fait (ou ont contraint à) émerger. La remarque a déjà été formulée précédemment⁹ que ceci n'était possible qu'à la condition que le répertoire normatif de départ soit susceptible d'être investi de qualités régulatrices, ce qui tient sans doute au fait qu'historiquement il a fonctionné de la sorte, mais surtout au fait qu'on se le représente ponctuellement comme tel et donc que sont réunies des conditions de nature plus politique poussant certains acteurs à souhaiter investir le répertoire normatif de ces qualités régulatrices. Ceci conduit à relever la nature aporétique des entreprises réformatrices qui, acceptant de se situer à l'intérieur de l'espace clos des répertoires autorisés, n'en prétendent pas moins renouveler le débat. Le maintien d'une référence hétéronome dans la définition des « cartes du jeu » ne peut déboucher en tant que tel sur autre chose que sur des « interprétations » (divergentes le cas échéant) d'un même corpus, là où l'ouverture sur la référence autonome ouvre le chemin au « droit à faire du neuf ». Cette différence, un parallèle avec l'*Aufklärung* permet de très bien l'illustrer. Mais ce parallèle permet surtout de montrer que c'est sur fond d'absolutisme que s'est opéré un partage de compétences entre for intérieur et for de l'État dans un équilibre que l'exploitation maximale de ces compétences autorisées transforme par la suite. Il montre également que, sous couvert de continuité formelle et de référence à une autorité hétéronome, une transformation des pratiques peut se dissimuler qui conduit récursivement à la transformation de la forme. Dans l'affaire Abû Zayd, on remarque qu'en quelque sorte, le for de la justice vient restreindre l'espace du for intérieur et la définition de sa compétence, mais que, ce faisant et *a contrario*, il entérine « la reconnaissance en droit de l'intimité »¹⁰. Il en résulte alors pour paradoxe que la référence religieuse dans le champ juridique égyptien est à la fois la manifestation de sa nature clôturée et le biais de la reconnaissance en droit d'un espace public et d'un espace privé, et que c'est probablement dans les interstices laissés vacants par ces paradoxes que se situent les voies de transformation des systèmes juridique et politique. Cela mène à s'interroger sur la fonctionnalité du droit dans la construction de la culture publique, et particulièrement de la culture publique de la vie privée. On constate,

9. Cf. chapitre V.

10. J.N. FERRIÉ, « Réformisme... », *op. cit.*, p. 200.

à cet égard, que le droit peut participer à une mécanique de publication du privé, que ce soit, dans une définition restrictive, en limitant son champ d'application ou, dans une définition plus large, en procédant à l'affirmation de la compétence de l'espace public à se saisir de questions d'ordre privé et en reconnaissant en droit l'instance privée comme source légitime de justification du comportement. Dans le premier cas, qui est celui qui nous occupe, on pense pouvoir affirmer que les tactiques juridiques sont aussi bien déterminées par les structures de pouvoir que destinées à y intégrer leurs concepteurs.

L'« affaire » Nasr Hâmid Abû Zayd

Égyptien de confession musulmane, Nasr Hâmid Abû Zayd travaillait, avant « l'affaire », en qualité de professeur-assistant en études islamiques et littérature au département de langue arabe de la Faculté des lettres de l'Université du Caire. Il est l'auteur de nombreuses publications, au titre desquelles on peut citer « L'imâm al-Shâfi'î et la fondation de l'idéologie médiévale » (*al-imâm al-Shâfi'î wa ta'sîs al-idyûlujîyya al-wasatiyya*) et « Le concept de texte : étude en sciences du Coran » (*Ma'fûm al-nass : dirâsa fî 'ulûm al-Qur'ân*).

En mai 1992, il soumet au « Comité scientifique permanent pour l'avancement » de l'Université du Caire l'ensemble de son travail académique, postulant ainsi l'accession au grade de professeur. En suite de quoi, le Comité présente trois rapports sur le travail de recherche de Nasr Hâmid Abû Zayd. Deux des rapporteurs se déclarent en faveur de sa promotion, eu égard à ses efforts pour promouvoir la pensée islamique. Au contraire, le troisième rapport, rédigé par 'Abd al-Sabbûr Shâhîn, demande que la promotion soit refusée, au motif qu'Abû Zayd s'en prendrait manifestement à la religion islamique et tiendrait des propos à l'orthodoxie douteuse. Sur la base de ce seul rapport défavorable, le Comité décide, par sept voix contre six, que l'œuvre d'Abû Zayd ne justifie pas sa promotion. En dépit de différents contre-rapports, le Conseil de l'Université du Caire entérine, le 18 mars 1993, la décision de refus de la promotion¹¹.

Confinée jusqu'alors à l'enceinte de l'Université, l'affaire prend une tournure nouvelle quand un collectif d'avocats (Muhammad Samîda 'Abd al-Samad, 'Abd al-Fattâh 'Abd al-Salâm, Ahmad 'Abd al-Fattâh, Hishâm Mustafâ, Usâma al-Sayyid, 'Abd al-Muttalib Muhammad et al-Mursî al-Mursî) introduit, en date du 16 mai 1993, une requête devant le tribunal de première instance, section du contentieux du statut personnel, par laquelle il est demandé que soit prononcé un jugement séparant Nasr Hâmid Abû Zayd de son épouse, Ibûhâl Yûnis, Égyptienne de confession musulmane, au motif que les publications du premier « contiendraient des éléments impies (*kufîr*) le faisant sortir de l'islam », « le feraient considérer comme apostat (*murtadd*) » et « prescriraient que soient appliquées en son cas les règles (*ahkâm*) de l'apostasie (*ridda*) » et que, « parmi les conséquences (*athâr*) de l'apostasie unanimement admise

11. Center for Human Rights Legal Aid, *From Confiscation to Charges of Apostasy*, Cairo, 1995. Sur le point de vue d'Abû Zayd à ce stade de son « affaire », cf. N.H. ABU ZAYD (interview A. BAKR AND E. COLLA), « Silencing is at the heart of my case », *MERIP*, n° 185, 1993.

(*mujma` 'alayhâ*) en jurisprudence, il y a le jugement en séparation des époux »¹².

La défense d'Abû Zayd est organisée, entre autres choses, autour de l'idée de manque d'intérêt à la cause des requérants. C'est ici que se situe l'argument de la *hisba*¹³. Par ce biais, les requérants tendent à faire valoir leur droit à introduire un recours dans toutes les matières touchant à l'islam, l'intérêt personnel de n'importe quel musulman étant alors présumé. Techniquement parlant, la possibilité d'introduire la *hisba* tient à une question de compétence des tribunaux. Les anciens tribunaux de statut personnel (*mahâkim shar`iyya*) pouvaient être saisis de recours en *hisba*, en vertu des articles 89 et 110 du Règlement d'organisation des tribunaux de statut personnel (*lâ'iha tartîb al-mahâkim al-shar`iyya*). Par ailleurs, l'article 280 de ce même Règlement disposait que « les jugements sont prononcés suivant ce qui est disposé dans ce règlement et dans les principaux textes de référence de l'école d'Abû Hanîfa, à l'exception des situations pour lesquelles des lois particulières s'imposent aux tribunaux de statut personnel ». Ce dernier article donnait compétence au juge pour rechercher les dispositions applicables dans le *fiqh* de l'école hanafite. La question est alors de savoir si cette compétence a été transférée aux juridictions nationales (*mahâkim wataniyya*) qui succèdent, en 1956, aux tribunaux de statut personnel et aux tribunaux communautaires (*mahâkim milliyya*) supprimés.

Deux interprétations s'opposent ici. La première se fonde sur un arrêt de la Cour de cassation du 30 mars 1966 qui répète l'obligation faite au juge de se référer au droit islamique et, plus précisément, au *fiqh* de l'école hanafite pour tout ce qui n'a pas fait l'objet d'une réglementation spécifique¹⁴. La deuxième interprétation se fonde sur la loi 462-1955 qui renvoie les conflits de statut personnel aux dispositions du Code de procédure civile. C'est à cette deuxième interprétation que va la préférence du tribunal de première instance qui s'attache à démontrer l'isolement de la jurisprudence de cassation précitée. Écartant l'argument de la *hisba*, le tribunal peut ainsi réaffirmer que l'intérêt personnel à la cause constitue une condition de recevabilité de toute requête en matière civile. Il conclut donc sur le fait que, « eu égard à tout cela et au fait que la requête présente toutes les demandes introduites au titre d'une requête en *hisba* qui s'appuie sur les règles de la *sharî'a* islamique, ceux qui l'introduisent

12. Extraits de la requête, tels que cités par le tribunal de première instance du Caire, 27 janvier 1994, jugement en irrecevabilité de la requête.

13. Terme non coranique par lequel une certaine littérature (*fiqh* et *ahkâm sultâniyya / siyâsa shar`iyya*) désigne l'obligation incombant au musulman d'ordonner le bien et de proscrire le répréhensible (*amr bi-l-ma'rûf wa nahî 'an al-munkar*, Coran III,104). Cf., entre autres, CAHEN ET TALBI, *Encyclopédie de l'Islam*, nouvelle édition, v° *hisba*, et B. DUPRET, « Autorité... », *op. cit.*

14. L'affaire portait sur une question de location dans la ville de Mansûra. Un propriétaire voulait mettre à la porte une femme qui louait un de ses appartements. Après avoir engagé une action contre elle et avoir perdu, il réintroduisit une action sur la base de la *hisba*, affirmant que la femme avait apostasié l'islam au profit du christianisme. L'affaire remonta jusqu'en cassation et la Cour, bien qu'elle ne prétendit pas que la *hisba* fasse partie du Code civil, accepta l'utilisation qui en était faite et appliqua directement la *sharî'a* (A. SAYF AL-ISLAM, « Shari'a or Civil Code ? Egypt's Parallel Legal Systems : An Interview with Ahmad Sayf al-Islam » (interview K. EL-GAWHARY), *MERIP*, n° 197, 1995, p. 26).

ne disposent pas, quand ils l'introduisent, de l'intérêt direct et réel défini par la loi »¹⁵.

Le collectif d'avocats refuse ce jugement et interjette appel le 10 février 1994. La Cour d'appel commence par invalider l'interprétation du juge du premier degré. Dans la mesure où aucun texte de loi ne traite de la question spécifique de la *hisba*, il convient de se référer aux principaux textes de l'école d'Abû Hanîfa. La Cour fonde ensuite la validité de cette procédure pour toute question touchant à un droit de Dieu (*haqq Allâh*) ou à la violation d'une prescription établie par la Loi de Dieu. À cet égard, « la Cour indique que ce qui est visé par les droits du Dieu Très-Haut et son dû inviolable (*hurumâtîhi*), c'est ce qui se rapporte à l'intérêt général ou à l'ensemble de la Communauté islamique (*umma islâmiyya*) et ce qui est relatif à Dieu, et le rapport de ceci avec l'intérêt général de la société musulmane, en le distinguant des droits des gens qui se rapportent à un intérêt d'un individu ou d'individus de manière limitée et particulière (*'alâ sabîl al-tahdîd wa al-ikhtisâs*). (...) L'intérêt, en la matière, c'est de dénoncer un acte répréhensible (*munkar*) qui se serait produit ou d'ordonner le convenable (*ma'rûf*) qui serait en désuétude ». Il s'ensuit que « dès lors que les appelants, quand ils ont introduit cette requête demandant la séparation du premier défendeur et de son épouse, deuxième défenderesse, ont requis que soit reconnu le fait que le premier a apostasié l'islam, tandis que la seconde est musulmane, cette requête admet des appelants une action en *hisba*, eu égard à ce qui a été dit précédemment ». commence par invalider l'interprétation du juge du premier degré. Dans la mesure où aucun texte de loi ne traite de la question spécifique de la *hisba*, il convient de se référer aux principaux textes de l'école d'Abû Hanîfa. La Cour fonde ensuite la validité de cette procédure pour toute question touchant à un droit de Dieu (*haqq Allâh*) ou à la violation d'une prescription établie par la Loi de Dieu. À cet égard, « la Cour indique que ce qui est visé par les droits du Dieu Très-Haut et son dû inviolable (*hurumâtîhi*), c'est ce qui se rapporte à l'intérêt général ou à l'ensemble de la Communauté islamique (*umma islâmiyya*) et ce qui est relatif à Dieu, et le rapport de ceci avec l'intérêt général de la société musulmane, en le distinguant des droits des gens qui se rapportent à un intérêt d'un individu ou d'individus de manière limitée et particulière (*'alâ sabîl al-tahdîd wa al-ikhtisâs*). (...) L'intérêt, en la matière, c'est de dénoncer un acte répréhensible (*munkar*) qui se serait produit ou d'ordonner le convenable (*ma'rûf*) qui serait en désuétude ». Il s'ensuit que « dès lors que les appelants, quand ils ont introduit cette requête demandant la séparation du premier défendeur et de son épouse, deuxième défenderesse, ont requis que soit reconnu le fait que le premier a apostasié l'islam, tandis que la seconde est musulmane, cette requête admet des appelants une action en *hisba*, eu égard à ce qui a été dit précédemment ».

Ayant ainsi fondé l'annulation du jugement de première instance, en jugeant de la recevabilité de la requête, la Cour se porte alors sur la question de l'établissement de l'apostasie. Reconnaisant qu'« il n'existe pas de texte dans

15. Tribunal de première instance du Caire, 27 janvier 1994, jugement en irrecevabilité de la requête.

le droit égyptien ou dans le Règlement d'organisation des tribunaux de statut personnel qui autoriserait n'importe quel tribunal à juger de la qualité de l'islam d'un citoyen, de son impiété ou de son apostasie », la Cour affirme qu'il n'en va pas de même quand l'apostasie ne fait aucun doute, « que ce soit par la persistance du défendeur dans l'apostasie ou par des documents officiels, comme dans le cas où une femme musulmane deviendrait chrétienne pour épouser un chrétien ». Sur le caractère évident de l'apostasie de l'auteur de travaux scientifiques, la Cour, après avoir reconnu qu'il n'y a pas de consensus en la matière, érige le Coran en « étalon (*himâl*) très évident ». Avant de s'engager sur l'appréciation de l'œuvre d'Abû Zayd à l'aune de cet étalon, la Cour établit une distinction très importante « entre l'apostasie – acte matériel doté de ses fondements, conditions et critères de survenance – et la conviction ». Elle donne ainsi à l'apostasie qualité juridique en la qualifiant d'« acte matériel ayant une existence extérieure ». Par ailleurs, le juge rapproche l'apostasie de la dissidence (*khurûj*) ou de la trahison suprême (*khiyâna 'uzmâ*) et en fait, versets coraniques à l'appui, un acte particulièrement odieux. se porte alors sur la question de l'établissement de l'apostasie. Reconnaisant qu'« il n'existe pas de texte dans le droit égyptien ou dans le Règlement d'organisation des tribunaux de statut personnel qui autoriserait n'importe quel tribunal à juger de la qualité de l'islam d'un citoyen, de son impiété ou de son apostasie », la Cour affirme qu'il n'en va pas de même quand l'apostasie ne fait aucun doute, « que ce soit par la persistance du défendeur dans l'apostasie ou par des documents officiels, comme dans le cas où une femme musulmane deviendrait chrétienne pour épouser un chrétien ». Sur le caractère évident de l'apostasie de l'auteur de travaux scientifiques, la Cour, après avoir reconnu qu'il n'y a pas de consensus en la matière, érige le Coran en « étalon (*himâl*) très évident ». Avant de s'engager sur l'appréciation de l'œuvre d'Abû Zayd à l'aune de cet étalon, la Cour établit une distinction très importante « entre l'apostasie – acte matériel doté de ses fondements, conditions et critères de survenance – et la conviction ». Elle donne ainsi à l'apostasie qualité juridique en la qualifiant d'« acte matériel ayant une existence extérieure ». Par ailleurs, le juge rapproche l'apostasie de la dissidence (*khurûj*) ou de la trahison suprême (*khiyâna 'uzmâ*) et en fait, versets coraniques à l'appui, un acte particulièrement odieux.

L'arrêt de la Cour d'appel bascule, dans un deuxième temps, dans un type d'argumentation totalement étranger à la rhétorique juridique qu'elle avait adoptée jusqu'alors. Dès ce moment, il s'agit pour elle de fonder l'impiété manifeste constitutive d'apostasie des œuvres d'Abû Zayd. Celle-ci repose sur différents éléments : « L'auteur dénie au Dieu Très-Haut Sa qualité de Roi, tel que c'est établi dans le Coran dans de nombreux versets » ; « L'auteur dénie le trône et les anges soldats de Dieu, qui sont des créatures attestées par des versets coraniques de signification absolue » ; « Le défendeur considère que les signes révélés par le Livre du Dieu Très-Haut, s'ils sont compris littéralement, composent une image mythique » ; « L'auteur dénie l'existence des démons » ; « Le premier défendeur dénie l'existence des génies (... et) leur dénie la qualité de créatures dotées d'une existence véritable, attestée par le Coran dans des versets de signification concluante ». Pour le juge, le défendeur soutient « que les

versets coraniques ne constituent pas une réalité ni une vérité, mais bien une manifestation intellectuelle de l'époque prophétique, quelque chose se situant dans les intellects des gens de ce temps. Des développements ont marqué la raison et l'histoire et les images intellectuelles du Seigneur des gens ont changé. Il faut donc comprendre cette foi en fonction de l'intellect des gens d'aujourd'hui ». En cela, Nasr Hâmid Abû Zayd s'opposerait à la vérité révélée : « Le défendeur, par ce propos, écarte les propos du Vrai – béni soit le Très-Haut ! – par lesquels Il dit, dans le Saint Coran, qu'Il est le Vrai et que ce qu'Il a révélé est le Vrai, qu'Il n'a pas apporté ce qui est vain entre Ses mains ou par Ses créatures, que l'Envoyé – que Dieu le bénisse et lui donne la paix ! – ne parle pas en l'air. Ces signes sont attestés dans le Livre du Dieu Très-Haut. (...) La Cour ne s'appuie ni sur l'exégèse ni sur l'interprétation, dans la mesure où le Saint Coran constitue, en l'espèce, un « texte », au sens convenu et précité, qui ne nécessite ni exégèse ni interprétation ». Le juge reproche également à Abû Zayd de vouloir avoir une interprétation du statut de la femme et des captives dépassant la littéralité des textes coraniques, ainsi que de relativiser une série d'autres révélations. Il lui fait aussi grief de ne pas reconnaître à la Sunna l'autorité qui lui revient de par le Coran et l'accord unanime des savants musulmans. bascule, dans un deuxième temps, dans un type d'argumentation totalement étranger à la rhétorique juridique qu'elle avait adoptée jusqu'alors. Dès ce moment, il s'agit pour elle de fonder l'impiété manifeste constitutive d'apostasie des œuvres d'Abû Zayd. Celle-ci repose sur différents éléments : « L'auteur dénie au Dieu Très-Haut Sa qualité de Roi, tel que c'est établi dans le Coran dans de nombreux versets » ; « L'auteur dénie le trône et les anges soldats de Dieu, qui sont des créatures attestées par des verset coraniques de signification absolue » ; « Le défendeur considère que les signes révélés par le Livre du Dieu Très-Haut, s'ils sont compris littéralement, composent une image mythique » ; « L'auteur dénie l'existence des démons » ; « Le premier défendeur dénie l'existence des génies (... et) leur dénie la qualité de créatures dotées d'une existence véritable, attestée par le Coran dans des versets de signification concluante ». Pour le juge, le défendeur soutient « que les versets coraniques ne constituent pas une réalité ni une vérité, mais bien une manifestation intellectuelle de l'époque prophétique, quelque chose se situant dans les intellects des gens de ce temps. Des développements ont marqué la raison et l'histoire et les images intellectuelles du Seigneur des gens ont changé. Il faut donc comprendre cette foi en fonction de l'intellect des gens d'aujourd'hui ». En cela, Nasr Hâmid Abû Zayd s'opposerait à la vérité révélée : « Le défendeur, par ce propos, écarte les propos du Vrai – béni soit le Très-Haut ! – par lesquels Il dit, dans le Saint Coran, qu'Il est le Vrai et que ce qu'Il a révélé est le Vrai, qu'Il n'a pas apporté ce qui est vain entre Ses mains ou par Ses créatures, que l'Envoyé – que Dieu le bénisse et lui donne la paix ! – ne parle pas en l'air. Ces signes sont attestés dans le Livre du Dieu Très-Haut. (...) La Cour ne s'appuie ni sur l'exégèse ni sur l'interprétation, dans la mesure où le Saint Coran constitue, en l'espèce, un « texte », au sens convenu et précité, qui ne nécessite ni exégèse ni interprétation ». Le juge reproche également à Abû Zayd de vouloir avoir une interprétation du statut de la femme et des captives dépas-

sant la littéralité des textes coraniques, ainsi que de relativiser une série d'autres révélations. Il lui fait aussi grief de ne pas reconnaître à la Sunna l'autorité qui lui revient de par le Coran et l'accord unanime des savants musulmans

Dès lors que tous ces éléments sont constitutifs pour lui d'une impiété caractérisée, le juge se pose la question de savoir ce qui définit l'apostasie en droit hanafite. Suit une série de définitions de l'impiété. Celle-ci, pour un auteur de *fiqh*, consiste à « démentir Muhammad – que Dieu le bénisse lui et sa famille et donne la paix ! – sur une chose qu'il a révélée comme obligatoire en religion. Il n'est pas un membre des Gens de la direction (*ahl al-qibla*, musulman) qui soit impie, à moins qu'il abjure ce qu'il avait embrassé et qu'il devienne apostat en déniait ce qu'il lui était enjoint de suivre, en refusant le rappel de Dieu ou Ses propos, (...) en tournant en dérision ou en diminuant le Coran, la mosquée, ce qui est exalté. (...) Démentir les textes, c'est de l'impiété ». Pour la Cour, « il y a consensus pour décréter l'impiété de celui qui s'oppose au texte du Saint Livre, de celui qui diminue le Coran ou quoi que ce soit, l'abjure, le falsifie, le dément sur un point, affirme ce qu'il dément ou dément ce qu'il affirme, en en ayant la connaissance ou en le mettant en doute. Les gens de savoir sont unanimement d'accord pour dire que c'est un impie. Il en va de même pour celui qui tourne la *sharî'a* ou certaines de ses règles en dérision, comme celui qui se moque du fait d'ordonner le convenable ou de prohiber le répréhensible, n'accepterait pas les prophètes et les anges. Celui-là est unanimement considéré comme impie ». se pose la question de savoir ce qui définit l'apostasie en droit hanafite. Suit une série de définitions de l'impiété. Celle-ci, pour un auteur de *fiqh*, consiste à « démentir Muhammad – que Dieu le bénisse lui et sa famille et donne la paix ! – sur une chose qu'il a révélée comme obligatoire en religion. Il n'est pas un membre des Gens de la direction (*ahl al-qibla*, musulman) qui soit impie, à moins qu'il abjure ce qu'il avait embrassé et qu'il devienne apostat en déniait ce qu'il lui était enjoint de suivre, en refusant le rappel de Dieu ou Ses propos, (...) en tournant en dérision ou en diminuant le Coran, la mosquée, ce qui est exalté. (...) Démentir les textes, c'est de l'impiété ». Pour la Cour, « il y a consensus pour décréter l'impiété de celui qui s'oppose au texte du Saint Livre, de celui qui diminue le Coran ou quoi que ce soit, l'abjure, le falsifie, le dément sur un point, affirme ce qu'il dément ou dément ce qu'il affirme, en en ayant la connaissance ou en le mettant en doute. Les gens de savoir sont unanimement d'accord pour dire que c'est un impie. Il en va de même pour celui qui tourne la *sharî'a* ou certaines de ses règles en dérision, comme celui qui se moque du fait d'ordonner le convenable ou de prohiber le répréhensible, n'accepterait pas les prophètes et les anges. Celui-là est unanimement considéré comme impie ».

La Cour résume alors l'ensemble de ses chefs d'accusation : « le défendeur a démenti le Livre du Dieu Très-Haut en déniait l'existence de certaines des créatures dont parlent des versets coraniques de signification concluante » ; « le défendeur a tourné certains versets du Saint Coran en dérision » ; « la personne citée a démenti les saints versets (... et les a rejetés) au rang de mythes » ; « la personne citée a démenti les versets coraniques qui stipulent que le Saint Coran est la parole du Dieu Très-Haut (... et a dit) qu'il s'agit d'un texte humain et

d'une compréhension humaine de la révélation » ; « la personne citée dénie aux versets concluants du Livre du Dieu Très-Haut la qualité de message de l'Envoyé » ; « le défendeur considère qu'on n'est pas tenu par les règles du Dieu Très-Haut qu'ils énoncent, dès lors qu'ils se rapportent à une période historique ancienne » ; « le défendeur s'en prend à la très noble Sunna prophétique (... et) la rejette, en tant que révélation du Dieu Très-Haut et comme fondement de la législation ». L'ensemble de ces propos font de celui qui les tient, pour la Cour qui considère qu'il y a sur ce point accord unanime des ulémas et imâms des musulmans, un apostat. Ce caractère est encore aggravé par le fait que, professeur de langue arabe et d'études islamiques, le défendeur abuse de sa fonction pour influencer des étudiants et leur faire « assimiler ces matières viciées dans leur contenu par les descriptions obscènes (*badhî'a*) qu'il fait du Livre du Dieu Très-Haut et de la Sunna de Son Prophète ». résume alors l'ensemble de ses chefs d'accusation : « le défendeur a démenti le Livre du Dieu Très-Haut en déniait l'existence de certaines des créatures dont parlent des versets coraniques de signification concluante » ; « le défendeur a tourné certains versets du Saint Coran en dérision » ; « la personne citée a démenti les saints versets (... et les a rejetés) au rang de mythes » ; « la personne citée a démenti les versets coraniques qui stipulent que le Saint Coran est la parole du Dieu Très-Haut (... et a dit) qu'il s'agit d'un texte humain et d'une compréhension humaine de la révélation » ; « la personne citée dénie aux versets concluants du Livre du Dieu Très-Haut la qualité de message de l'Envoyé » ; « le défendeur considère qu'on n'est pas tenu par les règles du Dieu Très-Haut qu'ils énoncent, dès lors qu'ils se rapportent à une période historique ancienne » ; « le défendeur s'en prend à la très noble Sunna prophétique (... et) la rejette, en tant que révélation du Dieu Très-Haut et comme fondement de la législation ». L'ensemble de ces propos font de celui qui les tient, pour la Cour qui considère qu'il y a sur ce point accord unanime des ulémas et imâms des musulmans, un apostat. Ce caractère est encore aggravé par le fait que, professeur de langue arabe et d'études islamiques, le défendeur abuse de sa fonction pour influencer des étudiants et leur faire « assimiler ces matières viciées dans leur contenu par les descriptions obscènes (*badhî'a*) qu'il fait du Livre du Dieu Très-Haut et de la Sunna de Son Prophète ».

En conséquence de tout cela, le juge conclut à l'obligation de séparer l'homme apostat de son épouse musulmane. N'ayant pas été déclaré exécutoire, ce jugement n'a toutefois pas été suivi d'une procédure de séparation effective des époux. conclut à l'obligation de séparer l'homme apostat de son épouse musulmane. N'ayant pas été déclaré exécutoire, ce jugement n'a toutefois pas été suivi d'une procédure de séparation effective des époux.

Il faut noter que le 31 mars 1995, soit deux semaines avant le jugement d'appel, le Conseil de l'Université du Caire avait décidé d'accorder à Nasr Hâmid Abû Zayd sa promotion, après réexamen de la question par le Comité académique, qui conclut à la qualité exceptionnelle du chercheur, à sa connaissance des différentes branches des sciences islamiques, à ses qualités critiques et à son dévouement à la cause consistant à « identifier les maux auxquels le monde arabe est confronté, en sorte de leur donner un remède effectif ».

La procédure en *hisba* a semblé avoir du succès et un certain nombre de requêtes ont été introduites sur cette base, bien qu'il ne soit pas possible d'en évaluer le nombre avec précision. C'est en tout cas dans ce contexte qu'un projet de loi sur l'organisation des procédures de requête directe en *hisba* en matière de statut personnel a été déposé devant l'Assemblée du peuple et voté. La nouvelle loi 3-1996 a été promulguée le 9 Ramadan 1416 h. (correspondant au 29 janvier 1996). Elle stipule, dans son article premier, que « le Parquet général (*al-niyâba al-`amma*) est seul compétent, à l'exception de tout autre, pour introduire une requête prenant, en matière de statut personnel, la forme de la *hisba* ». Celui qui souhaite soulever une affaire selon cette procédure doit désormais « présenter une notification (*balâgh*) au Parquet général compétent dans laquelle il explicite l'objet de sa demande et les motivations qui s'y attachent en complément (*mashfû`atan*) des pièces qui la soutiennent ». Le Parquet général, après audition des parties et enquête, doit alors « prononcer une décision en introduction de la requête devant le tribunal de première instance (*al-mahkama al-ibtidâ`iyya*) compétent ou en non-lieu (*hafz*) de la notification » et cette décision doit être motivée et rendue publique. Si le Parquet décide de reprendre la requête à son compte, il se substitue véritablement au requérant (art. 3) qui n'est en aucun cas « autorisé à se constituer partie (*tadakhkhul*) à la requête ni à se pourvoir contre le jugement qui a été prononcé à son sujet » (art. 4). Il est impossible de se prononcer sur l'impact que cette loi aura sur le recours procédural à la *hisba*. Plusieurs avocats ont déjà manifesté leur intention d'introduire un recours devant la Haute Cour constitutionnelle (*mahkama dustûriyya 'ulyâ*), ce qui ne saurait cependant être arriver qu'à l'occasion d'une procédure judiciaire quelconque au cours de laquelle la question de constitutionnalité serait soulevée.

Notons enfin que, si ce n'est pas la première fois que la notion de *hisba* est admise en droit égyptien, il s'agit par contre bien du premier cas ayant une répercussion en matière de statut personnel. Ceci explique sans doute que la nouvelle loi se soit attachée à restreindre l'utilisation du recours direct en *hisba* à ce seul domaine. Enfin, il n'est sans doute pas indifférent de remarquer que la loi 3-1996 est intervenue à quelques jours du verdict (de confirmation du jugement d'appel) que la Cour de cassation a rendu sur l'affaire Abû Zayd¹⁶ et quelques jours après que le Parquet auprès la Cour de cassation eut rendu un rapport ambigu (il conclut à la recevabilité de la requête et à une espèce d'« apostasie relative » d'Abû Zayd) mais non contraignant.

I. Le champ clos des répertoires juridiques

1) Économie des grandeurs

Notre réflexion prend appui sur un constat : la clôture du champ juridique et des répertoires du droit dans la société égyptienne. Par clôture, on entend le fait que les acteurs ne peuvent se saisir que d'un nombre nécessairement restreint

16. Cour de cassation, arrêt du 12 août 1996.

de référents et de répertoires, non pas parce que ceux-ci sont de fait en nombre restreint, mais parce que les conditions prévalant dans le champ en question rendent impossible le recours à une ressource qui n'y aurait pas été autorisée. Un champ clos est donc une structure de possibles avec lesquels les acteurs jouent et d'impossibles dont ils ne peuvent se saisir. Il s'agit d'une sorte de jeu kaléidoscopique, qui, d'une part, permet toutes les combinaisons de référents et répertoires et rend possibles leurs conversions réciproques, du fait de leur inscription dans un espace définissant des homologies structurelles, et, d'autre part, n'admet que les combinaisons s'appuyant sur les quelques éléments appareillables dans la structure¹⁷.

Les acteurs du droit fonctionnent, quel que soit leur positionnement politique, en une sorte de vase clos où les modalités d'interprétation et d'utilisation des référents et répertoires normatifs peuvent varier, non les référents et les répertoires. Contrairement à la sociologie classique qui fait relever la pluralité des valeurs de la pluralité des groupes¹⁸, ce qui rend problématique l'explication de l'accord de groupes dotés de valeurs différentes et insuffisante l'explication par le partage d'une culture, il convient davantage d'insister sur l'idée d'acteurs insérés dans un même espace de références et jouant simultanément, alternativement ou concurremment sur celles dont ils disposent. Pour cette raison, on relèvera l'intérêt d'une approche par les économies de grandeur, qui pose le postulat de la pluralité de principes d'équivalence chez un même individu. Le propre de ces principes d'équivalence étant de ne pas être attachés à différents groupes, mais à différentes situations, il en résulte, en conséquence, qu'« une personne normale doit être capable de passer au cours d'une même journée entre des situations relevant de principes de grandeur différents » et que « les différentes grandeurs étant incompatibles – puisque chacune d'entre elles est posée, dans la situation où sa validité est assurée, comme universelle –, les personnes doivent avoir la capacité d'ignorer, dans une situation, les principes sur lesquels elles ont appuyé leurs justifications dans les autres situations qu'elles ont traversées »¹⁹. Ce schéma permet ainsi d'illustrer l'utilisation synchronique par les mêmes personnes de répertoires différents, de la même façon qu'il permet d'expliquer que des orientations très différentes puissent trouver à s'appuyer sur des répertoires identiques (à la définition desquels elles ne participent d'ailleurs pas).

Nous avons déjà pu montrer précédemment l'existence, dans le champ égyptien du droit, d'un principe de solidarité sur les répertoires juridiques sans

17. Il ne s'agit donc pas à proprement parler de la clôture au sens où l'entend Alain ROUSSILLON : « je proposerai de définir une « clôture » comme ce qui – systèmes de contraintes et principe de convertibilité des effets de sens – articule entre eux plusieurs champs, d'autant plus rigide et contraignante que l'autonomisation de ces champs est moins avancée, plus récente ou plus fragile, et que le passage de l'un à l'autre exige moins de procédures, sans que les acteurs soient nécessairement tenus de convertir le capital qu'ils détiennent dans l'un pour intervenir dans l'autre » (« Trajectoires réformistes : Sayyid Qutb et Sayyid 'Uways ; figures modernes de l'intellectuel en Égypte », *Égypte-Monde arabe*, n° 6, 1991, p. 123). Cf. également A. ROUSSILLON, « Egyptianité... », *op. cit.*, p. 81.

18. L. BOLTANSKI, *op. cit.*, p. 81.

19. *Ibid.*, p. 82.

consensus sur leur substance et l'utilisation qu'on peut en faire. C'est, en d'autres termes et sur un mode mineur, ce que Malika Zeghal a expliqué dans son article sur les effets de génération dans la recomposition du champ intellectuel égyptien. Elle relève que la référence aux textes du Coran ou de la *Sunna*, toujours très lâche chez les jeunes « cultivés » (qui n'ont pas ou rarement reçu de formation théologique), très imprécise, « est bricolée par chacun pour la faire coïncider avec ses préférences »²⁰. C'est dans ce sens qu'on peut interpréter, à sa suite, certains des propos qui lui ont été tenus et qui tiennent au fait que l'idée d'une application de la loi islamique n'est pas refusée en tant que telle, mais en raison de l'absence des conditions de son application.

« Ce serait idéal d'appliquer la *chari'a*, mais cette application est impossible de manière juste ».

« Ce qu'il y a, c'est que c'est très difficile d'appliquer dans les conditions actuelles la *chari'a*. Est-ce que la *chari'a* ne dit pas que la femme peut travailler si elle en a le besoin ? Le contraire est une interprétation fautive. Ce n'est pas possible. Et ceux qui ont interprété dans ce sens ont mal interprété, c'est tout »²¹.

2) Double pluralité des vérités

De manière plus fondamentale, Paul Veyne, lorsqu'il s'attache aux conduites sans croyance, remarque la pluralité des attitudes qu'un seul et même spectateur peut avoir devant la même œuvre d'art ou qu'un seul et même participant à un rituel peut avoir face à ce même rituel²². Une même personne peut donc croire à de multiples vérités différentes, qui enserrent des vérités et intérêts différents²³. Allant plus loin, Veyne relève que l'utilisation d'une même chose ou la pratique d'une même procédure n'entraîne pas plus accord sur le contenu de la chose ou sur la signification de la procédure, le recours qui y est fait n'étant jamais vécu pleinement²⁴ et n'ayant pas pour fonction d'affirmer la croyance qu'ils contiennent²⁵.

Ce constat de double pluralité des vérités (vérités d'une même personne, vérités d'un même objet ou d'une même procédure) peut aisément s'opérer dans le contexte juridique égyptien qui nous occupe. C'est ce que montre très bien le

20. M. ZEGHAL, « La jeunesse intellectuelle cairote. Effets de génération et recomposition du champ intellectuel égyptien », dans G. KEPEL (éd.), *Exils et Royaumes. Les appartenances au monde arabo-musulman aujourd'hui*, Paris, Presses de Science Po, 1994, p. 230.

21. *Ibid.*, p. 229-230.

22. P. VEYNE, « Conduites sans croyance et œuvres d'art sans spectateurs », *Diogenes*, n° 143, 1988, p. 8.

23. P. VEYNE, *Les Grecs...*, *op. cit.*, p. 96. « Mais les vérités ne sont pas inscrites comme des étoiles sur la sphère céleste : elles sont le petit rond de lumière qui apparaît au bout de la lunette d'un programme, si bien qu'à deux programmes différents correspondent évidemment deux vérités différentes, même si leur nom est le même. Ce qui n'est pas sans intérêt pour l'histoire des croyances. Notre esprit ne se met pas au supplice quand, semblant se contredire, il change subrepticement de programme de vérité et d'intérêt, comme il le fait sans cesse ; ce n'est pas là de l'idéologie : c'est notre façon d'être la plus habituelle » (*ibid.*, *eod. loc.*).

24. P. VEYNE, « Conduites... », *op. cit.*, p. 19-20.

25. *Ibid.*, p. 14.

travail de Jean-Noël Ferrié et Saâdia Radi sur la position de deux juges à l'égard des peines Légales (*hudûd*), « l'un – 'Abd al-Qâdir 'Ûda (magistrat égyptien, l'un des dirigeants des Frères musulmans, exécuté en 1954) – argumentant en faveur de l'application de la *sharî'a*, l'autre – Muhammad Sa'îd al-'Ashmâwî (magistrat égyptien, auteur de plusieurs ouvrages récents sur les rapports entre religion, politique et droit) – affirmant que cette revendication est dénuée de sens (tout au moins juridique) dans la mesure où les *hudûd* sont quasiment inapplicables »²⁶. On relève ainsi le fait que deux personnes peuvent avoir d'un même objet et d'une même procédure (la *sharî'a* et les voies d'application des peines Légales) des interprétations parfaitement divergentes, sans pour autant qu'elles n'en contestent la pertinence et la légitimité²⁷. 'Ashmâwî insiste, de la sorte, sur la conditionnalité des *hudûd* :

« Ces *hudûd* ne peuvent être appliqués que dans une société de croyants (*mu'minîn*), une société d'individus justes et pieux, afin de ne pas utiliser des jugements qui relèvent de la *sharî'a* dans des buts qui ne sont pas légitimement islamiques. Celui qui veut appliquer les *hudûd* doit d'abord préparer la société en propageant la foi »²⁸.

Mais il n'en conteste nullement la légitimité et, une fois remplies les conditions, la pertinence :

« la peine Légale encourue pour relations sexuelles illicites (*hadd al-zinâ*) ne peut être appliquée que dans le cas où quatre témoins sont présents pendant tout l'acte et qu'un fil ne peut être passé entre les corps »²⁹.

'Ûda, pour sa part, affirme que ne pas appliquer les *hudûd* revient à ne pas appliquer la *sharî'a*. « Pour lui, leur application est une évidence parce qu'ils sont une donnée coranique aussi claire qu'explicite. Comme les *hudûd* sont une donnée coranique, 'Ûda exige leur application, car un ordre transcendant est indiscutable. En ce sens, les lois pratiquées à la place des *hudûd* sont considérées comme invalides »³⁰. Cela n'est pas sans rappeler les positions adoptées par le juge 'Abd al-Hamîd Ghurâb à l'occasion de ses « jugements islamiques invalidant le droit positif »³¹.

« Je considère que le *jihâd* premier, le plus noble et le meilleur, plus encore, le plus immortel et le plus important à cette époque et en ces temps, c'est le *jihâd* dont l'objectif premier et dernier est d'établir les peines Légales de Dieu (*hudûd Allâh*), via le pouvoir judiciaire, directement entre les gens ».

26. J.N. FERRIÉ ET S. RADI, « L'aporie d'Al-'Ashmawî et les limites de l'anthropologie relativiste : est-il possible de décrire comme un fait culturel la position de deux cadis sur l'application de la *Sharî'a* ? », *Droit et Cultures*, n° 30, 1995, p. 68.

27. Au-delà de l'idée pour le moins contestable d'une typologie de l'islamisme dont le spectre irait de l'extrémisme au sécularisme, W. E. Shepard fait justement remarquer qu'al-'Ashmâwî se situe clairement à l'intérieur du discours islamique (W.E. SHEPARD, « Muhammad Sa'id al-'Ashmawi and the Application of the Shari'a in Egypt », *International Journal of Middle East Studies*, vol. 28, n° 1, 1996, p. 51-52).

28. Cité par J.N. FERRIÉ ET S. RADI, *op. cit.*, p. 72.

29. *Ibid.*, eod. loc.

30. 'A.Q. 'ÛDA, *Le Droit pénal islamique au regard du droit positif* (en arabe), Beirouth, Mu'assasat al-risâla, 1985, p. 225, cité par J.N. Ferrié et S. Radi, *op. cit.*, p. 72-73.

31. M.'A.H. GHURÂB, *op. cit.* ; cf. chapitres III et IV.

Comme le font parfaitement remarquer Ferrié et Radi, « il est clair que le but de ‘Ashmâwî n’est pas de nier la véracité des *hudûd*, mais de redécrire leur fonction dans le dispositif coranique, en les présentant comme une référence éthique (qu’il ne discute pas) plutôt que comme une prescription juridique », ce qui lui permet d’affirmer que « la *sharî`a* est appliquée en Égypte, à l’exception des *hudûd* qui ne sont pas faits pour l’être »³². Il récusé ainsi le caractère proprement juridique de la *sharî`a* et il lui donne un statut éthique, qui n’est pas sans dimension politique. Si, à l’inverse, ‘Ûda (et son succédané, Ghurâb) considère que l’application des *hudûd* conditionne la nature islamique de l’Égypte et le statut qu’y occupe la *sharî`a*, il tend par contre lui aussi à faire sortir la question de son cadre juridique pour lui donner un statut politique, ce qui explique qu’il n’aborde pas le point – majeur en droit – de la conditionnalité des peines Légales.

La clôture du champ des référents et répertoires juridiques apparaît de manière caractéristique dans l’affaire Abû Zayd. Les différents protagonistes sont bien insérés dans un espace délimité offrant un nombre restreint de combinaison des référents autorisés. Les répertoires juridiques positif et islamique sont appareillés de telle sorte que c’est tantôt à l’un tantôt à l’autre que la primauté est accordée, sans pour autant que la légitimité et la pertinence d’aucun des deux ne soit contestée. On y retrouve donc très naturellement le principe de double pluralité des vérités. D’une part, la pluralité des vérités d’un même acteur. Ainsi, la défense a-t-elle pu arguer successivement de l’absence d’intérêt des requérants à la cause (argument appartenant au répertoire juridique positif, repris par le jugement de première instance) et de l’absence d’apostasie dans le chef du principal accusé (argument appartenant au répertoire juridique islamique)³³, ce qui suppose alors que la charge d’apostasie, une fois établie, soit admise.

« De la même façon, Rashâd Salâm, avocat, a présenté au tribunal un mémoire en défense dont copie a été donnée au Parquet (...). Il a argué de la nullité (*butlân*) de la présence des requérants à la séance, et ce depuis le début de son déroulement, afin de mettre fin, par l’introduction de la requête, à leur rôle dans la cause, eu égard au fait que la loi ne les considère pas comme parties à la cause, étant entendu que c’est le Parquet qui est la partie opposée aux défendeurs dans la requête en *hisba*. De la même façon et en se fondant sur cela, il a argué, de la nullité des procédures visant à appeler al-Azhar à la cause pour produire des pièces sans en avoir le droit. Il a demandé que soit prononcé le rejet de cet appel à la cause, tout comme il a argué de la nullité de l’ensemble des demandes, défenses et moyens de défense des requérants, eu égard à leur absence de qualité dans la requête. Le reste du collectif de défense des défenseurs s’est joint à lui en demandant le rejet de la requête. (...)

« Attendu que le Code de procédure civile et commerciale 13-1968 a été promulguée et qu’il est stipulé dans son article premier l’abrogation de la loi de

32. J.N. FERRIÉ ET S. RADI, *op. cit.*, p. 72.

33. Il est intéressant de noter que l’utilisation successive d’arguments prétendant chacun à la vérité (articulée autour de la figure du « à défaut, faute d’avoir eu satisfaction au principal ») est même caractéristique du système juridique de défense.

procédure 77-1949 antérieure et l'abrogation de toute disposition qui serait contraire à ce qu'elle comporte comme règles. De ce fait, il n'y a de règle valide, pour n'importe quelle question de procédure, que celle qui s'appuie sur cette loi ou sur toute autre loi particulière. Eu égard à tout cela et au fait que le texte de l'article 3 de cette loi dispose qu'« aucune demande ou aucun moyen ne sera reçu si son auteur n'a pas, la concernant, un intérêt effectif (*maslaha qâ'ima*) déterminé par la loi ». L'intérêt effectif que détermine la loi à cet effet est l'intérêt permettant de préserver le droit d'introduire une demande ou un moyen de défense, ou encore de préserver son statut (*markaz*) juridique objectif. Il faut que cet intérêt soit un intérêt direct, parce que l'intérêt direct constitue l'enjeu (*munât*) de la requête, de sorte que, s'il manque, la requête n'est pas recevable (cf. dr. Fathî Wâlî, *Précis de droit judiciaire civil*, éd. 1993, p. 95 et s. ; affaire no. 15, 36^e année au contentieux du statut personnel, séance du 26 novembre 1968 ; affaire no. 90, 16^e année, séance du 11 décembre 1947 ; affaire 341, 37^e année, séance du 16 mai 1973 ; affaire no. 126, 35^e année, séance du 20 décembre 1972 ; affaire no. 80, 40^e année, séance du 3 décembre 1975). Eu égard à tout cela et au fait que la requête présente toutes les demandes introduites au titre d'une requête en *hisba* qui s'appuie sur les règles de la *sharî'a* islamique, ceux qui l'introduisent ne disposent pas, quand ils l'introduisent, d'intérêts direct et effectif déterminé par la loi. Les dispositions du Règlement d'organisation des tribunaux de statut personnel ou de toute autre loi ne font pas état de règles organisant les conditions d'acceptabilité de cette requête ou des circonstances dans lesquelles la question serait, en la matière, soumise au Code de procédure civile et commerciale qui à son tour n'a pas organisé dans ses dispositions les circonstances de cette requête. Ces règles sont survenues de la manière indiquée, excluant la recevabilité de la requête et conduisant à en juger ainsi. L'argument en irrecevabilité est fondé valablement sur la loi, ce qui impose de rendre un jugement en faveur des défendeurs »³⁴.

« Motifs du pourvoi

« 1. Vice de raisonnement (*al-fasâd fî al-istidlâl*)

« L'arrêt contre lequel il est pourvu commence, dans son dispositif, par reprendre des livres de *fiqh* la définition de l'apostasie et à la distinguer de la conviction. Il retient la définition de l'apostasie au motif qu'elle constitue un acte matériel doté de ses règles (*arkân*), de ses conditions (*sharâ'it*) et de ses causes résolutoires (*inqidâ' mawâni*).

« Ce qui précède signifie que le contenu de la foi, qui fait de son apostasie et de sa sortie une impiété, c'est le savoir impératif (*'ilm darûrî*) qui est enseigné au musulman, c'est-à-dire le savoir qui ne nécessite pas qu'on l'examine ou qu'on l'argumente. On ne trouve pas un seul propos, dans ceux de celui qui se pourvoit qui ont été relevés par le jugement, qui dénie un savoir impératif. On n'y retrouve pas de propos déniaient que Dieu est unique, que Muhammad – que Dieu le bénisse et lui donne la paix ! – est Son Prophète et Son Envoyé, ou qui réfute la prière, le jeûne, l'aumône, le pèlerinage, ou encore qui prohibe le licite

34. Tribunal d'instance en matière de statut personnel de Gîza, séance publique du jeudi 27 janvier 1994.

et autorise l'illicite. Au contraire, tout ce qui vient d'être relevé consiste en interprétations théoriques et argumentatives. (...)

2. Défaut de motivation (*al-qusûr fî al-tasbîb*)

(...) La Cour a affirmé (*afshahat*) s'inspirer de ce vers quoi convergent de nombreux jurisconsultes, qu'ils soient hanafites, shâfi`ites ou autres, à savoir que, s'il se trouve un seul jurisconsulte pour dire qu'il n'y a pas impiété, même si ce propos est faible, on s'en inspirera et déclarer son impiété ne sera pas autorisé. L'islam est ferme en matière de conviction (*yaqînân*). La conviction ne disparaît qu'au profit d'une semblable. Elle ne disparaît ni par la conjecture (*zann*) ni par le doute (*shakk*). Il convient que ce qui conduit celui qui se pourvoit à apostasier soit constitutif (*mujammi`an*) de sa sortie de la communauté (*milla*) pour l'ensemble des ulémas musulmans et de leurs communautés (*a`imma*), en dépit des controverses d'école du *fiqh* (p. 7 de l'arrêt d'appel).

Celui qui se pourvoit s'est opposé à l'accusation d'apostasie qui lui était faite en s'appuyant sur les nombreux rapports préparés par le comité scientifique formé au plus haut niveau de professeurs de la Faculté de lettres de l'Université du Caire, département de langue arabe, pour juger des livres et recherches de celui qui se pourvoit. Ce comité termine son rapport de la manière suivante : « (...) il considère à l'unanimité de ses membres la production (scientifique d'Abû Zayd) susceptible de conférer quantitativement et qualitativement à son auteur le rang de professeur du département » (séance du Conseil des professeurs du département, lundi 7 décembre 1992). (...)

La Cour s'est engagée, dans le texte de son jugement, dans des questions psychologiques et elle a jugé de l'apostasie de celui qui se pourvoit en dépit de son islamité apparente et du fait qu'il a dit être un musulman attaché à sa religion, témoignant qu'il n'y a de dieu que Dieu – glorifié soit le Très-Haut ! – et que Muhammad est Son Prophète et Son Envoyé, attaché aux fondements de la religion islamique, à ses bases, à ses dispositions et à la Tradition de son Prophète – sur lui la prière et la paix ! Cela ne correspond pas et ne résulte pas de la jurisprudence de la Cour de cassation, en vertu de laquelle la conviction religieuse relève des questions dont les règles sont construites sur la base de ce que la langue forme manifestement comme propos. Le juge ne peut pas s'enquérir de son caractère sérieux (*jaddiyya*), de ses mobiles (*bawâ`ith*) ou de ses motivations (*dawâ`i`*), alors que le prononcé des deux témoignages (*shahâdatayn*) suffit à le considérer légalement musulman et à considérer son comportement (*mu`âmala*) comme le comportement d'un musulman auquel s'appliquent les règles (Cassation, mars 1978, année 29, p. 651, no. 128, requête 27-45Q ; *Turuq al-athbât al-shar`iyya*, imam shaykh Ahmad Ibrâhîm, édition de 1985, p. 268) »³⁵.

Si l'on retrouve donc, d'une part, la pluralité des vérités d'un même acteur, on observe également, d'autre part, la pluralité des vérités d'un même objet ou d'une même procédure. On osera ici l'image du poker et on dira alors que tous les joueurs connaissent et reconnaissent les cartes du jeu, qu'ils en admettent un

35. Pourvoi en cassation déposé au greffe de la Cour de cassation par Me. Ahmad al-Khawâga, avocat à la Cour, pour le compte de Dr Nasr Hâmid Abû Zayd et Mme. Ibtihâl Ahmad Kamâl Yûnis.

certain nombre de combinaisons, qui sont fonction de la répartition des cartes et des figures admises, mais qu'ils en refusent l'extension, que ce soit en introduisant subrepticement des cartes supplémentaires (tricherie) ou en réalisant des figures non reconnues (ignorance des règles). Le jeu suppose le respect de ses règles ; la tricherie, pour autant qu'elle soit découverte, entraîne la sanction du tricheur ; et l'introduction de figures nouvelles et jusqu'alors, non pas ignorées, mais interdites signifie création d'un nouveau jeu, à son tour doté de ses cartes, règles, etc. L'affaire Abû Zayd nous montre qu'une fois le caractère clôturé du jeu des référents et répertoires reconnu par les acteurs du procès, on ne recherche plus l'invalidation ni d'un de ces référents et répertoires ni de la possibilité de les combiner, mais seulement l'invalidation de l'interprétation qui est faite de ces référents et répertoires et des modalités de leur combinaison. On en veut pour preuve que, dans la motivation du pourvoi en cassation, ce n'est pas sur la reconnaissance de principe du crime d'apostasie que l'avocat d'Abû Zayd s'oppose au juge d'appel, mais bien sur l'interprétation de ce crime appartenant au répertoire juridique islamique, sur ses éléments constitutifs et sur la validation de ses possibles combinaisons avec les ressources offertes par le répertoire juridique positif. Cette logique ressort d'autant mieux que l'on constate que ce sont les propos mêmes du juge d'appel qui servent de support à l'argumentation de l'avocat, propos qu'il reprend implicitement à son compte pour démontrer que les conséquences qu'ils supposaient n'ont pas été valablement tirées.

« Cela signifie que cette définition est conditionnée par le fait que les actes qui sont qualifiés d'apostasie sont des actes traduisant la calomnie de Dieu et de Son Envoyé pour ce qui ne suscite pas l'ombre d'un doute ni le moindre différend, c'est à dire pour ce qui ne supporte d'aucune façon l'interprétation. C'est pourquoi les jurisconsultes sont unanimement d'accord sur le fait que, si l'on trouve un propos ou une opinion tendant à dire qu'il n'a pas été commis d'impiété du fait d'un acte précis et si cela s'avérait exact, on ne pourrait crier à son impiété et cela ne pourrait conduire à le déclarer impie, dans la mesure où l'impiété est une chose très grave et qu'il n'est pas permis de dire d'une personne qu'elle est impie tant qu'il se trouve une seule version tendant à réfuter son impiété (p. 6 de l'arrêt).

« L'arrêt attaqué répète la définition précédente de manière différente quand il précise que l'apostat est celui qui revient de la religion de l'islam pour embrasser l'impiété ; son fondement est le fait de faire profession (*tasrîh bi*) d'impiété – mais, toutefois, par une expression qui l'indique ou un acte qui la renferme – après avoir eu la foi. Il appartient à la Cour de se saisir de ce vers quoi de nombreux jurisconsultes, aussi bien hanafites que shâfi'ites ou autres, ont convergé, dans la mesure où, si l'on trouve un seul jurisconsulte pour dire, quand bien même ce serait faible, qu'il n'est pas impie, la décision en sera affectée et il ne sera pas permis de déclarer son impiété, parce que l'islam suppose que la vérité (*yaqîn*) soit stable, ce qui n'est possible qu'ainsi et non en faisant part d'opinions et le doutes. Il s'ensuit donc nécessairement que ce qui a été promulgué sur l'apostasie de celui qui se pourvoit, au motif qu'il serait sorti

de la communauté de l'accord de tous les musulmans et de leurs imams, toutes écoles juridiques confondues, est préjudiciable (*mujhif*) »³⁶.

Avant d'aborder les modalités de constitution de la clôture référentielle, on voudrait rapidement faire remarquer que tous les jeux de vérités multiples et, partant, toutes les formes de circonscription référentielle ne sauraient être considérés en tous points équivalents, et cela en fonction même du référent fondant la clôture. Il s'agit, à première vue, d'un pur jeu d'apparence et donc de forme. Ceci étant, l'apparence est l'expression d'une norme : c'est « la volonté de soumettre les choses et les gens à un ordre »³⁷. Or, cet ordre, bien qu'imposé, est porteur de conséquences largement contrastées selon qu'il est propre à l'espace où l'on se place ou qu'il y est extérieur. L'ordre de la justice – et particulièrement la justice du for intérieur – offre la possibilité d'argumenter de l'intérieur et donc de critiquer, tandis que l'ordre de la Loi fait nécessairement renvoi à une dépossession au profit d'une instance extérieure qu'on est seulement en mesure d'interpréter. Dans tous les cas de figure, le fondement sur lequel l'ordre prétend reposer ne procède que d'un jeu de langage. Il n'y a ni essence de la justice ni instance supérieure de la Loi, il n'y a qu'un jeu rhétorique où l'énoncé (« la justice est divine », par exemple) prétend à être validé sur le mode « justesse-légitimité »³⁸. Dans tous les cas, l'affirmation de la transcendance du fondement ne signifie pas que sa transcendance soit établie : « Si je dis, par exemple, « la justice est divine », je n'établis pas la transcendance de la justice puisque l'autorité qui attribue un statut à la justice n'est pas l'être suprême postulé par mon énoncé mais seulement l'humble locuteur qui le postule »³⁹. Ce qui diffère, selon qu'on renvoie à une autorité hétéronome ou autonome, c'est le statut octroyé à la validation. En quelque sorte, la formulation d'un énoncé normatif fondé sur une autorité hétéronome postule sa validation, alors que la formulation d'un énoncé normatif fondé sur une autorité autonome la sollicite.

II. Clôture formelle et jeu de l'occasion

1) La transmission de formes juridiques

La solidarité sans consensus se trame donc dans un cadre qui est, avant tout, un espace de communication⁴⁰. Cela signifie qu'il y a un partage d'un langage de communication, sans pour autant impliquer l'accord sur ce qui est communiqué. Les interactions s'appuient sur ce langage pour créer des situations faites de rôles s'impliquant mutuellement⁴¹. C'est donc la communication qui est

36. *Ibid.*

37. J.N. FERRIÉ, « Lieux intérieurs et culture publique au Maroc », *Politix*, n° 31, 1995.

38. Cf. chapitre VI.

39. J.N. FERRIÉ, « Lieux intérieurs... », *op. cit.*, p. 188.

40. Cf. également chapitre VI.

41. J. FAVRET commentant, dans sa présentation au livre de S.N. NADEL *La théorie de la structure sociale*, Paris, Minuit, l'expression de ce dernier « implication mutuelle des rôles ».

supposée, non le consensus ou la conformité, tous les acteurs ayant en tête une sorte de « carte des rôles » plus ou moins partielle.

Cette notion de rôle, telle que Nadel la développe dans sa théorie de la structure sociale, peut être utile en ce sens qu'elle met l'accent sur une approche processuelle centrée sur des acteurs et qu'elle introduit la dimension du pouvoir. On sait que la question n'est pas de savoir quel est le contenu essentiel des notions auxquelles il peut être fait référence. Il s'agit, au contraire, de considérer les différents acteurs dans une situation où on attend d'eux qu'ils présentent les attributs qui leur sont imputés et assignés comme des droits, des obligations, des compétences et des responsabilités⁴² et, de ce fait, qu'ils fassent référence aux différents répertoires correspondant à ces attributs. Notion se situant au passage du comportement individuel à la conduite sociale, le rôle permet de réintégrer l'analyse de la référence à la tradition juridique dans une perspective d'acteurs recourant à un vocabulaire pour répondre aux attentes sociales qui leur sont assignées et qu'ils pensent leur être assignées. La question tourne dès lors autour du problème de la transmission d'un vocabulaire par des acteurs assignés dans des rôles (et se les assignant). Les contenus successifs de ce vocabulaire peuvent être très largement différents, de même que les personnes ayant pour rôle d'y faire référence. Ce qui importe, c'est qu'à tout moment, les individus s'insèrent dans un ou plusieurs rôles (majeurs ou mineurs) faits de pratiques auxquelles correspondent des ressources rhétoriques.

Il y a deux manières d'envisager de la problématique de la transmission d'une forme juridique dotée de différents contenus successifs. D'un côté, on a l'hypothèse weberienne de l'évolution des systèmes juridiques allant d'un stade de formalisme et d'irrationalité magiquement conditionnée à celui d'une rationalité et d'une systématisation juridiques et logiques de plus en plus spécialisées⁴³. Dans ce cas, la transformation du contenu des référents (tout en maintenant la forme référentielle) tiendrait à la transformation des systèmes de droit, avec ce que cela entraîne comme mutations du signifié des règles et du rôle de ceux qui y recourent. Peu importe le déterminisme de l'explication dès lors qu'on ne la prend pas dans sa dimension évolutionniste mais uniquement dans l'idée que la transformation d'une structure implique nécessairement la transformation de ses éléments⁴⁴. La deuxième manière de considérer la transmission d'une forme juridique consiste à envisager, non pas la transformation de la structure du système de droit, mais les modalités de production et de reproduction formelles des référents juridiques.

Dans cette dernière perspective, il convient tout d'abord de noter que les systèmes juridiques ne se construisent pas sur le mode de la constitution mais sur celui de la sédimentation. Quitte à perdre l'illusion kelsenienne d'une construction pyramidale et achevée du droit, il faut bien admettre que, « dans le long terme, tous les « systèmes » juridiques sont construit par accréation et non

42. S.N. NADEL, *op. cit.*, p. 54.

43. M. WEBER, *On Law in Economy and Society*, New York, Simon & Schuster, 1954

44. Inversement, NADEL montre bien que la permanence des structures n'est pas incompatible avec un certain degré de variance – des déplacements peuvent faire l'objet de remplacements conduisant à une forme d'équilibre (*op. cit.*, p. 189-195).

par planification complète et systématique »⁴⁵, même si la nature particulièrement intégrée du droit dit moderne tend à rendre logique et intentionnel ce qui ne l'est pas. C'est d'un point de vue idéologique que l'idée de postulats juridiques fondamentaux et immuables est reprise, parce qu'elle permet de « préserver l'aura d'inquestionnabilité et d'autorité entourant un système juridique et une profession juridique sans pour autant faire le moindre sacrifice de flexibilité réelle »⁴⁶. On en arrive donc à parler en termes de processus de changement sous couvert d'une forme unique. Pour Moore, ceci peut prendre l'aspect de mouvements individuels (changements, ajustements ou glissements de rôles et de positions) ou de changements de normes et de régularités socio-culturelles (détermination, indétermination, permutation), ces deux phénomènes étant liés sans être coextensifs⁴⁷. La souplesse de la forme juridique et son corollaire d'indétermination peuvent être l'objet de tentatives de réduction – et on risque alors de se trouver confronté à des processus de fixation et donc de substantialisation – ou, au contraire, de manipulation – on « joue » sur la forme pour « se jouer » du fond. L'on verra plus bas que l'une et l'autre attitudes, qui ne sauraient d'ailleurs être parfaitement exclusives, répondent à une structuration des rapports de force. Mais, dans les deux cas, l'effet d'accroissement ou de diminution de l'indétermination n'est en rien synonyme de permanence. Ce qui transparait, c'est une fois de plus que le droit n'existe que par le recours qui y est fait : « les règles, les procédures et les concepts juridiques n'existent que dans la mesure où ils sont invoqués par des gens »⁴⁸. Si des systèmes juridiques perdurent, c'est donc bien parce que l'on agit comme si tel était le cas, alors même qu'ils changent au rythme de ce que les gens en font.

2) Permanence et indétermination

L'une des explication à la prétention à la permanence des systèmes juridiques tient donc au fait que des acteurs, dans une situation inévitablement mouvante, tentent de recourir à une forme juridique que le répertoire correspondant à ce système semble leur offrir et tendent de la sorte à réduire une situation d'indétermination. Ce faisant, ils assurent la promotion d'une structure juridique et sociale, que ce soit celle qui prévaut à un moment donné et dans laquelle ils occupent un rôle majeur, celle qu'ils prétendent offrir en alternative en s'y réservant un rôle majeur ou celle prévaut et qu'ils veulent intégrer. Si, dans l'affaire Abû Zayd, il est fait usage de deux notions particulièrement connotées en droit islamique (apostasie-*rida* et action publique pour l'islam-*hisba*), ce n'est pas tant (et même pas du tout) parce qu'il s'agirait d'invariants de l'univers islamique que, sans doute, parce que des acteurs pensent pouvoir par

45. S.F. MOORE, *Law as Process...*, *op. cit.*, p. 9.

46. *Ibid.*, p. 11.

47. *Ibid.*, p. 46. Il convient de remarquer que certains processus peuvent parfaitement provoquer des continuités et des répétitions : analyse processuelle ne saurait donc être confondue avec analyse du changement.

48. J. STARR AND J.F. COLLIER, « Introduction : Dialogues in Legal Anthropology », dans J. STARR AND J.F. COLLIER (éds.), *History and Power in the Study of Law. New Directions in Legal Anthropology*, Ithaca and London, Cornell University Press, 1989, p. 12.

ce biais réaliser un ou plusieurs de ces trois objectifs : s'assurer d'un rôle majeur dans la structure de pouvoir en place ; se jouer de cette structure dont ils exploiteraient les potentialités formelles ; réduire un certain nombre d'indéterminations sociales en raccrochant une intemporalité éthique à une construction juridique déshistoricisée. On propose de lire dans cette perspective un extrait de l'arrêt de la Cour d'appel portant sur le statut de la femme.

« Après que le défendeur s'est préoccupé du dogme ('*aqîda*) islamique, dans son fondement premier, le Coran, comme nous l'avons établi, et après qu'il s'est préoccupé des règles du dogme telles que disposées dans le Saint Coran également, il s'est préoccupé de la Loi (*shari`a*) pour dire ce que suit : (...)

« b- Sur la question de revendiquer l'égalité en droit de la femme à l'homme, en contravention avec ce que le Saint Coran établit, le défendeur dit, dans le même livre, p. 222 : « On ne dégagera pas l'implicite (*mudmir*) de la question de la femme et de son égalité à l'homme en dehors de l'étude du contexte et de la dynamique globale du texte. L'implicite global, c'est la libération de l'être humain, homme et femme, de la prison sociale et mentale. C'est pour cela que la raison a été posée en antithèse (*naqîd*) de la période de l'ignorance (*jâhiliyya*), l'équité en antithèse de la tyrannie (*zulm*) et la liberté en antithèse de la servitude (*'ubûdiyya*). De telles valeurs n'eussent pas été possibles sans avoir été implicitement indiquées. (...) Il faut espérer que l'effort interprétatif (*ijtihâd*) se centre maintenant sur la question de l'héritage des filles et, plus encore, sur toutes les questions concernant les femmes dans la réalité qui nous entoure.

« Il clarifie ce qu'il vise par une image très claire, p. 105 du même livre. Il dit : « Sur la question de l'héritage des filles et, plus encore, sur la question de la femme de manière générale, nous constatons que l'islam lui a donné la moitié de la part du mâle, après qu'elles en eurent été totalement écartées. Dans la réalité socio-économique, la femme n'a cessé d'être une créature sans capacité (*lâ ahliyya lahâ*), sous couvert d'une dépendance (*tab`iyya*) complète vis-à-vis de l'homme, père puis mari ; plus même, sous couvert d'en être la propriété totale. L'orientation de la révélation est parfaitement claire. Il n'est pas acceptable que l'effort d'interprétation s'arrête aux limites de la période à laquelle s'est arrêtée la révélation, quand bien même l'appel à l'adaptation à tout temps et à tout lieu se serait éteint.

« Attendu que ces considérations du défendeur indiquent textuellement qu'il n'accepte pas que l'effort d'interprétation soit contenu dans les limites de la période à laquelle s'est arrêtée la révélation, mais qu'il faut développer l'effort d'interprétation par rapport à ces règles stipulées et en rapportant la période de développement du texte à la réalité historique, avec pour critère les objectifs généraux de la révélation.

« Cela signifie que, si le Saint Coran a donné à la fille la moitié du mâle en matière d'héritage, après qu'elle n'eut aucun droit à hériter, cela va dans le sens de l'établissement de son droit. Mais le Saint Coran n'a pas établi ceci, en sorte de ne pas entrer en conflit avec la réalité, mais il s'est contenté de transformer partiellement cette réalité pour que les gens, par leur effort d'interprétation, mènent cette orientation à son terme. Ainsi en va-t-il de l'exclusion (*hajib*) de la

filles du reste de l'héritage ou du témoignage de deux femmes en équivalence au témoignage d'un seul homme, etc.

« C'est ce à quoi en est arrivé le défendeur, qui sait qu'il sort des versets coraniques qui ont stipulé des règles absolues dans ce domaine. Dès lors, il revendique, insiste et porte toute son attention sur le non-arbitrage des textes de la manière fixée précédemment.

« La Cour fait état de quelques versets de signification concluante en matière d'héritage de la femme proportionnellement au mari et sur le témoignage de deux femmes équivalant au témoignage d'un seul homme. À ce titre, on retrouve les propos du Dieu de Vérité – béni soit le Très-Haut ! – à la sourate *Les Femmes*, verset 11 : « Dieu vous ordonne, s'agissant de vos enfants, de donner au mâle la part égale à celle de deux filles ». Au verset 12 de la même sourate : « Vous aurez la moitié de ce que vos épouses vous ont laissé, si elles n'avaient pas d'enfant, et si elles avaient un enfant, vous aurez le quart de ce qu'elles ont laissé, après que leurs legs ou leur dette auront été acquittés. Elles auront le quart de ce que vous avez laissé, si vous n'avez pas d'enfant, et si vous avez un enfant, elles auront le huitième de ce que vous avez laissé ». Ensuite viennent les deux versets qui, faisant suite à ces deux-ci, en rendent évidente la nature de ces règles : « Telles sont les limites Légales de Dieu. Celui qui obéit à Dieu et à Son Envoyé sera introduit dans des jardins d'où surgissent des fleuves. Ils y seront éternels. Que voilà bonheur immense. Quant à celui qui désobéit à Dieu et à Son Envoyé et qui transgresse Ses limites Légales, il sera introduit dans le feu. Il y sera éternel et il y subira une pénitence ignominieuse ».

« Sur le témoignage de deux femmes pour un homme, le Dieu de Vérité – béni soit le Très-Haut ! – dit : « Demandez le témoignage de deux de vos hommes et, si vous ne disposez pas de deux hommes, d'un homme et de deux femmes, parmi ceux que vous agréez comme témoins » (Sourate *La Vache*, verset 282)⁴⁹.

Il semble clair que la Cour, de l'intérieur d'une structure socio-juridique dont elle est partie prenante, tente, par une opération de typification⁵⁰, de réduire l'indétermination qu'ouvre la reconnaissance en droit d'une libre interprétation des textes et de figer par le recours à des principes de droit déclarés immuables un contenu éthique.

« Quant au moyen du défendeur par lequel il affirme que ce qu'il a fait est resté dans les limites de la recherche scientifique et de l'effort d'interprétation jurisprudentiel (*ijtihād fiqhī*), il s'agit d'un moyen clairement vicié. Tout chercheur, même débutant, sait que la recherche scientifique a ses fondements et que l'effort d'interprétation jurisprudentielle a ses règles et ses conditions. Le chercheur s'est écarté des fondements du savoir qu'il recherche. Dès lors qu'il a essayé de s'en prendre aux règles et conditions et qu'il est sorti des contraintes de la véritable recherche scientifique, ce qu'il a écrit n'est pas appelé recherche et ce qu'il a rédigé n'est pas appelé effort d'interprétation. Le défendeur étudie les sciences du Coran dans son acception de texte, concept pris au sens linguis-

49. Cour d'appel du Caire, Quatorzième Chambre du contentieux du statut personnel, 14 juin 1995.

50. Cf. chapitre VI.

tique parce qu'il est exprimé en langue arabe. Cela renvoie à sa définition de la langue arabe, et celle-ci est conventionnelle (*istilâhî*) et renvoie à la définition qu'en donnent les gens de savoir parmi les ulémas des sciences du Coran et des fondements du droit. Pour la langue arabe, la compréhension (*fahm*) est une aptitude de l'être humain par laquelle il réalise ce qu'il perçoit. Je dirai : « je lui ai fait comprendre » dès lors que je le lui ai dit jusqu'à ce qu'il le réalise. Si l'on se penche sur le sens conventionnel, on constate que certains considèrent que c'est ce qui avertit explicitement (*bi-l-mantûq*) de ce qui est passé sous silence. Cela signifie que la règle du texte est ferme (*qâ'im*) et qu'il y a une autre règle qui est déduite de cette explicitation par laquelle on comprend. D'où le concept de concordance (*muwâfaqa*) et le concept de contravention (*mukhâlafâ*) (cf. *Les Règles*, d'Amadî, 2/328, et *Les bases des fondements du droit*, 1/152-153). Quant au fait de s'en prendre au texte, d'appeler à se libérer de son emprise et de développer des concepts rationnels non définis par un texte et non contraints par une langue, cela n'appartient pas aux figures autorisées de la recherche scientifique, particulièrement dans les questions de foi et de sciences du Coran. L'effort d'interprétation (*ijtihâd*) vient, d'un point de vue linguistique, de « faire un effort dans la direction de ce qu'on cherche à comprendre », dans la mesure où soit on souhaite la découvrir soit on pense la découvrir. Conventionnellement, cela signifie dépenser de l'énergie pour trouver la règle s'appliquant à la circonstance (*hukm al-nâzila*), dans la mesure où cette règle existe. Les sources des règles Légales sont le Livre du Dieu Très-Haut et la Sunna de Son Envoyé Muhammad – que Dieu le bénisse et lui donne la paix ! – , qu'elles existent comme texte ou qu'elles soient le produit de l'effort d'interprétation à leur sujet. Dès lors, le défendeur les a enfreintes et a de la sorte nié qu'elles aient été révélées. Cela ne constitue pas un effort d'interprétation. Telle est la situation dans les ouvrages de l'auteur dont la Cour a pris connaissance de la manière qu'elle a détaillée »⁵¹.

On disait plus haut que la notion de rôle telle que développée par Nagel pouvait également s'avérer utile pour introduire dans l'analyse la dimension du pouvoir. L'idée est ici que la clôture des répertoires procède de rapports de force assignant les rôles et définissant les répertoires dont disposent les acteurs⁵². À quoi s'ajoute le fait que la volonté de réduction de l'indétermination procède souvent d'un souci de fixation propice à l'exercice du pouvoir. Dans toute société, on est en présence d'une multitude de rôles, de pratiques et de répertoires, les uns organisateurs des institutions normatives, les autres mineurs mais toujours disponibles, dont on peut repérer différents modes de consommation⁵³.

51. Cour d'appel du Caire, Quatorzième Chambre du contentieux du statut personnel, 14 juin 1995.

52. J. FAVRET, *op. cit.*, p. 16.

53. M. DE CERTEAU, *L'invention...*, *op. cit.*, p. 79.

3) Monopole politique et définition du pouvoir

Il importe sans doute d'opérer ici la distinction entre pouvoir et politique, entre la structuration hiérarchisée d'un espace social et la gestion des affaires publiques. L'intérêt de cette distinction tient au fait qu'elle permet d'expliquer qu'une situation de monopolisation du jeu politique (répartition interne au groupe gouvernant des fonctions de direction, à l'exclusion de toute concurrence) n'empêche pas des acteurs qui n'en sont pas partie d'avoir des pratiques visant à stabiliser, infléchir ou détourner la définition idéologique du pouvoir et le rôle qu'ils entendent s'y voir conférer. L'adoption de ces pratiques implique toutefois la reconnaissance de la monopolisation du jeu politique (il ne s'agit pas de se constituer en concurrent) et de la clôture des éléments permettant la définition du pouvoir. Pour reprendre de Certeau, ces pratiques supposent que l'on se situe dans un espace de consommation, de manières d'employer les produits imposés par un ordre dominant, de « manières d'utiliser l'ordre contraignant du lieu ou de la langue »⁵⁴. Cet espace, qui est défini par ceux qui conjuguent pouvoir et politique, constitue pour ces derniers le lieu d'adoption de stratégies, tandis qu'il n'autorise aux autres que l'élaboration de tactiques⁵⁵. Les tactiques ont pour objet de « maximiser » les profits possibles dans un lieu dont l'acteur n'est pas le maître.

On peut établir une sorte de lexique des pratiques qui, parce qu'elles procèdent dans un espace à la définition duquel elles ne participent pas, ne peuvent être comprises que dans leur contexte d'usage⁵⁶. Ce contexte permet un certain nombre de « coups », il offre des possibilités à saisir, des « occasions » qui se situent là où les principes implicites (qui, parce que non définis, présentent des marges de tolérance) et les règles explicites (qui, parce que définies, laissent ouvert ce qu'elles ne recouvrent pas) peuvent être l'objet de pratiques manipulatoires⁵⁷. On se trouve ainsi confronté à une sorte de « marché de l'occasion »

54. *Ibid.*, p. 51.

55. « J'appelle au contraire « tactique » un calcul qui ne peut pas compter sur un propre, ni donc sur une frontière qui distingue l'autre comme une totalité visible » (*ibid.*, p.XLVI). Pour la définition de ces deux notions et leur utilisation dans le cadre du jeu des répertoires juridiques positif et islamique en Égypte, cf. chapitres V et VI.

56. « L'énonciation suppose en effet : 1. une effectuation du système linguistique par un dire qui en actualise les possibilités (la langue n'est réelle que dans l'acte de parler) ; 2. une appropriation de la langue par le locuteur qui la parle ; 3. l'implantation d'un interlocuteur (réel ou fictif), et donc la constitution d'un contrat relationnel ou d'une allocution (on parle à quelqu'un) ; 4. l'instauration d'un présent par l'acte du « je » qui parle, et conjointement, puisque « le présent est proprement la source du temps », l'organisation d'une temporalité (le présent crée un avant et d'un après) et l'existence d'un « maintenant » qui est présence au monde. Ces éléments (réaliser, s'approprier, s'inscrire dans des relations, se situer dans le temps) font de l'énonciation, et secondairement de l'usage, un nœud de circonstances, une nodosité indétachable du « contexte » dont abstraitement on la distingue. Indissociable de l'instant présent, de circonstances particulières et d'un faire (produire la langue et modifier la dynamique d'une relation), l'acte de dire est un usage de la langue et une opération sur elle » (*ibid.*, p. 56).

57. Ces pratiques supposent des logiques :

- a) la polythétie : la même chose a des emplois et des propriétés qui varient selon les combinaisons où elle entre ;
- b) la substituabilité : une chose est toujours remplaçable par une autre ;

où, parce qu'il y a monopolisation du jeu politique, les acteurs tentent de maximiser leur insertion dans la structure de pouvoir en place en « saisissant au vol » les possibilités que leur offre un système à la définition duquel ils n'ont pas participé et dont ils tentent d'être parties prenantes. Ces acteurs font le choix de pratiques qui ne s'offrent pas en nombre illimité, mais sont au contraire restreintes par les formes possibles de combinaison des quelques répertoires dont ils peuvent disposer. « À ces façons de faire correspondent des procédures en nombre fini (l'invention n'est pas illimitée et, comme les « improvisations » au piano ou à la guitare, elle suppose la connaissance et l'application de codes) et (...) elles impliquent une logique des jeux d'actions relatifs à des types de circonstances »⁵⁸. Le recours à un jeu limité de répertoires s'éclaire sans doute d'un jour différent dès lors qu'on situe les tactiques d'utilisation de ces répertoires dans un contexte. On avancera que les clôtures répertorielles sont imposées (de l'extérieur, en quelque sorte), sous l'effet de jeux de pouvoir et de sédimentation idéologique, sans qu'il ne soit possible aux acteurs d'en avoir la maîtrise stratégique, mais également sans qu'il ne soit imaginable de leur interdire de s'en jouer par des tactiques multiples (qui sont autant de « faire avec »). Notons qu'à la suite de Michel de Certeau, l'on pourrait utilement s'en référer à la théorie des jeux des *speech acts*. Dans cette perspective, on assiste, dans un espace clôturé disposant de sa grammaire (règles prescriptives), à l'éclosion de jeux de langage multiples rusant et cherchant à tourner la réglementation grammaticale. En résumé, on dira que la circonscription du champ juridique renvoie à une structure de monopolisation du jeu politique impliquant pour les acteurs désireux de participer au pouvoir de se situer dans un lieu politique qui n'est pas le leur, de le tourner dans un sens qui leur permet d'en tirer profit et donc d'en exploiter un certain nombre de potentialités par la maximalisation des opportunités et occasions qu'il leur offre.

4) Les « entrepreneurs » de morale juridique

L'existence de rapports de force dans un contexte de monopolisation politique génère des pratiques qui sont aussi variées qu'il n'y a de forces visant à participer à la définition du pouvoir et à un positionnement par rapport à celui-ci. On retrouve donc ici la pluralité des vérités telle que décrite précédemment⁵⁹, vérités qui toutes parlent d'une même forme, dotée de sa mémoire – fonction de la durée de son acquisition et de la collection de ses connaissances particulières –, dont des acteurs se saisissent quand l'occasion le leur permet⁶⁰.

c) l'euphémisation : cacher le fait que les actions contreviennent aux dichotomies et antinomies représentées par le système des symboles (*ibid.*, p. 86-90, faisant référence aux travaux de BOURDIEU antérieurs au *Sens pratique*, et particulièrement à P. BOURDIEU, *Esquisse d'une théorie de la pratique, précédé de trois études d'ethnologie kabyle*, Genève, Droz, 1972).

58. M. DE CERTEAU, *L'invention...*, *op. cit.*, p. 40.

59. P. VEYNE, *Les Grecs...*, *op. cit.*, p. 100.

60. On peut rapprocher ceci de ce que dit Becker, à la suite d'Herbert Blumer : « les gens agissent en construisant des interprétations de la situation dans laquelle ils se trouvent, puis en ajustant leur conduite pour faire face à cette situation. En conséquence (...), nous devons prendre le point de vue de la personne ou du groupe (« l'acteur ») dont le comportement nous intéresse,

L'important tient à la volonté d'intégration au pouvoir par le biais de la participation à la définition de ses normes. L'un des moyens utilisés consiste précisément en l'appropriation d'une forme normative préexistante, en sa substantialisation et donc en l'institution de règles fixant la normalité et la déviance⁶¹. Une fois encore, c'est la volonté de participation au pouvoir et les différences dans la capacité à l'exercer qui expliquent les différences dans la capacité à établir les normes et à les faire appliquer. Tout cela suppose que l'action ait ses initiateurs (y ayant un intérêt) et ses destinataires, un objet et un contexte. D'où la notion développée par Becker d'« entrepreneurs de morale ». « Premièrement, il faut que quelqu'un prenne l'initiative de faire punir le présumé coupable ; faire appliquer une norme suppose donc un esprit d'entreprise et implique un entrepreneur. Deuxièmement, il faut que ceux qui souhaitent voir la norme appliquée attirent l'attention des autres sur l'infraction ; une fois rendue publique, celle-ci ne peut plus être négligée. En d'autres termes, il faut que quelqu'un crie au voleur. Troisièmement, pour crier au voleur, il faut y trouver un avantage : c'est l'intérêt personnel qui pousse à prendre cette initiative. Enfin, le type d'intérêt personnel qui incite à faire respecter les normes varie en fonction de la complexité de la situation »⁶².

C'est l'action de ses entrepreneurs de droit qui donne à certaines formes juridiques leur substance. On a parlé ailleurs de cette inversion faisant passer d'un « ordre culturel » traduit et manipulé par la norme à un « ordre juridique » agissant sur la culture et lui assignant ses normes légitimes⁶³. Ce passage de la norme à la règle conduit à une substantialisation de ce qui jusqu'alors relevait davantage du sens commun. Il n'est pas question de parler d'un quelconque passé fondateur qui aurait dispensé l'ensemble des formes possibles que l'histoire n'aurait plus pour fonction que de remplir. Il s'agit plutôt de replacer la création et le emploi de formes dans une logique et une sociologie de l'action. C'est là l'ambition du travail de Boltanski et Thévenot⁶⁴ sur la justification, c'est-à-dire l'ajustement des acteurs à une situation présente avec les moyens du bord de leur mémoire : « c'est dans l'instant de la mise à l'épreuve que s'effectue l'évocation légitimante des schémas temporels et des histoires qui conviennent »⁶⁵. Dans ces constantes opérations de recyclage dans l'action présente de formes passées, on assiste bien à des constructions et non à des reproductions, même si les acteurs prétendent souvent en retourner au précédent dont ils se revendiquent⁶⁶. Les différents espaces sociaux se développent au

et comprendre le processus d'interprétation à travers lequel il construit ses actions » (H.S. BECKER, *Outsiders. Etudes de sociologie de la déviance*, Paris, Métailié, 1985, p. 194-195).

61. Pour Becker, « la déviance n'est pas une propriété simple, présente dans certains types de comportements et absente dans d'autres, mais le produit d'un processus qui implique la réponse des autres individus à ces conduites » (H.S. BECKER, *ibid.*, p. 37). La déviance est donc un produit normatif du social : ce sont les groupes sociaux qui créent la déviance « en instituant des normes dont la transgression constitue la déviance, en appliquant ces normes à certains individus et en les étiquetant comme des déviants » (*ibid.*, p. 32-33).

62. *Ibid.*, p. 145-146.

63. Cf. chapitre VI.

64. L. BOLTANSKI ET L. THÉVENOT, *op. cit.*

65. B. LEPETIT, « Histoire... », *op. cit.*, p. 280.

66. Cf. chapitre IV.

milieu de « fragments hérités disparates » qui évoluent par ajustements partiels successifs jusqu'au moment où, l'ajustement n'étant plus possible, il n'est plus question que de « trace », c'est-à-dire d'une forme que la pratique sociale d'un moment donné a détachée de son passé. Cette trace peut faire l'objet d'une décision d'effacement ou de requalification, mais les deux opérations ont leurs contraintes qui empêchent qu'on efface totalement ou qu'on requalifie librement⁶⁷.

La dimension du pouvoir que l'on a pensé devoir réintroduire dans l'explication de la clôture du champ juridique a permis de rendre compte du fait que, dans un espace et un contexte de monopolisation politique, les acteurs développent des tactiques par lesquelles ils se saisissent des occasions de participer à la redéfinition ou à l'infléchissement du pouvoir et, ce faisant, à l'établissement de leur rôle. Ces occasions, saisies au vol, consistent souvent en l'appropriation, par des « entrepreneurs », de formes, de répertoires disponibles à la mémoire, que leur emploi réinvestit de sens et substantialise juridiquement. L'affaire Abû Zayd est, dans cette perspective, paradigmatique. Dans un contexte politique égyptien où les voies de l'opposition sont étroites, pour ne pas dire inexistantes, de « petits entrepreneurs de morale islamique » se multiplient, ainsi que l'atteste la conclusion de l'arrêt d'appel :

« La Cour exhorte le défendeur à venir à résipiscence devant Dieu – gloire à Lui ! – et à en revenir à la religion islamique, la vérité que Dieu a créée pour les gens comme lumière et comme droit chemin par lequel l'homme peut jouir de la félicité de ce monde et de l'autre, par la profession de foi, la croyance en ce que Dieu – gloire à Lui ! – a imposé de croire et l'abandon de tous ces écrits qui sont impies, calomnient les versets du Dieu Très-Haut et réfutent leurs règles. D'autres ont déjà suivi la même voie que lui pour ensuite en venir à résipiscence auprès de Dieu – gloire à Lui ! Puissent-ils lui servir d'exemple.

67. *Ibid.*, p. 291-292. Bernard Lepetit prend ici appui sur un travail de sociologues de l'espace urbain (D. COLSON, J. NIZEY ET J. ROUX, *Un quartier industriel à Saint-Etienne. Le Marais entre histoire et planification*, Lyon, 1993). L'ensemble de notre démonstration indique que, de manière générale, on accède parfaitement au projet d'inversion de perspective suggéré par Lepetit et aux conditions qu'il suppose. Il convient en effet bien de « reconstituer les précédents que chaque moment réactive. Cette conversion suppose plusieurs conditions (...). Du côté des systèmes normatifs d'abord, elle suppose remplies l'une ou l'autre (ou bien l'une et l'autre) des conditions suivantes. Normes et valeurs sont polysémiques, voire instables, en tout cas susceptibles en contexte d'être dotées d'une portée et d'un sens variable (...). Normes et taxinomies sont plurielles, partant elles ne peuvent plus être analysées en termes de pure imposition, mais elles constituent pour les acteurs un ensemble de repères par rapport auxquels se situer et de ressources à mobiliser sous contrainte de situation (...). La temporalité ancrée dans le présent des conventions suppose, ensuite, de doter les acteurs d'une qualité principale, la compétence. Par ce terme (...), on entendra : la capacité à reconnaître la pluralité des champs normatifs et à identifier leurs contenus respectifs ; l'aptitude à repérer les caractéristiques d'une situation et les qualités des protagonistes ; la faculté, enfin, à se glisser dans les espaces interstitiels que les univers de règles ménagent entre eux, à mobiliser à leur profit le système des normes ou taxinomies le plus adéquat, à construire à partir de règles et de valeurs disparates les interprétations qui organiseront différemment le monde. Sur tous ces points, aucune égalité n'est postulée entre les acteurs. Leur liberté est en proportion de leur position du moment, de la multiplicité des mondes auxquels leurs expériences biographiques leur ont donné accès, de leurs capacités inférentielles » (B. LEPETIT, « Le présent de l'histoire », dans B. LEPETIT (éd.), *op. cit.*, p. 20).

« Puisse-t-il entendre les propos du Dieu de Vérité – béni soit le Très-Haut ! : « Ô mes serviteurs, vous qui avez commis des excès à votre propre détriment, ne désespérez pas de la miséricorde de Dieu. Dieu pardonne tous les péchés. Il est Celui qui pardonne, Il est le Miséricordieux. Revenez à votre Seigneur, soumettez-vous à Lui, avant que le châtiment ne vous atteigne, car ensuite vous ne seriez pas secourus. Suivez l'excellence de ce qui vous a été révélé par votre Seigneur, avant que le châtiment ne vous atteigne soudainement, alors que vous ne le pressentez pas » (Sourate *Les Groupes*, versets 53-55) »⁶⁸.

Ils tentent d'exploiter les potentialités d'un système juridique naturellement polymorphe et s'engouffrent dans les interstices laissés vacants. L'argumentation venant en appui à la requête en séparation des époux semble parfaitement illustrative à cet égard :

« (...) il ressort que le premier défendeur est né dans une famille musulmane et travaille en qualité de professeur-assistant en études islamiques et littérature au Département de langue arabe de la Faculté des lettres de l'Université du Caire, qu'il est marié à la deuxième défenderesse et qu'il a publié de nombreux livres, recherches et articles qui, d'après ce qu'en rapportent des ulémas, contiendraient des éléments impies (*kufr*) le faisant sortir de l'islam ; ceci le ferait considérer comme apostat (*murtadd*) et prescrirait que soient appliquées en son cas les règles (*ahkâm*) de l'apostasie (*ridda*). Est mentionné à ce titre :

« 1. Ce qu'il a publié dans son livre intitulé « L'imâm al-Shâfi'î et la fondation de l'idéologie médiévale » (*al-imâm al-Shâfi'î wa ta'sîs al-idyûlujîyya al-wasatiyya*). Le doyen de la Faculté Dâr al-'ulûm a préparé un rapport sur ce livre et a mentionné en exergue qu'il pouvait en résumer la teneur en deux points : (1) le fait qu'il s'en prend intensément aux textes du Coran et de la Sunna et qu'il appelle à les dénier et à ignorer ce qui en découle ; (2) l'ignorance, qui s'y surajoute, de l'objet de la littérature propre à la jurisprudence (*fiqhî*) et à ses fondements (*usûlî*).

« 2. Le premier défendeur a publié un livre intitulé « Le concept de texte : étude en sciences du Coran » (*Mafhûm al-nass : dirâsa fî 'ulûm al-Qur'ân*), qu'il enseigne à la deuxième année de la section de langue arabe de la Faculté des lettres, alors que ce livre contient de nombreuses choses considérées comme impies par les ulémas, ce qui fait sortir son auteur de l'islam, d'après le rapport qu'a préparé le professeur-assistant en jurisprudence comparée à la Faculté Dâr al-'ulûm dans sa recherche portant sur ce livre, de la manière explicite dans le texte de la requête.

« 3. Ce qui se trouve dans les livres et articles du défendeur, que beaucoup d'enseignants et écrivains qualifient d'impiété manifeste (*kufr sarîh*), entre autre ce qui a été publié dans les journaux *al-Ahrâm*, *al-Akhbâr*, *al-Sha'b* et *al-Haqîqa*, dans leurs numéros indiqués dans le texte de la requête.

« 4. Le défendeur a apostasié l'islam. Parmi les conséquences (*athâr*) de l'apostasie unanimement admise (*mujma' 'alayhâ*) en jurisprudence, il y a le jugement en séparation des époux. Les règles en la matière sont qu'il

68. Cour d'appel du Caire, Quatorzième Chambre du contentieux du statut personnel, 14 juin 1995.

n'appartient pas à un apostat de se marier, fondamentalement pas plus à un musulman qu'à un non musulman, dès lors que l'apostasie signifie la mort et est considérée telle. Le défendeur ayant apostasié l'islam, son mariage avec la deuxième défenderesse est annulé du fait de cette apostasie. Il faut donc les séparer au plus vite »⁶⁹.

Tout en ne contestant ni l'autorité politique en place ni la légitimité du système juridique, ils poussent au maximum les logiques qui leur sont permises et s'attachent à l'ajustement de la définition possible du pouvoir et de sa coloration :

« Attendu que ces propos, de l'accord unanime des ulémas et des imâms des musulmans, s'ils sont proférés par un musulman qui sait ce qu'il dit, en font un apostat qui sort de la religion islamique. Le cas échéant, certains ulémas le traiteraient d'athée (*zindîq*), ce qui est pire qu'apostat. Le défendeur travaille comme professeur de langue arabe et d'études islamiques. Il connaît chaque mot de ses livres et chaque ligne de son écriture, ce que signifient ces mots et ce qu'indiquent ces lignes. Il est clair qu'il ne faut pas connaître ce que visent les expressions du moment qu'on en a le sens explicite. Dès lors, le défendeur a apostasié la religion islamique. En outre, il a abusé de sa fonction de professeur des étudiants le l'université et il s'est mis à leur enseigner ces mensonges (...). Ces jeunes sont en âge d'être formés et influencés, particulièrement par ceux qu'ils considèrent comme leurs professeurs. La Cour considère que la faculté et l'université dans lesquelles le défendeur enseigne sont responsables de ces livres, parce que ces institutions scientifiques disposent des moyens et de la capacité de mettre sur pied des organisations pouvant interdire ces publications qui tentent de s'en prendre aux fondements de la foi islamique. Elles ne le sont pas potentiellement, mais elles perturbent l'esprit des jeunes sur les fondements de leur foi. Elles poussent certains à se détourner de la religion, ce qui est un mal pour la société, les jeunes et l'université. La religion islamique, telle qu'elle est, est éminente et fixe dans la forme révélée par Dieu – gloire à Lui ! – à Son Envoyé – que Dieu le bénisse et lui donne la paix ! Mais elle s'est heurtée à de nombreuses poches de résistance (*faqaqî*) depuis les intrigues d'Ibn Sabbâ et les Zindiq, de l'époque abbasside ou autre. L'islam, dans le Livre du Dieu Très-Haut, dans la Sunna de Son Envoyé Muhammad – que Dieu le bénisse lui et sa famille et donne la paix ! –, dans les États islamiques et dans le cœur des croyants, est resté constant, en dépit de la haine des impies, des associationnistes et des hypocrites.

« Ce que le défendeur a fait, ce n'est pas seulement enfreindre au Livre du Dieu Très-Haut et le renier, c'est aussi enfreindre à la Constitution de la République Arabe d'Égypte, dans son article 2, qui stipule que l'islam est la religion de l'État. L'État n'est pas laïc, athée, chrétien ; l'État est musulman et sa religion est l'islam. Si la religion de l'État est l'islam, s'en prendre à ses fondements et à ses éléments sacrés, c'est s'en prendre à la nature même de l'État sur laquelle il se fonde et dans la foi qu'il professe. C'est également enfreindre

69. Tribunal d'instance en matière de statut personnel de Gîza, séance publique du jeudi 27 janvier 1994.

l'article 9 de la Constitution, qui stipule que la famille est la fondement de la société et s'appuie sur la religion. C'est aussi enfreindre l'article 47 de la même Constitution qui garantit la liberté d'opinion. Tout homme peut exprimer son opinion dans les limites de la loi. Il ne s'est pas conformé aux limites de la loi, dans ce qu'il a écrit, du fait de son infraction au droit pénal en la matière »^{70, 71}.

Ils utilisent à cette fin toutes une série de formes possibles du système juridique, qui sont autant de traces qu'ils tendent à requalifier. La notion d'apostasie en est l'exemple idéal :

« Attendu que l'objet de la requête est constitué par la requête en séparation du premier défendeur et de son épouse deuxième défenderesse, en affirmant l'apostasie du premier et le maintien de l'islamité de la seconde. La question impose, à titre premier, de rechercher la survenance de l'apostasie de la religion islamique du premier défendeur. Si elle est établie, il s'impose alors d'en rechercher les conséquences sur le mariage en cours entre les deux parties.

« Attendu que, sur l'apostasie et son sens linguistique, il s'agit d'un nom (*ism*) tiré de *irtidâd*, qui signifie dans la langue le retour de manière absolue. Le *murtadd* (apostat) vient de là, parce que l'apostat est celui qui revient en arrière après s'être avancé sur la voie juste et bien tracée. Sur la signification Légale, il s'agit du fait de revenir (*rujû`*) de la religion islamique. L'apostat est celui qui revient de la religion islamique pour embrasser l'impiété. Elle est fondée sur le fait de faire profession (*tasrîh bi*) d'impiété, que ce soit par une expression qui l'implique ou par un acte qui la comporte, après avoir fait acte de foi (*ba`da al-îmân*). Le Dieu de Vérité – gloire au Très-Haut ! – a dit : « Ceux qui, parmi vous, apostasient leur religion et meurent impies, voilà ceux dont les actes seront vains dans ce monde et dans l'autre ; ce seront les compagnons du feu, et ils y seront immortels » (Sourate *La Vache*, verset 217). Le Dieu de Vérité – que Son œuvre soit magnifiée ! – a également dit : « Si tu les interrogeais, ils diraient : « Nous ne faisons que discuter et jouer ». Dis : « Est-ce de Dieu, de Ses signes et de Son Envoyé que vous vous moquiez ? Ne vous excusez pas, vous êtes devenus impies après avoir fait acte de foi ». Si Nous pardonnons à un groupe d'entre vous, Nous châtierons un groupe parce qu'ils ont été criminels » (Sourate *Le repentir*, versets 65 et 66). S'agissant de ce qui est entendu par l'impiété dont fait profession l'apostat, que ce soit par une expression qui l'implique ou par un acte qui la comporte, la Cour s'en réfère à ce vers quoi convergent de nombreux jurisconsultes, qu'ils soient hanafites, shâfi`ites ou autres, à savoir que, s'il se trouve un seul jurisconsulte pour dire qu'il n'y a pas impiété, même si ce propos est faible, on s'en inspirera et déclarer son impiété ne sera pas autorisé. L'islam est ferme en matière de conviction (*yaqînan*). La conviction ne disparaît qu'au profit d'une semblable. Elle ne disparaît ni par la conjecture (*zann*) ni par le doute (*shakk*). Il convient que ce qui conduit le défendeur à apostasier soit constitutif (*mujammi`an*) de sa sortie de la commu-

70. Cour d'appel du Caire, Quatorzième Chambre du contentieux du statut personnel, 14 juin 1995.

71. Cour d'appel du Caire, Quatorzième Chambre du contentieux du statut personnel, 14 juin 1995.

nauté (*milla*) pour l'ensemble des ulémas musulmans et de leurs communautés (*a'amma*), en dépit des controverses d'école de *fiqh* (cf. *al-I'lâm bi-qawâti' al-islâm* d'Ibn Hajar al-Makkî al-Hatîmî, première partie, p. 10 ss., édition Kitâb al-sha`b ; Hâshiyya Ibn 'Abidîn, 3, p. 393 ss. ; *al-Fatâwâ al-infirâdiyya*, p. 161 ; *Les Similaires et les Exemplaires* d'Ibn Tamîm, p. 190). (Sur l'apostasie, cf. les livres d'exégèse (*tafsîr*), i.e. al-Tabarî, 4, p. 316 ss. ; al-Qurtubî, p. 854 ss., édition Kitâb al-sha`b ; l'exégèse du Manâr, 2, p. 253 ; les livres de Sunna et leurs commentaires, et plus particulièrement *al-Tamhîd* d'Ibn 'Abd al-Barr, 5, p. 304 ss. ; les livres de *fiqh* des différentes écoles, hanafites : *al-Bidâ'i'* de 'Abidîn, 3, p. 391 ss., mâlikite : *Qawânîn al-ahkâm al-shar'iyya*, p. 382 ss., shâfi'ite : *al-Madhhabî*, 2, p. 222, hanbalite : *al-Muffî*, 8, p. 123 ss.).

« L'apostasie consiste en ce que le musulman revient à tort (*zulman*) et en profondeur (*'uluwwan*) de la religion islamique, de sorte qu'il fait du mot d'impiété un pilier explicite dans sa bouche, soit qu'il commette un acte de signification concluante (*qat'î al-dalâla*), soit qu'il prononce une parole concluante dans le reniement (*juhûd*) de ce qui est établi par les versets coraniques, la tradition prophétique ou par le consensus des musulmans. Celui qui nie l'existence de Dieu, Lui associe autrui, Lui donne un fils en descendance ou des compagnons dans Sa grandeur immense, ou encore détourne à son profit l'adoration des créatures, se détourne d'un verset parmi d'autres du Saint Coran, renie ce dont le Dieu Très-Haut a informé dans le Saint Coran, renie certains Envoyés, ne croie pas aux anges et aux démons, rejette les règles législatives disposées par Dieu – gloire à Lui ! – dans le Saint Coran, refuse de s'y conformer ou d'en appeler à elles, les dénie, rejette de manière générale la Sunna de l'Envoyé de Dieu – que Dieu le bénisse et lui donne la paix ! –, refusant d'y obéir ou d'obtempérer à toutes les règles semblables qui pourraient avoir été révélées.

« Attendu que la Cour a examiné les œuvres suivantes présentées au tribunal de premier degré dans les mémoires (*hawâfiz*) des appelants. Les défenseurs ne s'y sont pas opposés, en les désavouant (*bi-l-nafi*) ou en mettant en doute qu'elles leur sont attribuées. Au contraire, ils les ont reconnues (*aqarra bihâ*) dans les mémoires qui ont été présentés. Il s'agit d'une reconnaissance devant le tribunal sur laquelle on n'est pas revenu. Ces ouvrages sont : (...).

« La Cour reproduit certaines expressions de ces livres pour porter un jugement dessus »⁷².

Après avoir tenté d'indiquer les modalités de constitution d'un espace clôturé de répertoires normatifs et les possibilités de participation qu'il offre, on ne peut que constater que le jeu de combinaisons des répertoires est fermé, pour des raisons politiques avant tout. C'est à cette fermeture que l'on doit le caractère aporétique de démarches qui, se voulant réformatrices, ne font en réalité que prolonger ce que l'on pourrait appeler des « variations sur un même thème ». L'objet n'est pas ici de dénier toute vertu politique immédiate à ce type de démarche, mais plutôt d'insister sur le fait qu'elles ne sont pas porteuses de véritable transformation du système, voire même qu'elles ne font que

72. Ibid.

permettre sa perpétuation du fait qu'elles contiennent en germe et autorisent le emploi différent des mêmes référents. À cet égard, on voudrait maintenant montrer, en faisant le détour d'une comparaison avec l'*Aufklärung*, que la transformation tient davantage à ce que Jon Elster appelle les effets secondaires d'attitudes, éventuellement opposées entre elles, qui se donnent des buts différents.

III. For extérieur, for intérieur : droit et espace public

1) La répartition des compétences particulières

Dans un contexte de monopolisation politique, il convient de constater que la nature hétéronome du référent argumentatif n'est pas la cause constitutive de la clôture, mais seulement un facteur de renforcement. C'est ce que l'on s'est attaché à démontrer précédemment. Le renvoi à une instance de validation extérieure au champ social a pour effet de restreindre le nombre des combinaisons de référents possibles, tandis que le rapatriement de cette instance en permet la démultiplication⁷³, mais, dans les deux cas de figure, c'est la détermination politique des référents autorisés qui contraint ce jeu dans des limites plus ou moins étroites. En ce sens, il faut admettre la nécessité de ne pas placer la question au seul niveau d'un passage de l'hétéronomie à l'autonomie référentielle. Pour autant qu'ils ne visent pas à rompre avec le pouvoir en place mais plutôt à l'intégrer, les acteurs n'introduisent de transformation qu'à la marge d'un système qu'ils poussent dans ses aboutissements, dont ils maximisent les potentialités, mais dont fondamentalement ils ne contestent pas la structure. Ainsi, si l'on en revient à l'affaire Calas, on remarque que ce n'est pas tant pour s'opposer à la structure et au système d'administration de la justice que pour faire valoir l'écart entre la vérité et les affabulations des magistrats de Toulouse que Voltaire construit une cause. Il s'agit pour lui d'exploiter jusque dans leurs

73. De ce point de vue, on suivra Jean-Noël FERRIÉ dans sa distinction des différents ordres de validation que sont la justice et la Loi : « La justice évoque une position, la possibilité de déclarer telle chose acceptable ou inacceptable du point de vue où l'on se place. La Loi évoque un contenu extérieur au point de vue de l'individu. Cela ne veut pas dire que la possibilité d'argumenter soit close ; elle est, cependant, limitée aux aspects les moins positifs de la Loi et doit, en outre, s'appuyer sur une nouvelle interprétation de celle-ci. En ce sens, chaque critique de la Loi la réinstaure comme le seul fondement possible d'une argumentation légitime. Je peux trouver un certain avantage à utiliser la référence à la Loi (...), mais je me mets dans une position inconfortable où je donne par avance raison à ceux qui utiliseront la même référence pour m'obliger à faire certaines choses que je ne souhaite pas faire. Contre eux, je ne pourrai plus me prévaloir du sens de la justice, si leurs références à la Loi sont exactes. Entre dire : « Je pense que cela est injuste » et dire : « La Loi ne l'autorise pas », il y a donc une différence majeure, la différence séparant la réforme de la renaissance. La position de justice est contingente, construite par l'acteur qui mobilise pour cela les ressources de son ordre biographique. Elle est liée à la volonté d'autocréation. C'est la position des partisans de l'*Aufklärung*. La position « légaliste-interprétativiste », au contraire, vise à rendre impossible l'autocréation, faisant de toute position nouvelle le retour à une position ancienne. En ce sens, la renaissance vise à débarrasser la Loi des contingences, afin de réaffirmer l'intangibilité de sa part essentielle, sa validité transhistorique ; on voit combien elle est opposée à la réforme » (« Réformisme... », *op. cit.*, p. 182-183).

aboutissements les possibilités qui lui sont offertes par l'ensemble des référents disponibles, tout en ne mobilisant que des ressources autorisées.

La transformation se produit donc à la marge. Elle est le fruit de l'action des individus et de leur manipulation des systèmes avec lesquels ils doivent se débrouiller, mais elle n'est pas pour autant le produit direct et intentionnel de cette action. On voudrait maintenant faire valoir qu'une affaire comme l'affaire Abû Zayd est porteuse ou, au moins, est la traduction de transformations potentielles du système politique et juridique égyptien, sans que cela n'aille pour autant nécessairement dans le sens des intentions de ceux qui prétendent à un certain type de changement. L'établissement d'un parallèle avec les XVII^e et XVIII^e siècles européens devrait permettre de construire le propos.

S'attachant aux figures du public dans le XVII^e siècle français, Hélène Merlin, à la suite de Reinhardt Kosseleck, explique l'absolutisme comme solution politique de compromis aux guerres de religion. Cette solution réserve au souverain le monopole de la décision politique et décharge les sujets de toute responsabilité à l'égard de l'État. Si l'on exige d'eux une obéissance passive et extérieure, qui n'engage pas leur conscience, ils se voient concéder en retour la liberté d'opinion. « L'homme se coupe en deux : une moitié privée et une moitié publique ; les actions et les actes sont soumis sans exception à la loi de l'État, la conviction est libre, *in secret free* »⁷⁴. Dans un deuxième temps, au XVIII^e siècle, la conscience privée réinvestit le public, oubliant ainsi les conditions historiques qui avaient rendu nécessaire cette dichotomie⁷⁵. L'absolutisme se constitue donc en système par l'octroi de sphères de compétence : d'une part, le for de l'État, espace du politique que le Prince détient en monopole, dans le secret de son cabinet (le « cabinet du Prince ») ; d'autre part, le for intérieur, espace propre à tout un chacun (le « cabinet particulier »). L'un et l'autre se font face, en aveugles, sans aucun droit de regard réciproque – c'est la condition même de leur existence : ils sont, en quelque sorte, totalement privatisés. Cette qualité, ils la perdent toutefois quand, sous la forme de Lettres, de théâtre, de pamphlets ou de traités, s'opère la « communautarisation des particuliers » par leur mise en commun, leur mise en scène ou encore leur élaboration théorique. C'est dans cette « publication » du particulier que naît l'idée d'un espace public. Ce qui ici nous intéresse, c'est précisément, outre le constat que la sphère publique se constitue sur fond d'absolutisme, le fait que la genèse de transformations politiques réside non pas dans l'action volontaire d'acteurs déterminés à atteindre un but qu'ils se sont consciemment donnés, mais dans la multiplication de pratiques qui, tout en étant respectueuses de la répartition apparente des compétences, ne la portent pas moins sur le terrain du débat, de la discussion, et en induisent dès lors la transformation. Ainsi, le XVII^e siècle apparaît d'abord comme le moment de constitution d'un système de répartition de compétences fondé sur des conditions (le caractère privé de ces compétences discrétionnaires) que des pratiques indirectes de publication en viennent à oublier, ouvrant ainsi le champ à une « publication du privé » ou, plus exacte-

74. R. KOSSELECK, *Le Règne de la critique*, Paris, Minuit, 1979, p. 31.

75. H. MERLIN, « Paroles publiques et figures du public en France dans la première partie du XVII^e siècle », *Politix*, n° 26, 1994, p. 51-52.

ment, à une « communautarisation du particulier ». On retrouve l'idée d'un système clôturé sous l'effet d'un pouvoir politique, mais ouvrant nécessairement, au même moment, la voie à un certain nombre de pratiques qui, bien que respectueuses du cadre, n'en tirent pas moins les logiques argumentatives autorisées à leur maximum, entre autre par la formulation et la formalisation (légitimiste ou non, peu importe) publiques d'un état de choses que le pouvoir ne cherche pas à ouvrir au débat.

2) Transformations formelles sous couvert de continuité

On a déjà dit que la clôture instituée par le pouvoir est renforcée par la référence à un répertoire argumentatif hétéronome. Tout en réitérant cette proposition, il convient d'ajouter qu'elle ne contredit pas la possibilité de transformations induites indirectement par les pratiques qui se développent sous couvert d'un maintien de la référence hétéronome. S'agissant du renforcement de la clôture qu'entraîne la renvoi à un référent hétéronome, on suivra Jean-Noël Ferrié quand il affirme que, « même si les Lumières ont substitué la Raison à Dieu, conservant ainsi une forme de référence à un principe fondateur, elles ont sensiblement modifié les modalités de cette référence. La recherche de la vérité n'exige plus une démarche interprétative (comprendre la Loi qui est déjà là) mais une démarche discursive (découvrir la Loi cachée derrière les apparences trompeuses, les préjugés) »⁷⁶. En conférant à l'entendement individuel le statut de juge des choses et donc en rapatriant l'instance de jugement, en l'autonomisant, l'*Aufklärung* homologue la pluralité des références, « établit la trame épistémique des variétés de l'expérience humaine relevant jusqu'alors d'instances séparées »⁷⁷ et, partant, établit en droit l'existence de l'instance privée : elle banit le jugement d'autorité⁷⁸. Ceci étant, on peut penser que cette transformation était contenue en germe dans les pratiques mêmes de référence à l'hétéronomie. C'est ce qu'explique brillamment Michel de Certeau dans sa description de l'« inversion du pensable » au XVII^e siècle. Des mutations de pratiques peuvent survenir, qui ne résultent pas de formulations théoriques nouvelles mais, au contraire, les anticipent. Étonnamment, de Certeau parle d'une permanence des pratiques à l'intérieur de transformations formelles, alors qu'il convient sans doute d'inverser le propos et de parler de permanence formelle dissimulant une mutation des pratiques. L'important est de remarquer que, sous couvert d'un système de référence à l'hétéronomie, se développent des mobilités ; que la pratique et la théorisation d'une forme institutionnelle peuvent entraîner la modification de la forme qu'elles entendent respecter ; enfin, que l'on peut assister à l'émergence de nouveaux systèmes pouvant

76. J.N. FERRIÉ, « Réformisme... », *op. cit.*, p. 185.

77. *Ibid.*, p. 186.

78. « Il est indéniable que le trait saillant de la modernité est la répudiation de la garantie divine et, par extension, des arguments d'autorité. À cette répudiation, est étroitement lié le statut apodictique de l'individu : il lui est reconnu de pouvoir énoncer dans un langage public des positions personnelles. Cette reconnaissance est possible parce que le retrait de Dieu contribue à déconstruire le préjugé métaphysique selon lequel certaines idées auraient une validité indépendante du processus de communication qui en fait des objets publics » (*Ibid.*, p. 189).

coexister avec l'ancien. On sort par ce biais d'une dichotomie simplificatrice opposant progrès et résistances⁷⁹. Le propre des systèmes est de pouvoir être transformés en objets instrumentalisables. Cette instrumentalisation facilite la relativisation des croyances qui sont associées à ces institutions, sans que celles-ci ne soient pour autant directement remises en cause. Ce processus est certainement renforcé quand se multiplient les systèmes d'appartenance et de croyance. Un espace autonome se constitue ainsi qui ajoute aux légalités institutionnelles « une légalité d'un autre type » renvoyant à une éthique autonome fondée sur l'ordre social et la conscience⁸⁰. Une fois de plus, il convient de souligner que cela ne se fait pas contre le système référentiel hétéronome, mais à partir de celui-ci. Simplement, « la doctrine d'hier se mue en un fait de « croyance » : c'est une « conviction » (c'est-à-dire une opinion combinée à une passion), ou une « superstition », en somme l'*objet* d'une analyse articulée sur des critères autonomes »⁸¹. À prendre l'exemple des institutions ecclésiales, on remarque que leur multiplication introduit un effet de distanciation et de localisation. En quelque sorte, le totalisant devient partie de systèmes différenciés : « tout se passe comme si les éléments doctrinaux, désorbités d'un système intégrateur, suivaient alors des pesanteurs sociales différenciées » que le langage religieux peut encore servir à désigner⁸². Les formes (institutionnelles) peuvent donc être réemployées, mais « en fonction d'un ordre qu'elle ne détermine plus »⁸³. Ce qui nous importe dans ce cas-ci, c'est de montrer que l'utilisation d'un répertoire, c'est-à-dire d'une ressource rhétorique, peut être parfaitement déconnectée de toute axiomatique des pratiques et éventuellement n'être que la couverture formelle de la transformation de ces dernières.

On a tenté d'avancer deux points. D'abord, le fait que l'émergence de l'espace public, sur fond d'absolutisme, procède d'une répartition de compétences particulières qui, bien que se déroulant à l'intérieur d'un cadre autorisé, sont tirées au maximum et débouchent sur une transformation de l'équilibre de départ. Ensuite, le fait que, sous couvert de continuité formelle et de référence hétéronome, peut également se dissimuler une transformation des pratiques amenant récursivement la transformation de la forme. Il s'agit maintenant de montrer comment l'affaire Abû Zayd peut être comprise dans cette perspective.

79. M. DE CERTEAU, *L'écriture...*, *op. cit.*, p. 153-154.

80. *Ibid.*, p. 155.

81. *Ibid.*, p. 156.

82. *Ibid.*, p. 161-162.

83. *Ibid.*, p. 165. Parlant de l'utilisation politique du religieux, de Certeau fait alors justement remarquer que « ce qui est nouveau, ce n'est pas l'idéologie religieuse (le pouvoir impose un retour à l'orthodoxie catholique) ; c'est la pratique qui désormais fait fonctionner la religion au service d'une politique d'ordre. L'investiture religieuse dont cet ordre se crédite est destinée à capter les organisations existantes et à consolider l'unité politique. À ce niveau, le « système » chrétien, affaibli, se transforme en théâtre sacré du système qui lui succède. Il lui assure le transit des consciences chrétiennes vers une nouvelle moralité publique » (*ibid.*, p. 165-166).

3) Retour à Abû Zayd

En tentant de faire procéder à un divorce judiciaire au motif de l'apostasie d'un des époux, le collectif d'avocat qui a introduit la requête a, à l'évidence, cherché à saisir un des moyens juridiques qui étaient à sa disposition pour défendre une cause, la définition d'une orthodoxie islamique. La cause apparaît bien ici comme un moyen d'action dans la sphère publique tendant à donner à une question relevant du « particulier » d'individus une dimension de « commun » aux membres d'un groupe. La cause apparaît ainsi comme le biais de l'action publique, celle-ci intervenant pour la préservation de l'ordre public. Cette dernière notion est généralement comprise comme l'ensemble des standards et valeurs fondamentales d'une société auxquels il est interdit de déroger⁸⁴. Sans entrer dans la question de l'identification de ces standards et valeurs⁸⁵, on remarquera simplement qu'ils renvoient à une conception de l'intimité ou du privé publiquement acceptable, à une définition de la morale publique⁸⁶. En ce sens, la *hisba* constitue bien – ainsi qu'on s'est permis de la traduire – l'action publique visant à la préservation des standards et valeurs fondamentales de l'islam. Quand les requérants déclarent que leur but n'est pas d'obtenir le divorce des époux Abû Zayd mais, en prouvant son athéisme, de le priver de son enseignement, ils prétendent clairement donner à une question de statut personnel la qualité d'une question touchant aux intérêts de l'ensemble de la communauté. Toute la question technique de l'intérêt à la cause traduit la problématique de ce qui, dans les questions d'ordre particulier, a vocation ou non à concerner la société.

« Eu égard (...) au fait que le texte de l'article 3 de cette loi (loi 13-1968) dispose qu'« aucune demande ou aucun moyen ne sera reçu si son auteur n'a pas, la concernant, un intérêt effectif (*maslaha qâ'ima*) déterminé par la loi ». L'intérêt effectif que détermine la loi à cet effet est l'intérêt permettant de préserver le droit d'introduire une demande ou un moyen de défense, ou encore de préserver son statut (*markaz*) juridique objectif. Il faut que cet intérêt soit un intérêt direct, parce que l'intérêt direct constitue l'enjeu (*munâf*) de la requête, de sorte que, s'il manque, la requête n'est pas recevable (...). Eu égard à tout cela et au fait que la requête présente toutes les demandes introduites au titre d'une requête en *hisba* qui s'appuie sur les règles de la *shari'a* islamique, ceux qui l'introduisent ne disposent pas, quand ils l'introduisent, de l'intérêt direct et effectif déterminé par la loi. Les dispositions du Règlement d'organisation des tribunaux de statut personnel ou de toute autre loi ne font pas état de règles organisant les conditions d'acceptabilité de cette requête ou des circonstances dans lesquelles la question serait, en la matière, soumise au Code de procédure civile et commerciale qui à son tour n'a pas organisé dans ses dispositions les

84. J.A. CARTY, D. CARZO ET M. JORI, v° « Ordre », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *op. cit.*

85. Sur la notion de standard, cf. P. ORIANNE, v° « Standard juridique », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *op. cit.* ; cf. également chapitres III et IV.

86. Laquelle exerce sa compétence, entre autres choses, sur la mise en œuvre des codes sexuels (J.A. CARTY, D. CARZO ET M. JORI, *op. cit.*). Sur cette question, cf. également M. VAN DE KERCHOVE ET F. OST, *Bonnes mœurs, discours pénal et rationalité juridique. Essai d'analyse critique*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1981.

circonstances de cette requête. Ces règles sont survenues de la manière indiquée, excluant la recevabilité de la requête et conduisant à en juger ainsi. L'argument en irrecevabilité est valablement fondé sur la loi, ce qui impose de rendre un jugement en faveur des défendeurs »⁸⁷.

« Attendu que les appelants n'ont pas accepté ce jugement et ont introduit cet appel (...). Les appelants ont introduit ces demandes sur la base du fait que le jugement contre lequel il est fait appel contient plusieurs défauts (*'uyûb*) substantiels qui en entraînent la nullité. (...) (2) La jurisprudence de suprême instance a tendu à considérer que l'intérêt était toujours établi et avéré dans les requêtes en *hisba* et que son existence est présumée aussi bien devant les juridictions ordinaires qu'administratives que dans la doctrine (*aqwâl sharrâh al-qânûn*) ; c'est ce dont le jugement contre lequel il est fait appel s'est écarté. (3) (...)

« La Cour indique que ce qui est visé par les droits du Dieu Très-Haut et son dû inviolable (*hurumâtîhi*), c'est ce qui se rapporte à l'intérêt général ou à l'ensemble de la Communauté islamique (*umma islâmiyya*) et ce qui est relatif à Dieu, et le rapport de ceci avec l'intérêt général de la société musulmane, en le distinguant des droits des gens qui se rapportent à un intérêt d'un individu ou d'individus de manière limitée et particulière (*'alâ sabîl al-tahdîd wa al-ikhtisâs*). Dieu – qu'Il soit glorifié ! – est le Roi des rois que rien n'a investi de son bien (*milk*). L'intérêt, en la matière, c'est de dénoncer un acte répréhensible (*munkar*) qui se serait produit ou d'ordonner le convenable (*ma`rûf*) qui serait en désuétude. (...)

« L'abandon du convenable offense tout musulman et l'extension des actes répréhensibles dans la société en intensifie l'offense. Il y avait donc un intérêt direct dans l'introduction d'une requête en *hisba*. La requête en *hisba* s'étend du régime islamique à la justice administrative en France ou à d'autres choses encore, particulièrement pour la requête en annulation des décisions administratives viciées. La jurisprudence égyptienne a commencé à s'engager dans cette voie pour ce qui est connu à ce propos. Dès lors que les appelants, quand ils ont introduit cette requête demandant la séparation entre le premier défendeur et son épouse, deuxième défenderesse, ont requis que soit reconnu le fait que le premier a apostasié l'islam, tandis que la seconde est musulmane, cette requête admet des appelants une action en *hisba*, eu égard à ce qui a été dit précédemment. Ils ont qualité pour l'introduire. Si le jugement contre lequel il est fait appel contredit ce point de vue, il faut obligatoirement l'annuler »^{88, 89}.

La requête en *hisba* posée comme action d'ordre public, on a fondé le principe de l'existence d'une distinction du particulier et du commun et, partant, du privé et du public. La revendication d'une limitation de ce qui relève du for intérieur d'un individu – sa liberté de conscience en l'espèce – suppose reconnue

87. Tribunal d'instance en matière de statut personnel de Gîza, séance publique du jeudi 27 janvier 1994.

88. Cour d'appel du Caire, Quatorzième Chambre du contentieux du statut personnel, 14 juin 1995.

89. Cour d'appel du Caire, Quatorzième Chambre du contentieux du statut personnel, 14 juin 1995.

l'existence de ce for intérieur. Comme le fait remarquer Jon Elster, « en voulant la non-existence de l'objet, on lui confère une existence »⁹⁰. En s'attaquant au droit à l'expression libre de la conviction, bref, en faisant de l'apostasie un concept juridique, c'est le droit à l'expression libre de la conviction qui en arrive à être fondé. Ce droit serait-il nié qu'il en viendrait encore ainsi à exister. L'existence dans l'esprit de quelqu'un, même si ce n'est qu'une existence niée, suffit – mais conditionne également – la survivance d'une doctrine ou d'une idée⁹¹. Le fait est que, dans le cas qui nous occupe, il n'y a pas de déni d'existence du droit à la libre conviction, mais uniquement tentative de définition restrictive de son espace de juridiction.

« Attendu que la Cour s'oppose comme suit aux moyens avancés par les défendeurs : (...)

« 2) Sur le moyen en incompetence du tribunal, eu égard à l'examen de la requête. Les défendeurs ont fait état d'un argument en vertu duquel la demande de séparation des époux, au motif de l'apostasie de l'époux, imposerait de rechercher l'apostasie de l'époux, alors qu'il n'existe pas de texte en droit égyptien ou dans le règlement d'organisation des tribunaux de statut personnel autorisant n'importe quel tribunal à juger de la qualité de l'islam, de l'impiété ou de l'apostasie d'un citoyen, à moins que l'apostasie ne soit établie d'une manière ne laissant pas la place au doute, que ce soit par la persistance du défendeur dans l'apostasie ou par des documents officiels, comme dans le cas où une femme musulmane deviendrait chrétienne (*asbahat nasrâniyya*) pour épouser un chrétien. S'agissant de la publication de livres dont se déduirait l'apostasie, les gens divergent. Le Saint Coran est un étalon (*himâl*) très évident. Attendu que ce moyen est écarté, parce qu'il est établi, en application de l'article 8 de la loi 462-1955, que les tribunaux de première instance sont compétents pour les requêtes en séparation des époux, toutes causes confondues. Dès lors, la requête en séparation des époux pour cause d'apostasie de l'un d'entre eux est de la compétence du tribunal de première instance. La recherche de la survenance de l'apostasie appartient, par voie de conséquence, aux questions prioritaires relevant de la compétence des tribunaux mentionnés qu'on ne peut écarter dans la requête en séparation. Cette question prioritaire n'excède pas leur compétence. La Cour indique qu'il y a une distinction entre l'apostasie – acte matériel doté de ses fondements (*arkân*), conditions (*sharâ'ita*) et critères d'empêchement (*intiqa' mawâna`ihi*) – et la conviction (*i'tiqâd*). L'apostasie appartient nécessairement aux actes matériels ayant une existence extérieure. Il faut nécessairement que ces faits se manifestent sans ambiguïté (*labs*), sans divergence sur le fait qu'il a menti à Dieu – gloire à Lui ! – ou qu'il a menti à Son Envoyé – que Dieu le bénisse et lui donne la paix ! –, dans la mesure où il abjure (*yajhad*) ce qui l'a fait entrer dans l'islam. Si l'on entend dire ou raconter qu'il n'a pas commis d'impiété par un acte précis ou si c'est faible, on ne peut conclure à son impiété et cela ne conduit pas à le déclarer impie, parce que l'impiété est

90. J. ELSTER, *Le Laboureur et ses enfants. Deux essais sur les limites de la rationalité*, Paris, Minuit, 1986, p. 25. Et l'auteur d'ajouter : « En soi, cela n'est pas paradoxal, puisque l'existence créée est différente en mode de l'existence niée » (*ibid.*, eod. loc.).

91. *Ibid.*, eod. loc.

une chose très grave. On n'est pas autorisé à déclarer un musulman impie tant qu'il se trouve un récit écartant son excommunication ('*adam takfirihi*). Quant à la conviction, c'est ce que l'homme détient confidentiellement (*yusirru*) en lui-même, ce dont son cœur est fermement convaincu et dont il a l'intention. Cela se distingue très manifestement de l'apostasie qui constitue un crime (*jarîma*) doté de son fondement matériel et qu'on présente à la justice pour conclure par voie de conséquence à sa survenance. Cela rentre dans ce que la justice a compétence à examiner ou ce qu'il faut juger et ce qui s'y rapporte. La conviction est, au contraire, ce qui se situe dans l'âme humaine et ce qu'enferme son for intérieur. Il s'agit d'une question à laquelle la justice n'a pas accès. Les gens n'ont pas à s'enquérir à son sujet. Cela se rapporte à la relation de l'homme à son Créateur. L'apostasie est une sortie du régime islamique à un degré suprême, dans ses fondements supérieurs, par des actes matériels manifestes. Cela se rapproche, dans le droit positif, de la dissidence (*khurûj*) d'avec l'État et de son régime ou de la trahison suprême (*khiyâna 'uzmâ*). Le juge et le *mufî* tranchent en matière d'apostasie. S'agissant de la peine pour atteinte à la religion par apostasie, elle ne s'oppose pas (*tatanâfâ*) à la liberté dans les faits de la vie personnelle. En effet, la liberté de conviction (*hurriyyat al-'aqîda*) impose que l'individu croie en ce qu'il dit et fait. Il dispose de facultés mentales parfaites lui permettant de se sortir de la conviction. Mais celui qui sort de l'islam ne peut avoir qu'une pensée altérée (*fasâd fi fikr*), une fascination pour le matériel (*istihwâ'*) ou le sexe (*jins*) ou encore un désir mondain parmi d'autres. Combattre cette tendance ne revient pas à combattre la liberté de conviction mais bien à protéger la conviction de ces feux néfastes et frivoles. La conviction relève de la religion de l'homme, c'est à dire de sa relation intérieure avec son Créateur – gloire à Lui le Très-Haut ! Il n'appartient pas au gouvernant de s'immiscer dedans ou de s'en enquérir »⁹²⁻⁹³.

L'espace de juridiction (le for) de la libre conviction est donc limitativement défini. Ce tribunal de la conscience qu'est le for intérieur n'a pour domaine de compétence que l'intimité de la conviction : toute publicité constituerait un excès de pouvoir. La distinction de fors intérieur et extérieur renvoie à la distinction des cabinets privé et du Prince. La distinction de la conviction et de l'apostasie procède ainsi d'une définition limitative du domaine propre à l'intimité et d'un confinement de son statut au secret de la conscience, mais il est permis de penser qu'il y a là aussi établissement d'un jeu de compétences aux frontières poreuses et aux marges duquel se développe une culture publique et juridique d'une intimité autorisée à s'exprimer publiquement et à revendiquer la traduction en droit de ses positions.

92. Cour d'appel du Caire, Quatorzième Chambre du contentieux du statut personnel, 14 juin 1995.

93. Cour d'appel du Caire, Quatorzième Chambre du contentieux du statut personnel, 14 juin 1995.

3) Lieux intérieurs et culture publique

Il devrait être possible de reprendre, en fin de parcours, ce que Jean-Noël Ferrié dit des lieux intérieurs et de la culture publique et de le mettre en perspective avec ce que l'on a prétendu pouvoir dégager de l'affaire Abû Zayd. On constate que cette affaire traduit une volonté explicite de certains acteurs de participer à un projet de confinement des « lieux intérieurs »⁹⁴ hors de la culture publique⁹⁵. Les lieux intérieurs existent, à n'en pas douter, et ils sont multiples, au même titre que les cadres de référence auxquels ils répondent. Mais, dans ce contexte, on assiste à un processus de définition stricte des compétences : les jugements du for intérieur ne se voient reconnaître aucun statut en droit ; plus même, leur extériorisation fait l'objet d'une sanction en droit. En même temps, ces lieux intérieurs auxquels on refuse l'expression publique « constituent bien une « virtualité publique », c'est-à-dire une représentation de soi ouvert à des tiers, un espace où l'on peut légitimement apparaître à autrui sous un certain jour »⁹⁶. On peut même affirmer leur existence publique, de par le simple fait qu'ils font l'objet d'un déni (ou, plus exactement, d'une réduction) d'existence. Cette existence ne peut toutefois pas se concrétiser publiquement et juridiquement : elle est neutralisée, « désactivée ». En ce sens, le confinement des lieux intérieurs au for intérieur vise à « la « désactivation » des potentialités de contestation liées à un nombre croissant de conduites »⁹⁷. L'intention d'exclure les lieux intérieurs de la culture publique, en raison de leur caractère subversif pour une définition monolithique du pouvoir, entraîne une intervention accrue dans la vie des gens. Cette intervention, qui suppose reconnue l'existence de sphères d'intimité particulières à l'individu et au pouvoir et exclusives l'une de l'autre, vise à la redéfinition des domaines de compétence. On assiste donc à une tentative d'expansion du public qui prend la forme, sous couvert de définition restrictive de l'intimité, de sa non-reconnaissance. On peut imaginer que la non-reconnaissance en droit de l'intimité est alors une position aussi déterminée par les structures de pouvoir que destinée à les intégrer. Déterminée, en ce sens que discours et pratiques de non-reconnaissance – qui ne manquent pas d'apparaître sous un jour identitaire – semblent dissimuler « des relations de pouvoir euphémisées et (fictivement) dépolitisées »⁹⁸. Destinée à les intégrer, dans la mesure où elle

94. « Par « lieux intérieurs », nous n'entendons pas un espace obligatoirement secret où s'accomplissent des actions innombrables mais, dans la plupart des cas, un espace de communication intersubjectif où les pratiques individuelles ont la possibilité de devenir des récits pour autrui, à l'intérieur d'une socialité contrôlée » (J.N. FERRIÉ, « Lieux intérieurs... », *op. cit.*, p. 192).

95. Ce n'est pas l'inconduite qui importe, mais sa divulgation. Dans le cas d'Abû Zayd, par exemple, ce n'est pas tant sa prétendue mécréance que la publicisation de sa mécréance qui est grave.

96. *Ibid.*, p. 193.

97. *Ibid.*, *eod. loc.*

98. *Ibid.*, p. 200. « L'ordre moral, tel que l'organise la sphère publique structurée par la représentation, a l'avantage (pour ceux qui les détiennent) de fixer des positions de pouvoir en situant d'emblée les protagonistes à l'intérieur d'une relation interpersonnelle inégalitaire » (*ibid.*, *eod. loc.*).

réaffirme et stabilise une domination politique tout en prétendant participer à la définition et à l'inflexion de son contenu idéologique⁹⁹. On pourrait considérer comme parfaitement significative, à cet égard, la loi sur la *hisba* promulguée au début de l'année 1996. Ce texte ne réagit pas contre le fait que des intérêts privés soient saisis juridiquement. Il s'en prend, par contre, à la possibilité d'une saisie privée d'intérêts privés et organise, dans cette perspective, une procédure de saisie publique des intérêts privés.

99. Définition d'autant plus forte qu'elle est revêtue du sceau de l'incontestabilité : l'utilisation, dans les processus argumentatifs, du référent hétéronome fonctionne particulièrement bien dès lors que le renvoi à une instance de validation extérieure permet de faire l'économie de la démonstration.

Conclusion

LE JEU DES RÉPERTOIRES JURIDIQUES

Sédimentation formelle et substantialisation

On s'est attaché, dans les chapitres précédents, à analyser le phénomène juridique et le jeu de ses différents répertoires. Ceux-ci peuvent être compris dans un processus de sédimentation normative et, sans doute, quoique le terme ne manque pas d'être ambigu, idéologique. Ce dernier chapitre, différent des autres en ce qu'il est plus court et qu'il constitue en même temps la conclusion de notre étude, voudrait s'attacher à développer cette notion.

Avant toute chose, cependant, nous aimerions faire remarquer à quel point l'idée du jeu, défini comme ensemble de mouvements complexes et paradoxaux dans un cadre, avancée par Ost et van de Kerchove¹ pour appréhender le phénomène juridique, s'avère pertinente, surtout en ce qu'elle favorise la sortie d'une approche positiviste et dogmatique au profit de la restauration du point de vue interdisciplinaire et dialectique. On dispose ici d'un outil véritable d'analyse du rapport du droit à son environnement social permettant de réintroduire la question des acteurs du droit et de les inscrire dans les différents champs sociaux dont ils relèvent. Plutôt que de s'attarder à toujours réduire à la simplicité, on en passe à l'idée d'une théorie du complexe et de l'enchevêtré. Après tout, dit Clifford Geertz en substance, le tableau de quelque chose de complexe doit être complexe. Plutôt que de vouloir éternellement scruter les voies de la permanence, il vaut sans doute mieux tenter d'appréhender ce que l'image de la permanence renferme comme changements. Avec ce que cela signifie, pour notre esquisse d'un tableau des rapports qu'entretiennent les répertoires juridiques positifs et islamiques, comme incertitudes, récursivités, rapports dialectiques et paradoxes.

1) Logiques idéelles et programmes de vérités

Par idéologie, on entendra, de manière très large, cet ensemble de représentations partagées dans une société donnée² et transformées en action. Cette dé-

1. F. OST ET M. VAN DE KERCHOVE, *Le droit ou les paradoxes...*, *op. cit.*

2. L. DUMONT, *Homo aequalis, I, Genèse et épanouissement de l'idéologie économique*, Paris, Gallimard, 1977, p. 18, et *Essais sur l'individualisme. Une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne*, Paris, Seuil, 1983, p. 20.

finition est assez proche de celle d'Alain Roussillon qui parle de « la modalité discursive de transposition d'un système de pensée en systèmes d'action, réinterprétation partielle et partiale de celle-ci, par quoi elle s'articule sur les intérêts « objectifs » en présence et/ou en compétition sur la scène sociale »³.

Le caractère « gnoséologique » de l'idéologie ressort donc immédiatement. Il s'agit d'une forme spécifique de connaissance⁴. En cela, elle ne diffère pas du droit et de la religion. Tous trois partagent cette « capacité à mettre en relation et agencer des éléments mentaux divers (concepts, idées, etc.) dans des combinaisons qui influencent et structurent la perception et la cognition des agents sociaux »⁵. On trouve ici l'idée d'un processus social de sélection et de tri organisant le processus cognitif.

Louis Assier-Andrieu fait très justement remarquer que l'analyse « des schèmes de la pensée humaine par lesquels les comportements particuliers sont moulés dans l'ordre du social » (domaine de prédilection de ce qu'il appelle l'anthropologie juridique subjective) relève avant tout « d'une théorie de l'idéologie ou, pour reprendre Godelier, d'une anthropologie de « la part idéelle du réel »^{6, 7}. Nous n'en tirons pas argument pour refuser la compétence de l'anthropologie juridique dans ce domaine, mais bien pour mettre l'accent sur l'importance des logiques idéelles à l'œuvre dans le champ du droit.

Notons dès à présent notre préférence pour le terme de « logique idéelle », ce que Vignaux appelle l'« idéo-logique », quand il s'agit de parler de « la mise en œuvre par tout sujet d'un projet de sens dans son discours » couplée à « la nécessité qu'il y a effectivement pour ce sujet d'agencer son discours sous l'apparence d'une cohérence »^{8, 9}. En ce sens, l'idéo-logique investit n'importe quel discours et se distingue de l'idéologie définie comme image renversée du monde (la *camera oscura* de Marx).

« La première manière dont l'homme tente de comprendre et de maîtriser le « divers » du champ pratique est de s'en donner une représentation fictive »¹⁰. Il n'y a pas d'action sans imagination et cette dernière répond, entre autres, à des logiques idéelles. Ces logiques de sens peuvent trouver à se traduire dans des pratiques discursives, des représentations discursives, « s'inscrivant dans une théâtralité sociale déterminée » et assurant la « mise en scène » du locuteur par rapport à son interlocuteur¹¹. À quoi peuvent répondre ces logiques idéelles ? Au départ des travaux de Mannheim et Weber, Paul Ricoeur discerne les

3. A. ROUSSILLON, *Réforme sociale...*, *op. cit.*, p. 187.

4. R. VASSILEV RADEV ET J. WROBELWSKI, v^o « Idéologie », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *op. cit.*

5. A. HUNT, « The Ideology of Law : Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law », *Law & Society Review*, vol. 19, n^o 1, 1985, p. 16.

6. M. GODELIER, *op. cit.*

7. L. ASSIER-ANDRIEU, *op. cit.*, p. 100.

8. Cette cohérence est triple : cohérence de la pensée dans le discours, cohérence du système discursif permettant à cette pensée de formuler des stratégies et cohérence de l'ordre dans lequel le discours prétend être accepté et propagé.

9. G. VIGNAUX, *op. cit.*, p. 70.

10. P. RICOEUR, *Du texte...*, p. 222.

11. G. VIGNAUX, *op. cit.*, p. 71.

nature et fonction de ces deux produits de l'imagination que sont l'idéologie et l'utopie¹². Il établit, à cette fin, une distinction entre ce qui est, dans le « procès d'imagination », fonction et dysfonction : à la fonction « idéologie » (ce que nous préférons appeler logique idéale ou idéo-logique) correspond la dysfonction « distorsion » ou « dissimulation » (la *camera oscura*) et à la fonction « utopie », la dysfonction « schizophrénie »¹³.

Reprenons le raisonnement. D'une part, Karl Mannheim fait le constat de la non-congruence de l'imaginaire social et de la réalité historique et sociale : individus et groupes sont en rapport à cette réalité sociale « selon des figures de non-coïncidence »¹⁴. D'un autre côté, Max Weber relève la nécessité pour les individus et les groupes de (se) donner une image d'eux-mêmes, de procéder à leur théâtralisation, dès lors que l'action sociale apparaît comme « un comportement signifiant, mutuellement orienté et socialement intégré »¹⁵. Sur cette double base de non-congruence et de fonction intégrative, Ricoeur définit l'idéologie (l'idéo-logique) comme fonction de renforcement et de répétition du lien social procédant de la simplification, de la schématisation, de la stéréotypie et de la ritualisation des interprétations par lesquelles individus et groupes prennent conscience de leur existence et de leurs pratiques¹⁶. En ce sens – et Ricoeur rejoint ici Geertz –, la non-transparence des codes culturels est, dans une certaine mesure, une condition de production des messages sociaux. Le discours, dans ce contexte, n'a pas pour propos « de constituer la représentation fidèle d'une réalité mais d'assurer au contraire la permanence d'une certaine représentation »¹⁷. Il procède par schématisation, c'est-à-dire par blocage des propriétés et situations fondant la représentation, par la clôture du champ sémantique¹⁸, et remplit ainsi la fonction de reproduction de l'idéo-logique. L'idéo-logique se situe toujours par rapport à un ou des actes de fondation qu'il réactualise, qu'il modèle rétroactivement dans un sens pour partie déterminé

12. Ricoeur oppose à la fonction intégrative de l'idéologie (cf. infra) la fonction subversive de l'utopie. « Ce jeu croisé de l'utopie et de l'idéologie apparaît comme celui de deux directions fondamentales de l'imaginaire social. La première tend vers l'intégration, la répétition, le reflet. La seconde, parce qu'excentrique, tend vers l'errance. Mais l'une ne va pas sans l'autre » (P. RICOEUR, *Du texte...*, op. cit., p. 234).

13. *Ibid.*, p. 235.

14. *Ibid.*, p. 229.

15. *Ibid.*, p. 230.

16. *Ibid.*, eod. loc. Plus loin, RICOEUR dit : « Déjà au plan de l'action individuelle, un agent peut prendre distance par rapport à ses raisons d'agir et les coordonner à un ordre symbolique *représenté* pour lui-même à l'écart de l'action. Mais c'est surtout sur le plan collectif que cet écart de la représentation est le plus manifeste. À ce plan, les représentations sont principalement des systèmes de justification et de légitimation, soit de l'ordre établi, soit d'un ordre susceptible de le remplacer. Ces systèmes de légitimation peuvent être appelés, si on veut, des idéologies, à condition de ne pas identifier trop vite idéologie et mystification (...). Les idéologies sont d'abord de telles représentations qui redoublent et renforcent les médiations symboliques, en les investissant par exemple dans des récits, des chroniques, par le moyen desquels la communauté « répète » en quelque sorte sa propre origine, la commémore et la célèbre » (*ibid.*, p. 246).

17. G. VIGNAUX, op. cit., p. 72.

18. *Ibid.*, eod. loc.

par une « motivation sociale » (caractère génératif), un projet que la référence au passé est censée justifier¹⁹. On reviendra sur ce point.

Individus et groupes se meuvent donc nécessairement dans le code interprétatif de l'idéo-logique : ils pensent à partir de lui plus qu'ils ne pensent sur lui²⁰. Et c'est à ce niveau que l'idéo-logique peut se transformer en idéologie, quand le neuf et l'exogène s'imposent à l'individu et au groupe de manière inassimilable par le schéma directeur. L'idéologie (*camera oscura*) apparaît ainsi dans cette situation où la demande d'adhésion et de croyance réclamée par l'autorité dépasse ce que l'individu est prêt à concéder, quand la distance à l'objet que suppose l'appréhension du social se transforme en distorsion de cet objet sous l'effet de la demande en légitimité de l'autorité. L'idéologie, ainsi comprise, devient « le système justificatif de la domination »²¹. Elle remplit le rôle de diffusion des éléments constitutifs de la légitimation. Elle postule que l'identité du groupe est liée à un certain nombre de traits spécifiques constitutifs de la mémoire sociale et elle s'attache à en diffuser artificiellement et autocratiquement la conviction²².

En vis-à-vis de l'idéologie, Ricoeur situe l'utopie qu'il définit comme cette faculté projetant l'imagination « dans un ailleurs qui est aussi un nulle part »²³. Cette fonction subversive de l'utopie l'amène à toujours proposer l'alternatif, à « maintenir ouvert le champ du possible »²⁴. L'utopie renvoie de la sorte à ce que Kant qualifie d'imagination productrice, là où l'idéo-logique renvoie à l'imagination reproductrice. « Tout se passe comme si l'imaginaire social ne pouvait exercer sa fonction excentrique qu'à travers l'utopie et sa fonction de redoublement du réel que par le canal de l'idéologie »²⁵.

19. P. RICOEUR, *Du texte...*, op. cit., p. 307.

20. *Ibid.*, p. 308-309.

21. *Ibid.*, p. 310.

22. *Ibid.*, p. 385-386.

23. *Ibid.*, p. 388. Notons qu'il s'agit aussi bien d'un ailleurs spatial (u-topie) qu'un ailleurs temporel (u-chronie).

24. *Ibid.*, p. 391.

25. *Ibid.*, eod. loc. Quand il est question de discours religieux du politique, la distinction que l'on vient de développer, à la suite de Ricoeur, semble particulièrement opératoire (P. RICOEUR, *Lectures on Ideology and Utopia*, New York, Columbia University Press, 1986 (trad. *L'idéologie et l'utopie*, Paris, Seuil, 1997)). Ce qui paraît intéressant est, en effet, non pas tant de dégager une quelconque vérité essentielle à partir d'un texte et d'une histoire présentée comme fondateurs, mais bien de considérer que les acteurs sociaux, hier comme aujourd'hui, quand ils réfèrent à ce texte et à cette histoire et les interprètent, transforment ce qu'ils considèrent être une tradition. « Le terme d'utopie évoque ce qui n'a jamais été tenté, vécu, presque quelque chose d'irréel. Aussi l'utopie a-t-elle une fonction créatrice ; car elle exprime le désir, esquisse le projet de dépasser le réalisme du vécu. Une société en exil, un autre lieu, relatif à l'altérité, nourrit l'idée d'une vie alternative, d'une anti-société. L'utopie a donc une fonction novatrice. Que l'âge d'or rêvé ne soit pas orienté vers l'avenir (comme c'est le cas pour l'utopie socialiste d'une société sans classe), mais vers une période vécue dans le passé puis perdue (pour le mouvement islamiste, l'âge d'or) ne fait rien perdre à cette fonction novatrice de l'utopie. En se tournant vers le passé, en rêvant, avec l'utopie islamiste, de la société « idéale », les mouvements sociaux islamistes orientent leur action présente. Ils tentent de venir à bout du monde moderne d'aujourd'hui en puisant des forces dans leur passé. Il ne s'agit pas d'un refus du monde moderne et de ses principes. L'utopie islamiste est un mode de vie alternatif que l'on désire brandir en face de la modernité occidentale. C'est une utopie par-

La façon dont Paul Veyne traite de l'idéologie permet de compléter notre démonstration. Se référant au renard de la fable trouvant trop verts les raisins qu'il ne peut atteindre, Veyne traite de l'idéologie en termes de croyance résultant d'une tension et visant à la résoudre ou, en d'autres termes, d'idée justificatrice²⁶. Il s'agit donc d'un mécanisme d'auto-mystification²⁷. Pour reprendre Bourdieu, on parlera d'un travail de « self-deception », qui suppose le soutien de « tout un ensemble d'institutions sociales d'assistance, dont la première et la plus puissante est le langage qui n'est pas seulement moyen d'expression, mais aussi principe de structuration fonctionnant avec le soutien d'un groupe qui s'y retrouve »²⁸. Cette opération suppose qu'aussi bien le mystificateur que le mystifié participent au procès, pour justifier un rapport de force, voire une politique, comme pour se justifier de vouloir l'intégrer ou, au moins, ne pas le contester. Entendue de la sorte, l'idéologie devient le jugement d'une réalité extrapolée tendancieusement²⁹. Ceci explique que les modes de croyance puissent être multiples, au départ d'une même réalité, dès lors que les angles de perception sont aussi nombreux que les sujets percepteurs. En ce sens, on s'éloigne de l'idée de l'idéologie comme effet de la mauvaise foi (la *camera obscura*) pour s'orienter davantage dans la direction des logiques idéelles et de la pluralité de modes de croyance procédant paradoxalement et non contradictoirement (des images qui n'interfèrent pas ne peuvent pas s'infirmer l'une l'autre)³⁰. Cette coexistence, au lieu de générer des conflits insolubles, permet plutôt de jouer sur plusieurs tableaux à la fois, l'opportunité déterminant la croyance du moment³¹.

faite, sans conflit, caractérisée par l'égalité entre les êtres humains, la complémentarité entre les sexes, l'harmonie avec la nature, le bonheur. L'utopie, dans la mesure où elle est un projet de société idéale, représente un monde réconcilié avec soi-même et ne laisse pas de place aux conflits et aux contradictions. Mais chaque mouvement social est à la fois nourri d'utopie et armé d'idéologie. L'utopie nourrit la dimension d'idéal du mouvement, l'idéologie cherche le moyen de l'articuler à une pratique sociale » (N. GÖLE, *Musulmanes...*, *op. cit.*, p. 119-120).

26. P. VEYNE, *Le Pain et le cirque. Sociologie historique d'un pluralisme politique*, Paris, Seuil, 1976, p. 661.
27. « Quand le renard se persuadait que les raisins étaient trop verts parce qu'il était impuissant à les atteindre, sa persuasion était la conséquence et non la cause de son impuissance, et il n'entreprenait de mystifier que lui-même » (*ibid.*, p. 662).
28. P. BOURDIEU, *Raisons pratiques...*, *op. cit.*, p. 210.
29. P. VEYNE, *Le Pain...*, *op. cit.*, p. 663.
30. On se démarque ainsi du point de vue que Clifford Geertz a pu adopter sur l'idéologie quand il la compare à la métaphore : « la force de la métaphore vient du jeu entre les différents sens qu'elle contraint symboliquement à entrer dans un cadre conceptuel unique et la capacité de la coercition à surmonter les résistances psychiques qu'une telle tension sémantique provoque nécessairement chez toute personne en mesure de la percevoir » (C. GEERTZ, *The Interpretation...*, *op. cit.*, p. 211). Cette démarcation ne tient pas au fait qu'on rejeterait la proposition, mais davantage à ce que rares sont les personnes s'interrogeant sur cette tension sémantique ou la vivant sur un mode conflictuel.
31. P. VEYNE, *Les Grecs...*, *op. cit.*, p. 53 et p. 65-67. Dans un article, Veyne fait remarquer que, « le plus souvent, les gens accomplissent les rites sans croire à leur signification et, en tout cas, sans s'y intéresser » (« Conduites... », *op. cit.*, p. 3). Il renvoie alors à Gregory Bateson et à son étude sur la cérémonie du Naven : « Il arrive que l'on ignore presque totalement la signification rituelle des cérémonies, et que l'accent soit exclusivement mis sur leur fonction de moyen de célébrer quelque chose. Ainsi, un jour où l'on célébrait une cérémonie relative à la fertilité et à la prospérité, lors de la pose d'un nouveau plancher dans la maison cérémonielle,

Dans la logique ainsi décrite, l'idéologie n'est pas productrice d'idées nouvelles destinées à l'utilisation politique, mais recouvre l'utilisation ou l'instrumentalisation d'idées préconstituées à des fins justificatrices. Sans doute faudrait-il suivre Jon Elster quand, à ce sujet, il fait remarquer qu'il peut y avoir, dans certaines circonstances, choix explicite de certaines idées, voire suppression d'idées rivales, menant une société à se doter d'une idéologie et l'individu à s'y conformer³². En d'autres termes, l'idéologie n'agirait pas seulement *a posteriori* pour justifier, mais également *a priori* pour constituer un ordre social. En tout état de cause, il s'agit à chaque fois de l'adoption d'un « point de vue », c'est-à-dire d'un regard sur une chose définie à partir d'une situation. D'où l'idée d'une pluralité de mondes qu'on ne saurait qualifier de plus fictifs ou plus réels les uns que les autres : « entre une réalité et une fiction, la différence n'est pas objective, n'est pas dans la chose même, mais elle est en nous, selon que subjectivement nous y voyons ou non une fiction : l'objet n'est jamais incroyable en lui-même et son écart avec « la » réalité ne saurait nous choquer, car nous ne l'apercevons même pas, les vérités étant toutes analogiques »³³. Veyne utilise alors la notion de programme de vérité. Les vérités sont multiples et, de cette multiplicité, découle la pluralité de leurs programmes³⁴.

2) Hiérarchie des idées, normes et valeurs, hégémonie des répertoires normatifs

La notion de vérité renvoie inévitablement à la notion d'idée normative. Par ailleurs, la norme est elle-même étroitement liée à l'idée de valeur, laquelle a tendance à se situer dans un cadre hiérarchisé où prennent place les idées. Louis Dumont a fait du lien étroit entre idées et valeurs la caractéristique par excellence des idéologies non modernes (ce qui le conduit à parler d'« idées-valeurs »³⁵). Si la ligne de démarcation du moderne et de ce qui ne l'est pas, en termes d'idéologie, n'apparaît pas toujours clairement, par contre, l'association du cognitif (les idées) au normatif (les valeurs) s'impose avec force. Dans la mesure où ces idées-valeurs sont constitutives de l'idéologie, leur propension à la hiérarchisation l'est aussi.

la majorité de mes informateurs me dit qu'on célébrait cette cérémonie « à cause des nouveau planchers ». Rares étaient les hommes qui avaient pleinement conscience de la signification rituelle de la cérémonie ou y prenaient un intérêt ; et ceux-là mêmes s'intéressaient, non pas aux effets magiques de la cérémonie, mais plutôt à ses origines totémiques, ce qui est de la plus haute importance pour des clans dont l'orgueil nobiliaire repose largement sur le détail de leur généalogie totémique », car la liturgie n'est pas un moyen de communication qui véhicule des informations ; on constate qu'ils ne regardent pas les images (...) et que, s'ils essayaient de le faire, ils ne sauraient pas en déchiffrer l'iconographie, ni même les voir » (G. BATESON, *La Cérémonie du Naven*, Paris, Minuit, 1971).

32. J. ELSTER, *Psychologie politique* (Veyne, Zinoviev, Tocqueville), Paris, Minuit, 1990, p. 62.

33. P. VEYNE, *Les Grecs...*, *op. cit.*, p. 33.

34. *Ibid.*, p. 96.

35. L. DUMONT, *Essais...*, *op. cit.*, p. 254-299.

Il est possible de considérer que religion, droit et idéologie remplissent une même fonction de cohésion sociale³⁶. Cette parenté du droit et de l'idéologie (ainsi que de la religion), que Geertz³⁷ regroupe sous le dénominateur commun de culture, s'articule autour de la question des valeurs. Le caractère éminemment idéologique du droit résulte en effet, pour l'essentiel, de ce que le droit prétend transformer en une règle institutionnellement sanctionnée ce qu'il considère être une norme socialement sanctionnée (ou devant être sanctionnée). Resurgit ici tout le débat sur l'autonomisation et/ou la nécessaire conjonction du droit et de la morale. À l'image de la moralité du droit, sa nature idéologique apparaît à un double niveau interne et externe. Les règles d'interprétation, pour ne prendre qu'elles, répondent à des principes directifs (stabilité, sécurité, ordre, etc.) orientant la solution du litige. En ce sens, elles déterminent la structure idéologique interne de l'action de juger. Les principes de justice propres à l'individu, à la société ou aux deux constituent, pour leur part, des critères orientant l'action parallèlement aux règles de droit, qu'il y ait ou non superposition occasionnelle. Il s'agit du contexte idéologique général et externe au champ du droit dans lequel celui-ci s'inscrit et qui le détermine au moins partiellement. Le discours idéologique, qui réaffirme incessamment son ancrage dans des liens de type moral préexistants et profonds, trouve donc, sur les deux plans interne et externe, à pénétrer le droit, qui lui-même, de par sa structure traditionnelle, cherche également cet attachement à une moralité supposée ou effective. Cette prétention incantatoire à la moralité suppose une représentation des valeurs socialement reconnues ou souhaitables qu'il incombe au droit de « normaliser » ou d'apprécier au regard de la « normalité ». Le droit se trouve alors totalement imprégné par un ensemble de valeurs de l'intérieur, au travers du « normal » constitué en catégorie juridique (idée juridique du normal propageant une certaine idée de la normalité), et, de l'extérieur, au travers de la « normalité sociale » qu'il entend traduire (idée sociale du normal que le droit entérine).

L'idéologie est donc cet ensemble de représentations partagées dans une société et transformées en action. Dans la mesure où ces idées sont intégrées à une échelle hiérarchique de valeurs, ce type de système est de nature hégémonique. Le retournement quelque peu ironique qui se produit ici tient à ce qu'après s'être efforcé d'identifier et d'articuler la multiplicité caractéristique du champ normatif, on en arrive à parler d'un phénomène de nature aussi holistique que l'idéologie. Cela tient, pour l'essentiel, à la prétention hégémonique propre à tout système normatif. Il y a une grande différence entre l'analyse de la norme et l'ambition de cette dernière. On en revient à l'idée de hiérarchisation. Celle-ci, qui est le fruit d'une relation de deux (ou plusieurs) parties par rapport à un tout, a pour corollaire le principe hégémonique³⁸, à la fois à l'intérieur du tout et dans les rapports de celui-ci avec d'autres « tous » néces-

36. N. POULANTZAS, *Political Power and Social Classes*, London, New Left, 1975, p. 207, cité par A. HUNT, *op. cit.*, p. 17.

37. C. GEERTZ, *The Interpretation...*, *op. cit.*

38. J. COMAROFF AND J. COMAROFF, *Of Revelation and Revolution*, vol. 1, Chicago, University of Chicago Press, 1991.

sairement concurrents. Les systèmes normatifs ont ainsi tendance à prétendre à l'exclusivité. Ils effacent à la fois la multiplicité dont ils procèdent et le jeu concurrentiel auquel ils participent au profit d'une auto-affirmation de type holistique et exclusiviste. Si l'on se penche maintenant sur les idées politiques, on remarque qu'associées à une valeur (morale), elles accèdent à un statut de sacralité qui les met à l'abri du débatable³⁹. On met ici le doigt sur un premier mode de participation de la norme au processus de sédimentation idéologique : l'attribution d'un poids normatif à une affirmation de type cognitif.

L'idéologie est dotée d'une double dimension morale et politique, qui trouve un vecteur particulièrement efficace dans le droit. Si l'on se rappelle la définition qu'en donne Louis Dumont, on prend acte de la double dimension normative (ensemble hiérarchisé d'idées auxquelles sont attachées des valeurs) et politique (passage à l'action dans le champ du pouvoir) de l'idéologie. Sa dimension normative en explique la nature holistique et hégémonique. Le droit (ou n'importe quel ordre normatif), comme toute configuration idéo-logique, procède à une lecture du social qui, comme la carte de géographie pour l'espace, en déforme la réalité⁴⁰. Cette déformation semble bien avoir pour fonction principale d'assurer son exclusivité. « Sans tenir compte de la pluralité des ordres normatifs que nous détectons dans la société, chacun d'eux, pris séparément, aspire à l'exclusivité, à avoir le monopole de la régulation et du contrôle de l'action sociale à l'intérieur de son territoire légal »⁴¹. Les différents ordres normatifs effacent à la fois la multiplicité dont ils procèdent et le jeu concurrentiel auquel ils participent. Cette tendance holistique et hégémonique du normatif, qui se traduit, entre autres, par la propension totalitaire à la négation de toute idée d'opposition, n'empêche toutefois pas le champ politique du pouvoir d'être investi par des forces multiples poursuivant, à l'aide de répertoires normatifs éventuellement identiques, des objectifs politiques contradictoires. Le paradoxe tient alors à ce que la pluralité des forces en présence se saisit d'un seul et même répertoire aux mêmes fins, exclusives l'une de l'autre, de conquête d'un même pouvoir politique. Cette pluralité n'est dès lors en aucune façon la traduction d'une volonté pluraliste de coexistence de forces politiques et d'ordres normatifs multiples. La pluralité de fait des répertoires juridiques et des forces politiques ne saurait donc signifier le pluralisme du droit et du pouvoir. Une situation de pluralité n'implique pas que chaque composante normative participe à un projet pluraliste. Au contraire, on peut penser que chacune nourrit une ambition hégémonique, tout en s'accommodant d'un certain degré de pluralité, qui est fonction du degré d'autonomie dont elle bénéficie effectivement et dont elle peut se revendiquer stratégiquement.

La notion de répertoire normatif renvoie à l'utilisation discursive que les acteurs du droit ont de la norme. De ce fait, elle fait référence au processus de

39. S.F. MOORE, « Introduction : Moralizing States and the Ethnography of the Present », dans S.F. MOORE (éd.), *Moralizing States and the Ethnography of the Present*, American Ethnological Society Monograph Series, n° 5, 1993, p. 1.

40. Cela ne signifie pas qu'automatiquement il s'agisse d'une représentation fautive cherchant la dissimulation

41. B. DE SOUSA SANTOS, « Law... », *op. cit.*, p. 344.

schématisation propre à l'imaginaire individuel et collectif. La forme prise par ces répertoires procède de la sédimentation des sens rattachés à ce que le groupe se représente comme moments, figures et éléments fondateurs, à l'identité qu'il prétend se donner. Qu'il y ait non-congruence entre ces représentations et la réalité sociale et historique, cela apparaît être au principe même de ce versant de l'imaginaire social. Il faut y voir ce que le groupe donne à penser de lui-même. Au départ de cette non-congruence, le recours aux différents répertoires normatifs peut alors jouer l'une ou l'autre de ces deux fonctions intégrative ou subversive pour assurer la cohésion sociale ou pour, au contraire, mettre en cause les structures sur lesquelles elle repose. Mais ces deux orientations sont en elles-mêmes porteuses de dysfonctions spécifiques. C'est ici qu'entrent en jeu les rapports d'autorité et de pouvoir. Ceux-ci sont en germe dans le discours. Ce dernier procède en effet nécessairement par schématisation et donc par configurations idéo-logiques auxquelles il est demandé d'adhérer pour que le discours puisse se reproduire. Ainsi se trouve progressivement diffusé et stabilisé le langage d'un pouvoir. Les significations de ce langage deviennent alors un instrument de pouvoir. Il n'est qu'à considérer le fait que les représentations sociales de quelque chose, entre autre du fait qu'elles sont données pour la normalité de la chose, sa nature, sa réalité, supposent hégémonie et pouvoir sur cette chose, dans la mesure où elles privent la chose représentée de sa propre voix⁴². C'est vrai au niveau de hiérarchies entérinées par le droit, où celui qui est doté d'un statut inférieur n'est pas à même de combattre la représentation sociale dont il est l'objet. C'est aussi vrai au niveau des hiérarchies inscrites dans le système de représentations d'un groupe donné. Dans cette perspective, on peut dire que les juristes se servent d'une sorte de mémoire du droit (arsenal de syntagmes déjà constitués, de petits condensés de savoir, de fragments de théories vaguement identifiables ainsi que de fixations de sens issues des discours d'autrui⁴³) qu'ils mettent au service du pouvoir ou de sa contestation. Dans sa demande de légitimation, le pouvoir doit nécessairement s'appuyer sur certaines « habitudes de signification ». Le plus surprenant est de constater que la subversion fonde souvent son procès en illégitimation sur ces mêmes habitudes de signification. On en déduit qu'il existe, au sein des groupes, une sorte de solidarité d'idéo-logiques pouvant déboucher sur différentes idéologies et/ou utopies, c'est-à-dire sur différentes formes de revendication de légitimation ou d'illégitimation du pouvoir en place. Solidarité de logiques idéelles en quelque sorte, mais sans consensus idéologique.

Une même chose peut donc suggérer plusieurs vérités. La variété ne tient pas nécessairement à une différence de contenu, mais elle peut simplement répondre à une différence de position dans un agencement hiérarchique. La pluralité des vérités tient ainsi à la pluralité des points de vue. À cette pluralité, qui, une fois encore, n'implique aucun pluralisme, répond la prétention hégémonique des répertoires normatifs. Si le propre d'une vérité est d'être norma-

42. B. MESSICK, « Kissing Hands and Knees : Hegemony and Hierarchy in Shari'a Discourse », *Law & Society Review*, vol. 22, n° 4, 1988, p. 658.

43. L.A. WARAT ET W.L.M. CAPELLER, *op. cit.*

tive⁴⁴ – « la vérité est la propriété d'un jugement affirmant que ce qui est ou que ce qui n'est pas »⁴⁵ –, on admettra facilement que les vérités puissent prétendre s'invalider mutuellement et que les rapports que les vérités entretiennent entre elles soient des rapports de force. Il est des vérités auxquelles on n'a pas accès, parce qu'« on n'a pas le droit de chercher à savoir » et d'autres dont ne doute pas, parce qu'il faut respecter ceux qui y croient⁴⁶. Il en résulte un effet de hiérarchisation des vérités qui, considérées comme des idées auxquelles sont attachées des valeurs, concourent à la constitution d'une idéologie, au sens où l'entend Louis Dumont. L'idéologie devient, dans cette logique, l'ensemble des vérités qu'une société accepte, à un moment donné, dans un ordonnancement défini par les détenteurs du point de vue dominant.

3) Sédimentation normative formelle

La notion de sédimentation idéo-logique tient à ce que, dans leur constitution, les idées politiques ont tendance à recourir, entre autres pour s'adjoindre le poids de la normativité, à ce qui fait sens dans un contexte donné, étant bien entendu que ces éléments de sens font l'objet d'une appropriation/réinterprétation qui en transforme le contenu originel.

Si l'on suit Christian Décobert, la norme est à la fois l'effet d'un système construit définissant une cohérence et le produit d'une construction impliquant sa légitimation ; elle est un fait de système et sa légitimité est un fait d'identité. « Pour que la norme non pas seulement fonctionne, mais existe, il faut qu'elle entre dans un jeu de rationalité (qu'elle fasse système) et, en même temps, qu'elle soit sanctionnée, pour celui qui s'y soumet, par une reconnaissance de soi – que cet homme s'y reconnaisse »⁴⁷. Cette reconnaissance est le résultat – telle est du moins la thèse soutenue – d'un processus cumulatif débouchant, à terme, sur l'apparition de rationalisations nouvelles.

De la même façon que Pierre Bourdieu soutient qu'« à côté de la norme expresse et explicite ou du calcul rationnel, il y a d'autres principes générateurs de pratiques »⁴⁸, qu'il nomme « habitus », il est possible d'affirmer qu'à côté du tout hiérarchisé d'idées-valeurs constitutif de l'idéologie, il y a des niveaux d'association du cognitif et du normatif ne pouvant prétendre former pareille structure tout en étant déterminants dans l'explication du comportement quotidien de l'individu, ce que l'on appellera des « idéo-logiques ». Cette association de l'habitus et de l'idéo-logique ne devrait pas étonner, dès lors que, comme on l'a dit, la norme est au principe même de l'idéologie et que, de ce

44. Veyne fait ainsi remarquer que « certaines modalités de croyance sont une forme d'obéissance symbolique ; croire, c'est obéir » (P. VEYNE, *Les Grecs...*, *op. cit.*, p. 44).

45. G. KALINOWSKI, v° « Vérité », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *op. cit.*

46. P. VEYNE, *Les Grecs...*, *op. cit.*, p. 52.

47. C. DÉCOBERT, *op. cit.*, p. 369. Dans un cadre tout à fait contemporain et limité au droit constitutionnel, Michel CAMAU (*Pouvoir...*, *op. cit.*) parle des composantes organisationnelle et légitimatrice du droit : le droit organise (ordre juridique régulateur) et, dans un même mouvement, légitime ce qu'il organise (idéologie juridique prospective), l'unité du constitutionnalisme tenant à la complexité de chacune de ces deux composantes.

48. P. BOURDIEU, « Habitus... », *op. cit.*, p. 40.

fait, leurs niveaux inférieurs de constitution procèdent de la même manière. Les caractéristiques de l'habitus et de l'idéo-logique s'avèrent, par ailleurs, fort semblables : « systèmes de dispositions à la pratique », l'un et l'autre fondent objectivement des « conduites régulières », tout en ne se trouvant pas explicitement formalisés et hiérarchisés⁴⁹. L'un et l'autre naviguent dans un espace où se maintient un certain degré d'indétermination et leur globalisation/structuration/hiérarchisation tend à les doter d'une force nouvelle tirant de la mise en forme et de l'homogénéisation sa prétention hégémonique et à exclusiviste.

La sédimentation des ressources et répertoires idéels et normatifs (et donc idéo-logiques) est une sédimentation de la forme et non de la substance de ces répertoires. L'opération ici visée s'attache au long terme. Elle est au cœur de l'idée de « mémoire », qui, encore mieux que celle de « tradition », traduit l'idée d'une intervention subjective de (re)construction de la référence fondatrice et des jalons y reliant. On parlera donc de sédimentation des ressources de la mémoire favorisant l'émergence de discours et de pratiques idéologiques nouveaux.

Par l'analyse critique de la notion de tradition, on a pu montrer à quel point les normes, attachées à un passé fondateur, faisaient l'objet de constructions, déconstructions et reconstructions. Est-il encore possible, dans ces conditions, de parler d'une sédimentation normative, au sens d'une accumulation actuellement pertinente de normes trouvant leur origine en différents moments de l'histoire ? Tout présent singulier est « une tranche d'une accumulation diachronique continuellement changeante de dépôts opérés par des générations de personnes différentes »⁵⁰. Ces tranches n'exercent toutefois d'action pertinente sur le présent qu'en tant qu'elles interagissent et, plutôt que de reproduire des structures distinctes évoluant parallèlement, sont, pour partie au moins, au principe de la « couche supérieure », du nouveau dépôt normatif qui se constitue. De par sa nature composite, ce « substrat » est à la fois l'aboutissement d'un certain nombre de « possibles » normatifs et la clôture des répertoires normatifs mobilisables à ce moment donné. Les acteurs évoluant à l'intérieur de ce champ normatif clôturé ont la faculté de prétendre recourir à chacun des répertoires intégrés à ce champ, soit exclusivement l'un de l'autre, soit simultanément, soit alternativement, leur inscription au même champ favorisant leur convertibilité ou leur permutabilité. Jamais, toutefois, le recours à ces répertoires normatifs ne se réalise effectivement de manière exclusive, simultanée ou alternative, dans la mesure où ils sont en fait intégrés. Les acteurs ne font en réalité qu'instrumentaliser telle ou telle composante du substrat normatif pour infléchir dans telle ou telle direction son substrat. La composante ainsi mobilisée aura cette caractéristique d'être saisie davantage en tant qu'elle symbolise un répertoire lui-même évocateur d'une position parmi d'autres dans le contexte des oppositions politiques, économiques, sociales et culturelles propres à un espace déterminé. On peut donc estimer que ce répertoire est manipulé, au sens strict,

49. *Ibid.*, eod. loc.

50. M. KRYGIER, « Law... », *op. cit.*, p. 242.

pour répondre à des situations contemporaines qui, elles seules, sont productrices, au coup par coup, de normes nouvelles.

Il n'est pas question, bien entendu, de se lancer dans le débat de la forme et du contenu. On sait en effet pertinemment que la forme est déterminante du contenu, pour partie du moins. C'est davantage à insister sur l'utilité d'une théorie des champs sociaux d'inscription du droit qu'on voudrait s'attacher. Cela fait appel à la notion de champ développée par Bourdieu. L'idée permet d'abord d'échapper à la tentation de substantialiser les activités ou les préférences d'individus, de groupes ou de sociétés en une espèce d'essence biologique ou culturelle⁵¹. Elle valorise, par ailleurs, l'idée d'un espace qui suppose « une appréhension *relationnelle* du monde social »⁵² lui-même structuré – mais de façon évolutive – « comme un champ de forces, dont la nécessité s'impose aux agents qui s'y trouvent engagés, et comme un champ de luttes à l'intérieur duquel les agents s'affrontent, avec des moyens et des fins différenciés selon leur position dans la structure du champ de forces, contribuant ainsi à en conserver ou à en transformer la structure »⁵³. Le champ ainsi identifié est, par rapport au passé qui le précède, la survenance de certains des possibles que celui-ci contenait et, par rapport au futur, un espace de possibles pouvant advenir. Mais il n'est en aucun cas la résultante « d'essences éternelles sorties tout armées du cerveau humain »⁵⁴, comme le législateur par exemple, ou d'un cerveau divin (le Législateur). L'espace social (champ social) comprend lui-même une multitude de champs plus ou moins (in)dépendants les uns des autres⁵⁵.

La notion de programme de vérité, telle que la développe Veyne, permet de confirmer l'idée que la sédimentation normative est une sédimentation de formes, non de substances. Sédimentation d'abord, en ce sens que « les programmes s'édifient comme les constructions : par rangées de pierres successives, chaque épisode s'expliquant par les détails des épisodes précédents (l'inventivité individuelle et les aléas du succès qui « prend » ou ne prend pas font partie éventuellement de ce polygone de causes innombrables) »⁵⁶. Sédimentation formelle, par ailleurs, dans la mesure où, s'il est possible de dire que, d'une société à l'autre ou à l'intérieur d'une même société, les vérités d'une même chose sont multiples, il faut admettre que ce n'est pas tant la chose qui est pertinente socialement que les angles de vue adoptés pour considérer cette chose, lesquels dépendent étroitement du contexte d'interaction. Naturellement, il y a bien un contenu à la perception, mais ce dernier change aussi fréquemment que le lieu d'observation de l'objet perçu. Ce n'est donc pas l'objet dont ils se saisissent qui assure la continuité des programmes, mais leur inscription historique. On retrouve alors la problématique de la transmission des objets, des institutions, des règles. La sédimentation normative n'est pas un acte d'héritage,

51. P. BOURDIEU, *Raisons pratiques...*, *op. cit.*, p. 18.

52. *Ibid.*, p. 53.

53. *Ibid.*, p. 55.

54. *Ibid.*, p. 65.

55. Rappelons que l'étude du phénomène normatif a ici développé, à la suite de Sally Falk MOORE, la notion de champs sociaux partiellement autonomes (*Law...*, *op. cit.*, p. 55-56).

56. P. VEYNE, *Les Grecs...*, *op. cit.*, p. 128.

mais une pratique complexe d'appropriation et de réinterprétation fondatrice de vérité(s) nouvelle(s). La norme se voit ainsi dépouillée de toute existence en-soi, pour ne plus être admise à l'existence qu'en tant qu'elle est mise en usage. Elle devient explicitement un répertoire, c'est-à-dire une ressource (rhétorique) à la disposition des acteurs que la pratique modèle et modifie ⁵⁷.

4) Clôture et convertibilité référentielles

La sédimentation des répertoires tend à restreindre le nombre de ceux qui, à un moment donné, sont à la disposition des acteurs. Ceux-ci se situent de la sorte dans un espace plus ou moins clos de référents possibles autorisant un certain nombre de conversions entre eux, « balisant le terrain de tout débat possible et définissant l'éventail des positions acceptables en matière d'élaboration théorique et idéologique » ⁵⁸.

Dans les chapitres précédents, il a donc souvent été question d'un effet de clôture. Outre qu'elle est le fruit de cette sédimentation dont il vient d'être question, il convient d'ajouter que la clôture référentielle est aussi le produit de rapports de force qui contraignent les acteurs à jouer avec un nombre limité de répertoires normatifs. En fait, il est possible de parler d'une clôture doublement déterminée et par les répertoires qui constituent l'« arrière-plan sédimentaire » d'une société donnée à un moment donné et par le choix et l'ordonnement des répertoires que le pouvoir (s')autorise. Ceci fait ressortir un certain nombre d'éléments que l'on a déjà partiellement traités : définition de la clôture, transmission formelle, substantialisation et transformation. Surtout, cela conduit à s'interroger sur les paradoxes du processus de sédimentation et sur leur exploitation comme autant d'interstices conduisant à rompre ou déplacer le cadre référentiel politique et juridique.

Le nombre des vérités est en soi infini : on en retrouve autant qu'il n'y a de points de vue. Par contre, les vérités autorisées, c'est-à-dire admises dans la hiérarchie constitutive de l'idéologie (et formant ainsi le programme de vérité dominant), sont en nombre plus ou moins limité, et c'est là ce qui définit la clôture juridique et politique. On a fait l'hypothèse que le maintien de cette dernière tient à la monopolisation du jeu politique. Cela signifie que l'idéologie ne peut être que le produit d'un ordre politique dominant imposant aux acteurs désireux de participer au pouvoir de rentrer dans un ordonnancement de vérités qui n'est pas le leur, mais auquel ils peuvent se raccrocher, voire s'intégrer, en saisissant les occasions qui s'offrent à eux de se saisir du programme autorisé, de l'accepter en en promouvant certaines composantes et d'ainsi tenter de renverser la hiérarchie instituée. On touche ici à ce qui constitue probablement un des modes de rupture de la clôture politique et juridique. Les transformations du champ qu'elle délimite peuvent en effet procéder de ces changements de hiérarchie. Les mouvements qui agitent un espace délimité par un cadre peuvent en provoquer le déplacement. On peut supposer que ce type de mouvement n'est pas alors sans incidence sur le cadre lui-même et sur sa plus ou moins

57. B. LEPETIT, « Le présent... », *op. cit.*, p. 297.

58. A. ROUSSILLON, « Egyptianité... », *op. cit.*, p. 129.

grande rigidité et étanchéité. C'est le cadre normatif, défini limitativement par les instances de pouvoir, qui conduit les individus à considérer qu'il existe des contraintes objectives, c'est-à-dire indépendantes de leur volonté⁵⁹. Que la définition de ce cadre change de par le simple renversement interne de la hiérarchie qu'il organise, et c'est la conception contraignante que les individus ont de la norme qu'il définit qui s'en trouve affectée. Ce n'est pas la confrontation à la réalité qui met à mal croyances et vérités ainsi que, partant, le programme de vérité dominant, mais un jeu de censure sociale ou personnelle⁶⁰ qui a pour effet, secondaire généralement (c'est-à-dire non voulu comme tel), de reproduire ou renverser les hiérarchies instituées.

Les vérités font l'objet de déplacements, de renversements, de remplacement. Elles ne sont ni pérennes, ni immuables. Elles fonctionnent par et dans l'occasion. Par l'occasion, en ce sens que c'est l'occasion qui détermine leur agencement hiérarchique. Dans l'occasion, dans la mesure où elles sont déterminées par leur contexte d'utilisation. Les deux concepts de réticularité, c'est-à-dire de fonctionnement en réseau, et de convertibilité, c'est-à-dire de permutableté des positions, qu'on a eu l'occasion d'exploiter dans un autre cadre⁶¹, semblent pouvoir être utilement mobilisés ici. On aurait pu également recourir à l'idée de manipulation des référents et répertoires normatifs et idéologiques. On préfère toutefois le concept de convertibilité, dans la mesure où ce dernier semble particulièrement pertinent pour expliquer qu'un certain nombre de vérités puissent être utilisées par des programmes différents, que des idéologies puissent être associées et occasionnellement permutées⁶². La clôture référentielle a pour effet de définir un certain nombre d'interdits balisant le terrain de tout débat possible et définissant l'éventail des positions acceptables⁶³. Rien n'interdit cependant de penser qu'au sein de cette clôture, des renversements de hiérarchie peuvent s'opérer. On ajoutera que c'est même probablement dans ces derniers qu'il faut rechercher certaines potentialités de rupture de l'enfermement référentiel⁶⁴. Enfin, le contexte d'utilisation d'un répertoire normatif justifie qu'il soit plus ou moins soumis à l'influence d'autres répertoires. On peut alors s'interroger sur les mécanismes d'interpénétration des pôles en présence. C'est à l'idée axiale d'une structuration réticulaire de la normativité que l'on recourt ici. Cette idée consiste à dénoncer l'inaptitude de toute perspective exclusiviste à exprimer la réalité des rapports de compénétration entre répertoires normatifs distincts⁶⁵. L'on peut affirmer, par ce biais, qu'il n'y

59. J. ELSTER, « Marxisme et individualisme méthodologique », dans P. BIRNBAUM ET J. LECA (éds.), *Sur l'individualisme*, Paris, Presses de Sciences Po, 1991, p. 72.

60. P. VEYNE, « Conduites... », *op. cit.*, p. 18.

61. B. DUPRET, « Violence politique... », *op. cit.*

62. A. AL-AZMEH, « Arab Nationalism and islamism », *Review of Middle East Studies*, n° 4, 1988, p. 43.

63. A. ROUSSILLON, « Egyptianité... », *op. cit.*, p. 129.

64. On suivra sur ce point Olivier Carré qui s'appuie sur ce principe de convertibilité pour expliquer que « ce sont les « normes stéréotypées », islamo-nassériennes ou islamo-ba'histes, à travers lesquelles la « prophétie étique », aujourd'hui à l'œuvre et prête à les « faire éclater », « s'est frayé un passage » (O. CARRÉ, *L'Utopie islamique dans l'Orient arabe*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1991, p. 47).

65. M.F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 270-273.

a pas d'information à sens unique d'un répertoire par un autre, mais bien une interpénétration des deux répertoires et de leurs éléments normatifs, qui définissent entre les répertoires, mais aussi pour chacun d'eux considéré séparément, des propriétés nouvelles. Voilà sans doute ce que nous entendons par substantialisation.

5) La substantialisation des répertoires normatifs

Dans le processus de sédimentation normative et idéologique, l'appel à une culture présumée traditionnelle est fréquent. Ce sont les référents multiples de cette culture qui sont, tour à tour, sollicités⁶⁶. Le discours politique prétend alors exprimer – alors qu'en fait il construit – ce que tout le monde est censé savoir, produisant des métaphores et un sentiment d'appartenance, de continuité et d'homogénéité⁶⁷. Quel que soit son degré d'innovation, le discours idéologique réaffirme incessamment son ancrage dans des liens de type moral préexistants et profonds, ce qui permet de projeter une version toute personnelle de la réalité dans l'univers du consensus public et, en même temps, de naturaliser son arbitraire⁶⁸. Cette opération de production de sens collectif et de légitimation de l'action sociale ne s'opère bien entendu pas en bloc mais de manière situationnelle, en profitant des occasions qu'offre aux acteurs un système de pouvoir et d'institutions à la définition desquels ils n'ont pas pris part mais qu'ils peuvent chercher à infléchir. Ce faisant, ils participent à un processus de substantialisation des répertoires que le pouvoir autorise.

L'opération de qualification qui permet d'articuler le fait et le droit semble constituer le meilleur exemple possible de ce processus de substantialisation des répertoires juridiques. Clifford Geertz fait remarquer que « si la décision, à New Haven ou aux Nouvelles-Hébrides, implique une représentation des situations concrètes en un langage de conséquence spécifique qui est en même temps un langage de cohérence générale, alors avancer ses arguments revient à être quelque chose de plus que de présenter une preuve pour défendre un point. Cela revient à décrire un cours particulier d'événements et une conception globale de la vie de façon telle que la crédibilité de chacun renforce la crédibilité de l'autre. Tout système légal qui espère être viable doit s'efforcer de relier la structure « si-alors » de l'existence, telle qu'on l'imagine localement, au déroulement « ainsi-donc » de l'expérience, tel qu'on le perçoit localement, en sorte que les deux ne semblent que les versions en surface et en profondeur de la même chose. Le droit peut ne pas être une omniprésence menaçante dans le ciel, comme Holmes l'a soutenu de façon peut-être trop véhémement, mais ce n'est pas non plus, comme la théorie du réalisme légal terre à terre le voudrait, une collection de mécanismes ingénieux pour éviter les disputes, promouvoir les intérêts, régler les cas difficiles. Cela ressemblerait plutôt à une *Anschauung*

66. Ainsi, par exemple, en va-t-il du nationalisme arabe et de l'islam. Sur cette question, cf. R.S. AHMAD, *op. cit.*, et la présentation et tentative de décryptage que nous en proposons.

67. S.F. MOORE, « Introduction... », *op. cit.*, p. 1, qui cite R. Handler, *Nationalism and the Politics of Culture in Quebec*, Madison, University of Wisconsin Press, 1988, p. 8.

68. P. BOURDIEU, *Esquisse...*, *op. cit.*

sur la place du marché. Et autres places du marché, autres *Anschauungen* »⁶⁹. Version du monde, le droit l'est, tout comme l'idéologie dont il procède en bonne partie. La fonction est d'« imaginer le réel », de produire un langage, un système symbolique. C'est un savoir local ; « local non seulement par le lieu, le temps, la classe et la variété des problèmes, mais par l'accent – les représentations vernaculaires de ce qui arrive liées aux idées vernaculaires de ce qui peut arriver »⁷⁰. Avec pour conséquence que l'opposition du droit au fait, de la théorie à la pratique, de l'utopie, de l'idéologie et du social, est davantage « un jeu varié d'images de cohérence et de formules de conséquence », ou encore que les systèmes de représentation et, parmi eux, l'idéologie et le droit sont, sans doute, reflet de réalités et d'équilibres sociaux, mais encore, et surtout, constructeurs de ces derniers⁷¹. Projections du local, ils se projettent à leur tour sur ce lieu et, en dernière instance, sur eux-mêmes, ce qui leur donne cette nature autopoïétique. Mais, et c'est là l'essentiel pour notre explication du processus de substantialisation, l'appréhension juridique du fait se présente comme le résultat local *et* ponctuel d'interactions, par nature également locales et ponctuelles. C'est donc dans l'opération même de qualification que le droit en vient à exister, à dépasser son statut de répertoire, c'est-à-dire de ressource avant tout rhétorique.

Avec l'opération de qualification précédemment décrite, la constitution d'un savoir rationalisant droit et politique à la lumière d'un prescrit divin et servant, via le processus d'élaboration d'une orthodoxie, à légitimer une réalité politique et l'émergence d'une classe monopolisant l'accès au savoir et donc la production de légitimité constitue un deuxième exemple fondamental de ce processus de substantialisation que l'on cherche à décrire. Ce que Marcel Gauchet décrit du phénomène religieux, de l'émergence de l'État et de leur interaction peut être interprété dans ce sens. Marcel Gauchet définit la religion, dans son essence, comme le « choix de se posséder en consentant à sa dépossession, en se détournant du dessein de dominer la nature et de légiférer pour son propre compte au profit d'un autre dessein, celui-là de s'assurer d'une identité de part en part définie et maîtrisée »⁷². Que soit avérée ou non sa description d'un passage, dans nos sociétés, d'une situation d'« absolue révérence pour un ordre des choses conçu comme radicalement soustrait à votre prise »⁷³ à une volonté de domination de l'ordre des choses, de la Nature, importe finalement assez peu. Ce qui nous intéresse, c'est que, dans cette description d'un passage d'un ordre intégralement subi à un ordre de plus en plus voulu, Gauchet s'attache à dé-

69. C. GEERTZ, *Savoir local...*, *op. cit.*, p. 216-217.

70. *Ibid.*, p. 266.

71. *Ibid.*, p. 287.

72. M. GAUCHET, *op. cit.*, p.viii. Comparer avec DÉCOBERT : « l'essence du religieux est de séparer : elle est dans la dichotomie entre le monde cosmique, représenté non seulement comme ordonné mais surtout comme sensé, et le monde visible des actes humains ; elle est la croyance que le fondement de celui-ci réside dans celui-là » (*op. cit.*, p. 23).

73. M. GAUCHET, *op. cit.*, p.viii. Le corollaire de cet ordre intégralement subi était, pour Gauchet toujours, l'assurance d'une place absolument stable au sein d'un univers déterminé à partir d'ailleurs et la garantie d'une situation de coïncidence avec une Loi, à la fois reçue et épousée comme la meilleure possible.

montrer qu'un prescrit divin ne peut pas se comprendre sociologiquement et anthropologiquement en dehors de sa formulation et de son interprétation. Peu importe également, de notre point de vue, que ce même auteur parle de l'émergence de l'Etat comme de l'étape décisive d'un processus de relâchement du phénomène religieux. Ce qui nous importe, de nouveau, c'est qu'en caractérisant cette dissolution par le fait que l'extériorité religieuse, de « temporelle » qu'elle était dans le cadre des sociétés d'avant l'Etat, est devenue « spatiale », Gauchet introduit avec force l'idée sociologiquement et anthropologiquement pertinente d'un Dieu – nous dirons une religion – gouvernant le monde au présent, un Dieu avec lequel il est possible de communiquer, dont il est possible d'interpréter les décrets et avec qui il est possible de négocier l'application de Ses lois. On en arrive ainsi à l'idée que le religieux, le politique ou le juridique ne prend consistance que dans la mesure où une occurrence conduit à leur construction sociale et anthropologique. Il ne peut y avoir, en ce sens, de gouvernement exclusif de la religion, mais bien un pouvoir des hommes sur les hommes prenant appui sur une forme religieuse que, pour l'occasion, il substantialise. C'est dans ces termes qu'on parlera alors de la politique, « entendue comme prise active de la société sur elle-même au travers d'un pouvoir séparé »⁷⁴, bien loin de toute idée de « système de l'extériorité du passé législateur »⁷⁵, où la société ne serait occupée que par le règne de l'originel et du coutumier. L'émergence de l'Etat dont parle Gauchet, c'est finalement l'émergence du point de vue socio-anthropologique qui ne peut se saisir que de l'« incarnation du séparé parmi les hommes »⁷⁶, des représentants de la loi fondatrice, de ses administrateurs et de ses interprètes au sein même de la société. Il n'y a de vie religieuse qu'inscrite dans cette situation subversive d'une idée du divin soumise à l'effet de l'action politique et, bien entendu, « les grands développements spirituels et intellectuels (...) sortent du creuset constitué par la contradiction en acte entre les représentations héritées du fondement au nom duquel s'exerce la domination et les formes effectives que revêt son exercice »⁷⁷.

S'intéresser au changement religieux ou juridique, sous couvert d'une permanence formelle et en dépit de ce que ce propos peut avoir d'hérétique pour l'homme de foi ou de loi qui parle en termes d'attachement à la permanence, suppose d'intégrer le fait « qu'une institution par nature consacrée à ce qu'il y a de plus immuable dans l'existence fournisse un des plus beaux exemples de tout ce qu'elle comporte aussi de mouvant »⁷⁸ ? La religion n'est ni divin ni manifestation du divin et le droit n'est pas davantage l'expression de la Loi ou d'une quelconque essence naturelle. Ils ne sont que la représentation que l'on s'en fait. Les hommes s'accoutument d'images de la réalité, qu'ils considèrent éventuellement comme fidèles à celle-ci et normatives. Ces images sont fonction du lieu et du temps. Cela implique qu'en prendre la mesure, les sonder, ne

74. *Ibid.*, p.xvi.

75. *Ibid.*, eod. loc.

76. *Ibid.*, p.xvi-xvii.

77. *Ibid.*, p.xvii.

78. C. GEERTZ, *Observer...*, op. cit., p. 71.

peut se concevoir qu'en étant attentif aux processus, « à la manière dont les choses ont cessé d'être ce qu'elles étaient pour devenir autre chose »⁷⁹. Ces processus ne sont pas prédéterminés. Ceux qui le prétendent, les tenants d'un déterminisme social, ne peuvent le faire qu'en regardant les événements rétrospectivement, ce qui témoigne de l'inversion du raisonnement à adopter. Par contre, affirmer que le présent est la réalisation d'une des évolutions contenues, potentiellement, dans un passé quelconque paraît plus crédible. Les événements, avant d'avoir lieu, sont possibles. Il est donc légitime d'adopter une démarche diachronique « régressive », qui tente de comprendre l'histoire après coup. Mais cette sociologie historique ne peut localiser les forces qui ont produit un état de chose qu'à partir d'un état antérieur des choses, non dans cet état antérieur, dans une mise en perspective dynamique prenant appui sur le passé pris comme dynamique formelle, non sur un *pristin* état irrémédiablement figé.

6) Pour ces motifs, ...

Le jeu des répertoires juridiques positif et islamique, tel qu'on a cru pouvoir l'observer en Égypte, procède d'idées et de logiques idéelles constituées hiérarchiquement en programmes de vérité. Cette hiérarchie des vérités (idées normatives parce qu'associées à des valeurs) explique une certaine propension hégémonique des répertoires normatifs. Celle-ci opère dans un cadre de sédimentation normative, qui n'est toutefois que formelle. Cette sédimentation, qui est un effet de transmission historique et de pouvoir, définit une clôture des répertoires, et c'est à l'intérieur de cette clôture qu'un certain jeu de combinaisons et donc de conversions référentielles peut prendre place. De ce jeu procède la substantialisation, ponctuelle et locale, des répertoires normatifs, de même que la transformation du champ normatif et de la clôture qui l'enserre.

L'étude qui a été entreprise sur la *shari`a* en tant que référent législatif a décrit certaines des modalités d'intégration de la norme d'inspiration religieuse dans le système juridique égyptien contemporain. Elle a tendu à faire remarquer, par ailleurs, qu'une seule étude de droit positif ne pouvait suffire à rendre compte des modes et, surtout, du contenu de pareille intégration. Il y a lieu, dans cette optique, d'abord d'identifier les mécanismes d'interpénétration de différents ordres normatifs s'imposant au législateur et au juge constitutionnel. Cela ne saurait pour autant suffire. Pour des raisons de sociologie et d'anthropologie du droit, d'abord. La question de la contrainte sociale ne saurait se contenter d'être analysée au travers d'un seul et unique espace de production du droit, comme l'Etat par exemple. Il est une multitude de champs sociaux partiellement autonomes auxquels correspondent autant de versions de réception du référent normatif religieux. Ces champs se situent d'ailleurs aussi bien en dehors de l'Etat qu'à l'intérieur même de son appareil, ce dernier terme soulignant qu'il ne constitue qu'un agrégat de plusieurs champs. Par ailleurs, la nature de la *shari`a* tend, aujourd'hui, à la mettre, plus explicitement que toute autre chose, à l'intersection du sens commun et d'un savoir technique. De

79. *Ibid.*, p. 75.

plus – et sans préjuger du contenu effectif du corpus qu'elle constitue –, la *shari'a*, en tant qu'elle associe une appréhension du monde et un ordre de valeurs et en tant qu'on se la représente comme telle, a tendance à être particulièrement exploitable en termes idéologiques. Si la nature de la norme est de participer étroitement à la construction idéologique, la nature de la *shari'a*, dans son *oikumène* actuelle, est de lui être consubstantielle. Chacun (ou presque) des protagonistes de la scène politique tend en effet à en projeter la représentation qu'il s'en fait et l'utilisation qu'il prétend en faire sur la scène publique, laquelle est censée n'y voir que l'expression d'une évidence. Il est difficile, actuellement, de se positionner hors de l'espace qui est ainsi défini. Il ne s'agit certes que d'un cadre, mais c'est le cadre d'un tamis au crible duquel tout discours semble devoir nécessairement passer. Matériellement, bien entendu, les choses sont loin d'être acquises, tout acteur – on la vu – entretenant avec la norme un rapport étroitement tactique (voire stratégique). C'est en ce sens qu'on a régulièrement parlé de solidarité sans consensus.

Les entretiens menés avec différents acteurs du droit ont montré l'importance d'une appréhension du discours sur la *shari'a* en termes de représentation sociale. On se rend compte, en l'espèce, que les représentations sont à la fois (pré)structurées et structurantes : structurées, en ce sens qu'elles procèdent du champ social dans lequel l'acteur est immergé et qu'elles participent du complexe d'habitus qui le caractérisent ; structurantes, dans la mesure où elles ont un impact manifeste et essentiel en aval sur ce même champ social et ses productions. Les représentations échoient pour partie toutes faites, au travers de ce qu'on pourrait appeler des logiques idéelles prévalantes⁸⁰, mais elles ont aussi pour fonction de construire le social par l'acte d'adhésion qu'elles réclament de l'individu qui s'en prévaut. L'acteur se représente les choses de telle manière, d'une part parce que cela traduit les modes de pensée présentés comme dominants et, d'autre part, pour marquer son attachement à ces modes de pensée dominants. La représentation que les acteurs du droit se font de la *shari'a* traduit, finalement, la façon dont (il pense que) le groupe se pense, pense l'autre et pense ses relations à l'altérité, avec ce que cela suppose comme inflexion récurrente du réel et des représentations qui lui sont attachées.

Un courant en anthropologie du droit a tenté de procéder au repérage de différents droits constituant aux mains de groupes aux intérêts divergents autant d'outils⁸¹. Dans cette perspective, on retrouverait différents lieux de production du droit à l'origine de différents répertoires. Il y aurait, schématiquement, d'un côté les droits des dominés (droits traditionnels, droits coutumiers, droit local, droits populaires) et, de l'autre côté, les droits des dominants (droits étatiques). Sans nier la pertinence de pareille distinction, on voudrait toutefois faire remarquer que, dans le contexte égyptien, le répertoire juridique islamique (un des ordres normatifs en présence) n'est pas la propriété exclusive d'un groupe so-

80. Ceci ne signifie pas qu'elles préexistent aux interactions des différents acteurs qui peuvent être amenés à s'en prévaloir. Cela implique simplement qu'elles appartiennent au registre auquel on prête le bénéfice de l'évidence et que, de ce fait, elles font, dans l'économie argumentative, fonction d'argument d'autorité.

81. N. ROULAND, *Anthropologie...*, op. cit., p. 364.

cial bien identifié revendiquant un surcroît d'islamisation, mais constitue, au contraire, une des ressources juridiques majeures aux mains de l'ensemble des acteurs du champ juridique étatique (et autre). Ce ne sont donc pas des répertoires alternatifs qui sont mis en évidence et, souvent, les différents lieux de production du droit ne sont pas producteurs de différents répertoires, mais de différentes substantialisations et instrumentalisations des mêmes répertoires. Cette clôture du champ du droit semble rendre compte de ce qu'on a appelé une solidarité de logiques idéelles (idéo-logiques) sans consensus idéologique (politique). Alors que, dans le premier cas, on peut penser qu'il y a convergence des termes du discours, dans le deuxième cas, il y a divergence sur ses implications politiques correspondant à autant de stratégies de légitimation ou d'illégitimation du pouvoir : les mêmes répertoires juridiques s'avèrent instrumentalisables dans des directions politiques opposées.

La lecture qu'on s'est autorisée de l'affaire Abû Zayd nous semble rentrer dans le schéma conceptuel proposé tout au long de ce travail. Le champ du droit est, en Égypte, un espace de combinaison d'un nombre limité de répertoires maniés et manipulés par des acteurs. Ces derniers, dans un contexte de monopolisation politique, élaborent des tactiques qui leur permettent, quand l'occasion s'en présente, de maximiser les potentialités que l'une ou l'autre de ces ressources rhétoriques – le répertoire juridique islamique, dans le cas qui nous occupe – leur offre. Ces ressources ne sont rien d'autre que des vérités, au sens où Veyne entend le terme. Agencées les unes aux autres dans un certain ordonnancement hiérarchique, elles constituent un programme (ou une idéologie, dans la définition qu'en donne Louis Dumont). Si l'ordonnancement vient à être modifié – quand l'accent est mis sur le répertoire juridique islamique, par exemple –, c'est à un infléchissement du programme qu'on assiste. Ce n'est donc pas l'adoption de points de vue différents, de vérités différentes, qui conditionne le changement ; c'est, bien davantage, l'agencement différent de vérités pouvant, le cas échéant, être parfaitement identiques. On en revient ainsi à l'idée de logiques idéelles similaires renvoyant à des jeux politiques différents, voire concurrentiels. En ce sens également, on constate que le changement ne peut être le produit d'une formulation qui l'anticiperait. Il n'est, au contraire, qu'un effet secondaire, le produit d'actes qui ne se le donnaient pas pour objectif. L'utilisation du répertoire juridique islamique, telle qu'on a pu la décrire, procède de cet effet secondaire de transformation. Alors qu'on pourrait légitimement la penser comme la traduction d'une situation « pré-moderne », elle n'est en fait possible, dans la forme qu'on a observée, que parce que la situation est, intellectuellement et pratiquement, totalement moderne. Le jeu des répertoires s'inscrit, en ce sens, dans une logique parfaitement séculière, quelle que puisse être l'emphase donnée à sa composante religieuse. Cette emphase, pour tout dire, bien loin d'assurer une quelconque recentration du religieux, traduit en fait tout son contraire : sa périphérisation.

Bibliographie

- ‘ABD AL-MUN`IM, A.F., « Interest Groups and Political Powers in Egypt. A Case Study of Lawyers, Journalists and Engineers Syndicates during 1952-1981 », Le Caire, thèse dactylographiée, 1984.
- ABDOU, M., *Rissalat al tawhid, Exposé de la religion musulmane, traduite de l’arabe avec une introduction sur la vie et les idées de Cheikh Mohammed Abdou*, Paris, Geuthner, 1925.
- ABECASSIS F. ET D. ARDISSON, « Les magistrats égyptiens : variations sociales sur le modèle de l’État », *Droit et Cultures*, n° 30, 1995.
- ABEL, R.L., « Western Courts in Non-Western Settings : Patterns of Court Use in Colonial and Neo-Colonial Africa », dans S.B. BURMAN and B.E. HARRELL-BONDS (éd.), *The Imposition of Law*, New York, Academic Press, 1979.
- ABU LUGHOD, L., « Islam and Public Culture : the Politics of Egyptian Television Serials », *MERIP*, n° 180.
- ABU TALEB, S., « La *shari`a* islamique et le droit positif des pays arabes : histoire et prospective », dans N. ‘ABD AL-FATTAH ET B. BOTIVEAU, *Politiques législatives : Égypte, Tunisie, Algérie, Maroc*, Le Caire, Dossiers du CEDEJ, 1994.
- ABU ZAYD, N.H., (interview A. BAKR AND E. COLLA), « Silencing is at the heart of my case », *MERIP*, n° 185, 1993.
- ACTON, H.B., « Tradition and Some Other Forms of Order », *Proceedings of the Aristotelian Society*, vol. LIII, n° 54, 1952.
- AHMAD, R.S., « La problématique du nationalisme dans la pensée islamique contemporaine, en référence au modèle égyptien » (trad. B. DUPRET), *Égypte-Monde arabe*, n° 15-16, 1993.
- ANAWATI, M.M., « Fakhr al-Dîn al-Râzî », *Encyclopédie de l’Islam*, 2^e édition.
- ANAWATI, M.M., « Fakhr al-Dîn al-Râzî. Tanhîd li-dirâsa hayâtihi wa mu’allafâtihi », dans *Mélanges Taha Husayn* (en arabe), Le Caire, s.e, s.d.
- ANDERSON, B., *Imagined Communities. Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, London, Verso, 1983.
- ANTOUN, R.T., « Litigant Strategies in an Islamic Court in Jordan », dans D.H. DWYER (éd.), *Law and Islam in the Middle East*, New York-London, Westport-Bergin & Garvey Publishers, 1990.
- ARJOMAND, S.A., *The Turban for the Crown. The Islamic Revolution in Iran*, New York-Oxford, Oxford University Press, 1988.
- ARKOUN, M., *Lectures du Coran*, Paris, Maisonneuve & Larose, 1982.
- ARKOUN, M., *Pour une critique de la raison islamique*, Paris, Maisonneuve & Larose, 1984.

- ARNALDEZ, R., « L'œuvre de Fakhr al-Dîn al-Râzî, commentateur du Coran et philosophe », *Cahiers de Civilisation Médiévale*, vol.III, n° 3, 1960.
- ARNAUD, A.J., « Du bon usage du discours juridique », *Langages*, n° 53, 1979.
- ARNAUD, A.J., ET AL. (éd.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1993.
- ASSIER-ANDRIEU, L., « Le juridique des anthropologues », *Droit et Société*, n° 5, 1987.
- AUSTIN, J.L., *Quand dire, c'est faire*, Paris, Seuil, 1970.
- AZMEH (AL-), A., « Arab Nationalism and islamism », *Review of Middle East Studies*, n° 4, 1988.
- AZMEH (AL-), A., « Islamic Legal Theory and the Appropriation of Reality », dans A. AL-AZMEH (éd.), *Islamic Law. Social and Historical Contexts*, London and New York, Routledge, 1988.
- BABADJI, R., « Le FIS et l'héritage du FLN : la gestion des communes », *Confluences Méditerranée*, n° 3, 1992.
- BAILEY, F.G., *Debate and Compromise : The politics of innovation*, Totowa, Rowman & Littlefield, 1973.
- BAKER, K.M., *Au tribunal de l'opinion. Essais sur l'imaginaire politique au XVIIIe siècle*, Paris, Payot, 1993.
- BARTH, F., *Ethnic Groups and Boundaries. The social organisation of culture difference*, London, George Allen & Unwin, 1969 (trad. dans P. POUTIGNAT ET J. STREIFF-FENART, *Théories de l'ethnicité, suivi de « Les groupes ethniques et leurs frontières », de Fredrik Barth*, Paris, PUF, 1995)
- BATESON, G., *La Cérémonie du Naven*, Paris, Minuit, 1971.
- BECKER, H.S., *Outsiders. Etudes de sociologie de la déviance*, Paris, Métailié, 1985.
- BEN ACHOUR, R., « Tunisie : vicissitudes du contrôle de constitutionnalité des lois », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. 4, 1988.
- BEN ACHOUR, Y., *L'État nouveau et la philosophie politique et juridique occidentale*, Tunis, Publication du Centre d'études, de recherches et de publication de la Faculté de droit et des sciences politiques et économiques de Tunis, 1980.
- BENDA-BECKMANN (VON), K., « Forum Shopping and Shopping Forums – Dispute Settlement in a Minangkabau Village in West Sumatra », *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, n° 19, 1981.
- BERGER, P.L., AND T. LUCKMANN, *The Social Construction of Reality : A Treatise in the Sociology of Knowledge*, New York, Doubleday, 1966 (trad. *La construction sociale de la réalité*, Paris, Méridien Klincksieck, 1989).
- BERQUE, J., *Essai sur la méthode juridique maghrébine*, Rabat, M. Leforestier, 1944.
- BISHRI (AL-), T., « La question juridique : entre *sharî'a* islamique et droit positif » (trad. B. BOTIVEAU), *Dossiers du CEDEJ*, 1985.
- BISHRÎ (AL-), T., « Cent ans de justice en Égypte » (en arabe), *Majalla al-qudâ*, n° 5-6, 1986.
- BISHRÎ (AL-), T., « *Sharî'a* islamique et modernité dans la société contemporaine » (en arabe), *Minbar al-Sharq*, n° 2, 1992.

- BLANKENBURG, E., v° « Culture juridique (comparative) », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *op. cit.*
- BOËTSCH G. et J.-N. FERRIÉ, « Le sens de la justice et la force de la norme : un point de vue anthropologique sur l'opposition norme/pratique », dans G. BOËTSCH, B. DUPRET et J.-N. FERRIÉ (sous la dir.), *Droits et sociétés dans le monde arabe. Perspectives socio-anthropologiques*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1997.
- BOLTANSKI, L., *L'Amour et la Justice comme compétences. Trois essais de sociologie de l'action*, Paris, Métailié, 1990.
- BOLTANSKI, L., ET L. THÉVENOT, *De la justification. Les économies de la grandeur*, Paris, Gallimard, 1991.
- BON, F., *Langage et politique*, dans M. GRAWITZ ET J. LECA (éd.), *Traité de science politique*, Paris, PUF, 1985.
- BONTE, P., ET M. IZARD, *Dictionnaire de l'Ethnologie et de l'Anthropologie*, Paris, PUF, 1991.
- BOORSTIN, D., « Tradition and Method in Legal History », *Harvard Law Review*, n° 54, 1941.
- BOROFKY, R., *Making History. Pukapukan and Anthropological Constructions of Knowledge*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987.
- BORRMANS, M., « Modèle de Constitution islamique. Le projet du Conseil Islamique de l'Europe (1983) », *Etudes Arabes dossiers*, n° 72, 1987.
- BOTIVEAU, B., « L'exception et la règle. La justice vue par les magistrats (Annexe : l'organisation judiciaire de l'Égypte) », *Bulletin du CEDEJ*, n° 20, 1986.
- BOTIVEAU, B., « Faits de vengeance et concurrence de systèmes de droit », *Peuples méditerranéens.*, n° 41-42, 1988.
- BOTIVEAU, B., « Islamiser le droit ? L'exemple égyptien », *Maghreb Machrek*, n° 126, 1989.
- BOTIVEAU, B., « Les juges égyptiens saisis par le doute », *Annuaire de l'Afrique du Nord*, vol. XXVIII, 1989.
- BOTIVEAU, B., « Droit islamique : du politique à l'anthropologique », *Droit et Société*, n° 15, 1991.
- BOTIVEAU, B., « Égypte : crise de l'Ordre des avocats et mobilisation des syndicats professionnels », *Maghreb Machrek*, n° 142, 1993.
- BOTIVEAU, B., *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes. Mutations des systèmes juridiques du Moyen-Orient*, Paris, Karthala, 1993.
- BOTIVEAU, B., « Loi islamique et jugement moderne », *Droit et Cultures*, n° 29, 1994.
- BOTIVEAU, B., « Remarques sur les conditions d'une anthropologie du droit dans les sociétés du monde arabe et musulman ». *Égypte-Monde arabe*, n° 25, 1996.
- BOUAMRANE, C., ET L. GARDET, *Panorama de la pensée islamique*, Paris, Sindbad, 1984.
- BOUJU, J., « Tradition et identité. La tradition dogon entre traditionalisme rural et néo-traditionalisme urbain », *Enquête*, n° 2, 1995.

- BOURDIEU, P., *Esquisse d'une théorie de la pratique, précédé de trois études d'ethnologie kabyle*, Genève, Droz, 1972.
- BOURDIEU, P., *Le sens pratique*, Paris, Éd. de Minuit, 1980.
- BOURDIEU, P., *Ce que parler veut dire*, Paris, Fayard, 1982.
- BOURDIEU, P., « La force du droit : éléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 64, 1986.
- BOURDIEU, P., « Habitus, code et codification », *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, n° 64, 1986.
- BOURDIEU, P., *Raisons pratiques. Sur la théorie de l'action*, Paris, Seuil, 1994.
- BOURGI A. ET P. WEISS, *États de la Ligue arabe*, Dakar, Les Nouvelles Editions Africaines (coll. Régimes politiques du Tiers Monde, série Constitutions), 1979.
- BROCKELMANN, C., « Ahkâm sultâniyya », *Encyclopédie de l'Islam*, Première édition.
- BROCKELMANN, C., *Geschichte der Arabischen Litteratur*, 2 vol., Leyde, Brill (et *Suppléments*, 3 vol., 1937-1942), 1943-1949.
- BRUCK (VOM), G., « Enacting Tradition : The Legitimation of Marriage Practices amongst Yemeni *Sadah* », *Cambridge Anthropology*, vol. 16, n° 2, 1992/1993.
- BURGAT, F., avec la collaboration de B. DUPRET, « Cacher le politique : les représentations de la violence en Égypte », *Maghreb Machrek*, n° 142, 1993.
- BURKE III, E., « Islam and Social Movements : Methodological Reflections », dans E. BURKE III AND I. LAPIDUS (éd.), *Islam, Politics and Social Movements*, Berkeley and Los Angeles, University of California Press.
- CAHEN C. ET M. TALBI, *Encyclopédie de l'Islam*, nouvelle édition, v° *hisba*.
- CAMAU, M., *La notion de démocratie dans la pensée des dirigeants maghrébins*, Paris, Éd. du CNRS, 1970.
- CAMAU, M., *Pouvoir et institutions au Maghreb*, Tunis, Cérès, 1978.
- CANNON, B.D., « Juridictions mixte et *ahliyya* : aux origines du débat sur la création d'un tribunal supérieur en Égypte, 1876-1890 », *Bulletin du CEDEJ*, n° 20, 1986.
- CARRÉ, O., *Mystique et politique. Lecture révolutionnaire du Coran par Sayyid Qutb, Frère musulman radical*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques-Cerf, 1984.
- CARRÉ, O., *L'Utopie islamique dans l'Orient arabe*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1991.
- CARRÉ, O., *L'Islam laïque ou le retour à la Grande Tradition*, Paris, Armand Colin, 1993.
- CARTY, J.A., D. CARZO ET M. JORI, v° « Ordre », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *op. cit.*
- CARZO, D., « Le droit comme fait social total », dans B. S. JACKSON (éd.), *Legal Semiotics and the Sociology of Law*, Oñati, Oñati International Institute for the Sociology of Law, 1994.
- CASTIGNONE, S., v° « Légitimation » et F. Javier de Lucas, v° « Légitimité », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et*

- de sociologie du droit*, deuxième édition corrigée et augmentée, Paris, LGDJ, 1993.
- Center for Human Rights Legal Aid, *From Confiscation to Charges of Apostasy*, Cairo, 1995.
- CERTEAU (DE), M., *L'écriture de l'histoire*, Paris, Gallimard, 1975.
- CERTEAU (DE), M., *L'invention du quotidien. 1 : Arts de faire*, Paris, Gallimard, 1980.
- CHAUMONT, E., « Bernard Botiveau, Loi islamique et droit dans les sociétés arabes » (note de lecture), *Bulletin critique des Annales islamologiques*, n° 12, 1996.
- CHIBA, M., « The Identity Postulate of Indigenous Law and its Function in Legal Transplantation », dans P. SACK AND E. MINCHIN (éd.), *Legal Pluralism*, Proceedings of the Canberra Law Workshop VII, Canberra : Australian National University, 1986.
- CLAVERIE, E., « Procès, Affaire, Cause. Voltaire et l'innovation critique », *Politix*, n° 26, 1994.
- CLAVREUL, J., *L'ordre médical*, Paris, Seuil, 1978.
- COHEN A.P. AND J.L. COMAROFF, « The management of meaning : on the phenomenology of political transactions », dans B. KAPFERER (éd.), *op. cit.*
- COLLIER, J.F., « Intertwined Histories : Islamic Law and Western Imperialism », *Law & Society Review*, vol. 28, n° 2, 1994.
- COLSON, D., J. NIZEY ET J. ROUX, *Un quartier industriel à Saint-Etienne. Le Marais entre histoire et planification*, Lyon, 1993.
- COMAROFF, J., AND J. COMAROFF, *Of Revelation and Revolution*, vol. 1, Chicago, University of Chicago Press, 1991.
- COQUET, J.C., *Sémiotique. L'Ecole de Paris*, Paris, Hachette Université, 1982.
- COULON, R., ET B.S. JACKSON, v° « Sociolinguistique », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *op. cit.*
- COULSON, N.J., « The State and the Individual in Islamic Law », *International and Comparative Law Quarterly*, n° 6, 1957.
- COULSON, N.J., *Histoire du droit islamique*, Paris, PUF, 1995.
- CRESPI, F., v° « Action (sociologie de l') », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *op. cit.*
- CRONE, P., AND M. COOK, *Hagarism. The Making of the Islamic World*, Cambridge, Cambridge University Press, 1977.
- DAKHLIA, J., « La question des lieux communs. Des modèles de souveraineté dans l'Islam méditerranéen », dans B. LEPETIT (éd.), *Les formes de l'expérience. Une autre histoire sociale*, Paris, Albin Michel, 1995.
- DE SOUSA SANTOS, B., « Law : A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law », *Journal of Law and Society*, vol. 14, n° 3 (trad. « Droit : une carte de la lecture déformée. Pour une conception post-moderne du droit », *Droit et société*, n° 10, 1987)
- DÉCOBERT, C. (éd.), *Dynamiques identitaires en Egypte*, Aix-en-Provence, Presses de la MMSH, 1999.
- DÉCOBERT, C., *Le mendiant et le combattant : l'institution de l'islam*, Paris, Seuil, 1991.

Au nom de quel droit ?

- DELANOUE, G., *Moralistes et politiques musulmans dans l'Égypte du XIXe siècle (1798-1882)*, Le Caire, IFAO, 1982.
- DJAÏT, H., *La Grande Discorde. Religion et politique dans l'Islam des origines*, Paris, Gallimard, 1989.
- DRUMMOND, L., « The Cultural Continuum : A Theory of Intersystems », *Man*, vol. 15, n° 2, 1980.
- DUMONT, L., *Homo aequalis, I, Genèse et épanouissement de l'idéologie économique*, Paris, Gallimard, 1977.
- DUMONT, L., *Essais sur l'individualisme. Une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne*, Paris, Seuil, 1983.
- DUMONT, P., ET F. GEORGEON, « La mort d'un empire (1908-1923) », dans R. Mantran (éd.), *Histoire de l'empire ottoman*, Paris, Fayard, 1989.
- DUPRET, B., « Qualifier et disqualifier : de la fonction des mots dans le discours sur l'Autre arabo-musulman », dans *La peur et la séduction : l'autre dans l'imaginaire occidental et arabo-musulman*, Bruxelles, Sabir, 1992.
- DUPRET, B., « Violence politique, violence juridique et dualité normative », dans B. DUPRET (éd.), *Le phénomène de la violence politique. Perspectives comparatistes et paradigme égyptien*, Le Caire, Dossiers du CEDEJ, 1994.
- DUPRET, B., « Autorité et consultation en Islam. Présentation et traduction annotée des commentaires de Fakhr al-Dîn al-Râzî, Rashîd Ridâ et Sayyid Qutb sur Cor. III, 104 et 159 », *Annales islamologiques*, vol. XXIX, 1995.
- DUPRET, B., « À propos de la constitutionnalité de la *sharî'a* : Présentation et traduction de l'arrêt du 26 mars 1994 (14 Shawwâl 1414) de la Haute Cour constitutionnelle (*al-mahkama al-dustûriyya al-`ulyâ*) égyptienne », *Islamic Law and Society*, vol. 4, n° 1, 1997.
- DURANT, G., *Les structures anthropologiques de l'imaginaire*, Paris, Dunod, 1992.
- DWORKIN, R., « La chaîne du droit », *Droit et société*, n° 1, 1985.
- EICKELMAN, D.F., *Moroccan Islam. Tradition and Society in a Pilgrimage Center*, Austin and London, University of Texas Press, 1976.
- EICKELMAN, D.F., « Religious tradition, economic domination and political legitimacy », *Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée*, n° 27, 1980.
- ELSTER, J., *Le Laboureur et ses enfants. Deux essais sur les limites de la rationalité*, Paris, Minuit, 1986.
- ELSTER, J., *Psychologie politique (Veyne, Zinoviev, Tocqueville)*, Paris, Minuit, 1990.
- ELSTER, J., « Marxisme et individualisme méthodologique », dans P. BIRNBAUM ET J. LECA (éd.), *Sur l'individualisme*, Paris, Presses de Sciences Po, 1991.
- ERIKSEN, T.H., « The Cultural Context of Ethnic Differences », *Man*, vol. 26, n° 1, 1991.
- FARAG, I., « Médiateurs du religieux, métaphore du profane (et l'inverse) : le prédicateur et le prône », *Égypte-Monde arabe*, n° 2, 1990.
- FARAG, I., « Ces musulmans venus de l'ailleurs : la Bosnie vue d'Égypte », *Maghreb Machrek*, n° 151, 1996.

- FARAG, I., J.N. FERRIÉ ET S. RADI, « Trajectoires paradoxales de l'islamisation », *MARS. Le Monde Arabe dans la Recherche en Sciences sociales*, n° 5, 1995.
- FARR, R.M., « Social Representations : Their Role in the Design and Execution of Laboratory Experiments », dans R.M. FARR AND S. MOSCOVICI (éd.), *Social Representations*. Cambridge, Cambridge University Press, 1984.
- FAVRET, J., « Introduction », dans S.N. NADEL, *La théorie de la structure sociale*, Paris, Minuit.
- FERRIÉ, J.N., « Réformisme, renaissance et contingence. La justification de la justice chez Nubar pacha et Khayr al-Din », dans A. ROUSSILLON (éd.), *Entre réforme sociale et mouvement national. Identité et modernisation en Égypte (1882-1962)*, Le Caire, CEDEJ, 1995.
- FERRIÉ, J.N., « Énonciation et visibilité des morales au Maghreb et au Machrek », dans *Sociétés et cultures musulmanes d'hier et d'aujourd'hui*, Paris, AFEMAM, 1996.
- FERRIÉ, J.N., « Les paradoxes de la réislamisation en Égypte », *Maghreb Machrek*, n° 151, 1996.
- FERRIÉ, J.N., « Qu'est-ce qu'un copte selon des musulmans ? Construction de la frontière et typification de soi », dans C. DÉCOBERT (éd.), *Dynamiques identitaires en Égypte*, Aix-en-Provence, Presses de la MMSH, 1999.
- FERRIÉ, J.N., *Règles et dilemmes*, Paris, Karthala, 1999.
- FERRIÉ, J.N., ET S. RADI, « L'aporie d'Al-'Ashmawy et les limites de l'anthropologie relativiste : est-il possible de décrire comme un fait culturel la position de deux cadis sur l'application de la Sharî'a ? », *Droit et Cultures*, n° 30, 1995.
- FERRIÉ, J.N., G. BOËTSCH ET A. OUAFIK, « Vécu juridique », norme et sens de la justice : à propos de l'avortement au Maroc », *Droit et société*, n° 28, 1994.
- FERRY, J.M., *Les puissances de l'expérience*, Paris, Cerf, 1991.
- FILLION, B., « La spécificité du droit musulman », dans M. FLORY ET J.-R. HENRY (éd.), *L'enseignement du droit musulman*, Aix-Marseille, Presses du CNRS, 1988.
- FISCHER, M.M.J., « Legal Postulates in Flux : Justice, Wit, and Hierarchy in Iran », dans D.H. DWYER (éd.), *Law and Islam in the Middle East*, New York-London, Wesport-Bergin & Garvey Publishers, 1990.
- FLAVELL, J.H., *The Developmental Psychology of Jean Piaget*, New York, Van Nostrand, 1963.
- FOBLETS, M.C., *Les familles maghrébines et la justice en Belgique. Anthropologie juridique et immigration*, Paris, Karthala, 1994.
- FOUCAULT, M., *L'ordre du discours*, Paris, Gallimard, 1971.
- FULLER, L., « Positivism and Fidelity to Law », *Harvard Law Review*, n° 71, 1958.
- GADAMER, H.G., *Vérité et méthode. Les grandes lignes d'une herméneutique philosophique*, Paris, Seuil, 1976.

- GAFFNEY, P., « Authority and the Mosque in Upper Egypt : The Islamic Preacher as Image and Actor », dans W. ROFF (éd.), *Islam and the Political Economy of Meaning : Comparative Studies of Muslim Discourses*, London, Croom Helm.
- GALANTER, M., « Justice in Many Rooms : Courts, Private Ordering, and Indigenous Law », *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, n° 19, 1981.
- GARAPON, A., *L'Âne portant les reliques. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Le Centurion, 1985.
- GARDET, L., « kalâm », *Encyclopédie de l'Islam*, 2^e édition.
- GARDET, L., *Les hommes de l'Islam*, Bruxelles, Complexe, 1977.
- GARDET, L., *La Cité musulmane. Vie sociale et politique*, Paris, Vrin, 1981.
- GEERTZ, C., *The interpretation of cultures*, New York, Basic Books, 1973.
- GEERTZ, C., *Savoir local, savoir global. Les lieux du savoir*, Paris, PUF, 1986.
- GEERTZ, C., *Observer l'islam : changement religieux au Maroc et en Indonésie*, Paris, La Découverte, 1992.
- GÉNY, F., *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif. Essai critique*, Paris, L.G.D.J. (2^e éd.), 1954.
- GERBER, H., *State, Society, and Law in Islam. Ottoman Law in Comparative Perspective*, New York, State University of New York, 1994.
- GHURÂB, M. A. H., *Jugements islamiques contredisant les lois positives* (en arabe), Le Caire, Dâr al-î'tisâm, 1986.
- GILSENAN, M., *Recognizing Islam. Religion and Society in the Modern Middle East*, London, 1990.
- GLUCKMAN, M., *Ideas and Procedures in African Customary Law*, London, Oxford University Press for the International African Institute, 1969.
- GODELIER, M., *L'idéel et le matériel*, Paris, Fayard, 1984.
- GOFFMAN, E., *Les mises en scène de la vie quotidienne. 1. La présentation de soi*, Paris, Éd. de Minuit, 1973.
- GOLDZIHNER, I., *Le dogme et la loi de l'Islam*, Paris, Librairie Orientaliste Paul Geuthner, 1958.
- GÖLE, N., *Musulmanes et modernes. Voile et civilisation en Turquie*, Paris, La Découverte, 1993.
- GRAHAM, W. A., « Traditionalism in Islam : An Essay in Interpretation », *Journal of Interdisciplinary History*, vol. XXIII, n° 3, 1993.
- GREENHOUSE, C. J., « Looking at culture, looking for rules », *Man*, n° 17, 1982.
- GRIFFITHS, J., « Is Law Important ? », *New York University Law Review*, n° 54, 1978.
- GRIFFITHS, J., « What is Legal Pluralism ? », *Journal of Legal Pluralism*, n° 24, 1986.
- GRIFFITHS, J., « Legal Pluralism and the Social Working of Law », dans H. PETERSEN and H. ZAHLE (éd.), *Legal polycentricity : consequences of pluralism in law*, Dartmouth, Aldershot, 1995.
- GRZEGORCZYK, C., « L'impact de la théorie des actes de langage dans le monde juridique : essai de bilan », dans P. AMSELEK (éd.), *Théories de actes de langage, éthique et droit*, Paris, PUF, 1986.

- HABERMAS, J., *Le discours philosophique de la modernité. Douze conférences*, Paris, Gallimard, 1985.
- HABERMAS, J., *Morale et communication*, Paris, Cerf, 1985.
- HABERMAS, J., *Théorie de l'agir communicationnel*, 2 vol., Paris, Fayard, 1987.
- HALLAQ, W.B., « From *Fatwâs* to *Furû`* : Growth and Change in Islamic Substantive Law », *Islamic Law and Society*, vol.1 n° 1, 1994.
- HALLAQ, W.B., « Murder in Cordoba : *Ijtihâd*, *Iftâ`* and the Evolution of Substantive Law in Medieval Islam », *Acta Orientalia*, n° 55, 1994.
- HALLAQ, W.B., « Model *Shurû*t Works and the Dialectic of Doctrine and Practice », *Islamic Law and Society*, vol. 2, n° 2, 1995.
- HALLAQ, W.B., « *Iftâ`* and *Ijtihâd* in Sunni Legal Theory : A Developmental Account », dans K.K. MASUD, B. MESSICK AND D.S. POWERS (éd.), *op. cit.*
- HALLIDAY, M.A.K., *Language as Social Semiotic*, London, Edwards Arnold, 1979.
- HAMER, J.H., « Identity, Process, and Reinterpretation. The Past Made Present and the Present Made Past », *Anthropos*, n° 89, 1994.
- HANDLER, R., *Nationalism and the Politics of Culture in Quebec*, Madison, University of Wisconsin Press, 1988.
- HATEM, M.F., « Egyptian Discourses on Gender and Political Liberalization : Do Secularist and Islamist Views Really Differ ? », *The Middle East Journal*, vol. 48, n° 4, 1994.
- HEESTERMAN, J.C., « India and the Inner Conflict of Tradition », *Daedalus*, vol. CII, 1973.
- HENRY, J.R., « Approches ethnologiques du droit musulman : l'apport de René Maunier », dans M. FLORY et J.R. HENRY (éd.), *L'enseignement du droit musulman*, Marseille, Éd. du CNRS, 1989.
- HENRY, J.R., « La redécouverte du droit comme enjeu politique et culturel et comme objet sociologique », dans *Droit et environnement social au Maghreb*, Paris-Casablanca, Éd. du CNRS-Fondation Abdulaziz, 1989.
- HENRY, J.R., « Le changement juridique dans le monde arabe ou le droit comme enjeu culturel », *Droit et Société*, n° 15, 1991.
- HENRY, J.R., « L'identité imaginée par le droit. De l'Algérie coloniale à la construction européenne », dans D.C. MARTIN (éd.), *Cartes d'identité. Comment dit-on « nous » en politique ?*, Paris, Presses de Science Po, 1994.
- HENRY, J.R., v° « Imaginaire juridique », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *op. cit.*
- HERSKOVITS, M., *Man and His Works*, New York, Alfred A. Knopf, 1948.
- HILL, E., *Mahkama ! Studies in the Egyptian Legal System*, London, Ithaca Press, 1979.
- HILL, E., « Al-Sanhuri and Islamic Law », *Cairo Papers in Social Science*, vol. 10, n° 1, 1987.
- HOBBSAWM, E., « Inventing Traditions », prés. et trad. par A. MARY, K. FGHOUL ET J. BOUTIER, *Enquête*, n° 2, 1995.
- HOBBSAWM, E., AND T. RANGER (éd.), *The Invention of Tradition*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983.

- HOURANI, A., *Arabic Thought in the Liberal Age. 1798-1939*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983.
- HUIZINGA, J., *Homo ludens. Essai sur la fonction sociale du jeu*, Paris, Gallimard, 1951.
- HUNT, A., « The Ideology of Law : Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law », *Law & Society Review*, vol. 19, n° 1, 1985.
- IRETON, F., « À propos de la (re)production d'une identité 'sa`idi' », non publié.
- JACKSON, B., *Law, Fact and Narrative Coherence*, Merseyside, Deborah Charles Publication, 1989.
- JACQUEMOND, R., « Arrêt du 4 mai 1985 : inconstitutionnalité du décret-loi n° 44 de 1979 sur la réforme du statut personnel », *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1986.
- JACQUEMOND, R., « Égypte : la Haute Cour Constitutionnelle et le contrôle de constitutionnalité des lois (1979-1987) », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. 4, 1988.
- JACQUEMOND, R., « Dix ans de justice constitutionnelle en Égypte (1979-1990) », dans N. 'ABD AL-FATTAH et B. BOTIVEAU (éd.), *Politiques législatives : Égypte, Tunisie, Algérie, Maroc*, Le Caire, Dossiers du CEDEJ, 1994.
- JANSEN, J.J.G., *The Neglected Duty. The Creed of Sadat's Assassins and Islamic Resurgence in the Middle East*, New York-Leiden, Brill, 1986.
- JANSEN, J.J.G., « Ibn Taymiyyah and the Thirteenth Century : A Formative Period of Modern Muslim Radicalism », *Quaderni di Studi Arabi*, n° 5-6, 1987-1988.
- JARİSHA, 'A., *Déclaration constitutionnelle islamique* (en arabe), Le Caire, Dâr al-Wafâ' li-l-tibâ`a wa al-nashr, 1988.
- JODELET, D., « Représentation sociale : phénomènes, concepts, théorie », dans S. MOSCOVICI (éd.), *Psychologie sociale*, Paris, PUF, 1984.
- JODELET, D., « The Representation of the Body and Its Transformation », dans R. M. FARR AND S. MOSCOVICI (éd.), *Social Representations*. Cambridge, Cambridge University Press, 1984.
- JODELET, D., « Représentations sociales : un domaine en expansion », dans D. JODELET (éd.), *Les représentations sociales*, Paris, PUF, 1989.
- JOHANSEN, B., « Coutumes locales et coutumes universelles aux sources des règles juridiques en droit musulman hanéfite », *Annales d'islamologie*, vol. XXVII, 1994.
- JOMIER, J., *Le commentaire coranique du Manâr*, Paris, Maisonneuve, 1954.
- JOMIER, J., « Les Mafâthîh al-ghayb de l'imâm Fakhr al-Dîn al-Râzî. Quelques dates, lieux, manuscrits », *MIDEO*, n° 12, 1977.
- JOMIER, J., « L'autorité de la révélation et la raison dans le commentaire du Coran de Fakhr al-Dîn al-Râzî », dans *La notion d'autorité au Moyen Age. Islam, Byzance, Occident*, Paris, PUF, 1982.
- KALINOWSKI G. ET E. LANDOWSKI, v° « Sémiotique juridique », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *op. cit.*

- KALINOWSKI, G., v° « Vérité », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *op. cit.*
- KANT, E., *Critique de la raison pure* (trad. A. TREMESAYGUES ET B. PACAUD), Paris, PUF, 1971.
- KEDDIE, N.R., « Introduction », dans N.R. KEDDIE (éd.), *Scholars, Saints, and Sufis. Muslim Religious Institutions since 1500*, Berkeley-Los Angeles-London, University of California Press, 1972.
- KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, 2^e éd., Dalloz (trad. C. EISENMAN), 1962.
- KEPEL, G., *Le Prophète et Pharaon. Les mouvements islamistes dans l'Égypte contemporaine*, Paris, La Découverte, 1984.
- KEPEL, G., « Intellectuels et militants de l'Islam contemporain », dans G. KEPEL ET Y. RICHARD (éd.), *Intellectuels et militants de l'Islam contemporain*, Paris, Seuil, 1990.
- KERBRAT-ORECCHIONI, C., « Note sur les concepts d'« illocutoire » et de « performatif », *Linguistique et sémiologie*, n° 4, 1977.
- KERTZER, M., *Rituals, Politics and Power*, New Haven, Yale University Press, 1988.
- KNYSH, A., « Irfan revisited : Khomeini and the Legacy of Islamic Mystical Philosophy », *The Middle East Journal*, vol.46, n° 4, 1992.
- KOSSELECK, R., *Le Règne de la critique*, Paris, Minuit, 1979.
- KRYGIER, M., « Law as Tradition », *Law and Philosophy*, n° 5, 1986.
- KUHN, T., *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago, University of Chicago Press, 1970.
- L. VAN CAMPENHOUDT, *Enseignement et Transformation sociale*, Louvain-la-Neuve, Dissertation doctorale en sociologie, 1982.
- LADRIÈRE, J., « Le langage de la foi », dans *Encyclopaedia universalis*, Paris, Encyclopaedia universalis France, art. « Foi », 1970.
- LAGHMANI, S., « Droit musulman et droit positif : le cas tunisien », dans N. 'ABD AL-FATTÂH ET B. BOTIVEAU (éd.), *Politiques législatives : Égypte, Tunisie, Algérie, Maroc*, Le Caire, Dossiers du CEDEJ, 1994.
- LAGROYE, J., « La légitimation », dans M. Grawitz et J. Leca (éd.), *Traité de science politique*, vol. I, Paris, PUF, 1985.
- LAMBEK, M., « Certain Knowledge, Contestable Authority : Power and Practice on the Islamic Periphery », *American Ethnologist*, vol. 17, n° 1, 1990.
- LAOUST, H., *Essai sur les doctrines sociales et politiques de Taqî al-Dîn Ahmad b. Taymiyya*, Le Caire, Institut Français d'Archéologie Orientale, 1939.
- LAOUST, H., *Le traité de droit public d'Ibn Taymiyya. Traduction annotée de la Siyâsa char'iyya*, Beyrouth, Librairie d'Amérique et d'Orient, 1948.
- LAOUST, H., « La pensée et l'action politique d'al-Mâwardî (364-450/974-1058) », *Revue des Études Islamiques*, vol. XXXVI, 1968.
- LAOUST, H., *Les schismes dans l'Islam*, Paris, Payot, 1983.
- LAOUST, H., *Le califat dans la doctrine de Rashîd Ridâ. Traduction annotée d'al-Khilâfa aw al-imâma al-'uzmâ (Le Califat ou l'Imâma suprême)*, Paris, Maisonneuve, 1986.
- LAROUÏ, A., *Islam et modernité*, Paris, La Découverte, 1987.
- LAURENT, F., *Principes de droit civil*, Paris-Bruxelles, Bruylant-Pedone, 1887.

- LAURENT, P.J., « L'art de la ruse et le don à un étranger. Esquisse empirique d'une théorie anthropologique de la coopération au développement », non publié.
- LAVABRE, M.C., v° « Mémoire », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *op. cit.*
- LEGAULT, G.A., *La structure performative du langage juridique*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1977.
- LEGENDRE, P., *L'amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique*, Paris, Seuil, 1974.
- LEGENDRE, P., *Le désir politique de Dieu*, Paris, Fayard, 1988.
- LENOBLE, J., *Droit et communication*, Paris, Cerf, 1994.
- LENOBLE, J., ET A. BERTEN, *Dire la norme. Droit, politique et énonciation*, Bruxelles-Paris, Story-Scientia-LGDJ, 1990.
- LENOBLE, J., ET F. OST, *Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1980.
- LEPETIT, B., « Histoire des pratiques, pratique de l'histoire », dans B. LEPETIT (éd.), *Les formes de l'expérience. Une autre histoire sociale*, Paris, Albin Michel, 1995.
- LEWIS, B., *Islam et laïcité. La naissance de la Turquie moderne*, Paris, Fayard, 1988.
- LEWIS, B., *Le langage politique de l'Islam*, Paris, Gallimard, 1988.
- LIVET, P., « Normes. Les rapports difficiles du rationnel et du normatif », dans I. STENGERS (éd.), *D'une science à l'autre. Des concepts nomades*, Paris, Seuil, 1987.
- LUHMANN, N., « The Autopoiesis of Social Systems », dans F. GEYER and VAN DER ZOUWEN (éd.), *Sociocybernetic Paradoxes*, London, Sage, 1986.
- LUHMANN, N., « Closure and Openness : On Reality in the World of Law », dans G. TEUBNER (éd.), *Autopoietic Law : A New Approach to Law and Society*, Berlin, de Gruyter, 1988.
- LUIZARD, P.J., « Al-Azhar, institution sunnite réformée », dans A. ROUSSILLON (éd.), *La réforme sociale en Égypte*, Le Caire, Dossiers du CEDEJ, 1995.
- MACDONALD, D.B., « Ijtihâd », dans *Encyclopédie de l'Islam*, nouvelle édition, t. III.
- MALINOWSKI, B., *Crime and Custom in Savage Society*, London, Routledge & Kegan Paul, 1926.
- MARTIN, P., « Chiisme et « Wilâyat al-faqîh », L'aboutissement d'une longue évolution », *Les Cahiers de l'Orient*, n° 8-9, 1988.
- MARTIN, P., « Note préliminaire de fiqh à propos de la Constitution d'une république islamique en Iran », *Les Cahiers de l'Orient*, n° 8-9, 1988.
- MARTINET, M.P., *Evolution des langues et Reconstruction*, Paris, 1975.
- MARY, A., « Religion de la tradition et religieux post-traditionnel. À propos des travaux de H. Hatzfeld, Les Racines de la religion, tradition, rituel, valeurs, Paris, Seuil, 1993, de D. Hervieu-Léger, La religion pour mémoire, Paris, Le Cerf, 1993, et de quelques autres », *Enquête*, n° 2, 1995.
- MASUD, K.K., B. MESSICK AND D.S. POWERS (éd.), Cambridge, Cambridge University Press, 1996.

- MAUNIER, R., *Loi française et coutume indigène en Algérie*, Paris, Domat-Montchrestien, 1932.
- MAWERDI, *Les statuts gouvernementaux* (trad. et annot. par É. Fagnan), Alger, Office des publications universitaires, 1984.
- MELKEVIK, B., « Le modèle communicationnel en science juridique : Habermas et le droit », *Les Cahiers de Droit*, vol. 31, n° 3, 1990.
- MERLIN, H., « Paroles publiques et figures du public en France dans la première partie du XVIIe siècle », *Politix*, n° 26, 1994.
- MERRY, M.S., « The Articulation of Legal Spheres », dans M.J. HAY AND M. WRIGHT (éd.), *African Women and the Law : Historical Perspectives*, Boston, Boston University African Studies Center, 1982.
- MERRY, M.S., « Legal Pluralism », *Law & Society Review*, vol. 22, n° 5, 1988.
- MESSICK, B., « Kissing Hands and Knees : Hegemony and Hierarchy in *Shari`a* Discourse », *Law & Society Review*, vol. 22, n° 4, 1988.
- MESSICK, B., « Just Writing : Paradox and Political Economy in Yemeni Legal Documents », *Cultural Anthropology*, vol. 4, n° 1, 1989.
- MESSICK, B., « Textual Properties : Writing and Wealth in a *Shari`a* Case », *Anthropological Quarterly*, vol. 68, n° 3, 1995.
- MICHOT, J.R., *Musique et danse selon Ibn Taymiyya*, Paris, Vrin, 1990.
- MICHOT, J.R., *Lettre à Abû l-Fidâ'*, Louvain-la-Neuve, Publications de l'Institut orientaliste de Louvain, 1994.
- MICHOT, J.R., *Ibn Taymiyya : Lettre à un roi croisé*, Louvain-la-Neuve, Académia, 1995.
- MICHOT, J.R., « Un important témoin de l'histoire et de la société mamlûk à l'époque des Ilkhâns et de la fin des Croisades : Ibn Taymiyya (ob. 728/1328) », dans U. VERMEULEN AND D. DE SMET (éd.), *Egypt and Syria In the Fatimid, Ayyubid and Mamluk Eras*, Leuven, Peeters, 1995.
- MILLIOT, L., ET F.P. BLANC, *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris, Sirey, 1987.
- MONTGOMERY-WATT, W., « Badr », *Encyclopédie de l'Islam*, 2^e édition, *Muhammad at Mecca*, Oxford, Clarendon Press, 1953.
- MONTGOMERY-WATT, W., *Muhammad at Medina*, Oxford, Clarendon Press, 1956.
- MONTGOMERY-WATT, W., « ash'ariyya », *Encyclopédie de l'Islam*, 2^e édition.
- MOORE, S.F., « Individual Interests and Organizational Structures : Dispute Settlements as 'Events of Articulation' », dans I. HAMNETT (éd.), *Social Anthropology and Law*, New York, Academic Press, 1977.
- MOORE, S.F., « Law and Social Change : The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study », *Law and Society Review*, n° 7, 1973 (repris dans *Law as Process : An Anthropological Approach*, London, Henley and Boston, Routledge & Kegan Paul, 1978).
- MOORE, S.F., « Introduction : Moralizing States and the Ethnography of the Present », dans S.F. MOORE (éd.), *Moralizing States and the Ethnography of the Present*, American Ethnological Society Monograph Series, n° 5, 1993.

- MOSCOVICI, S., « Foreword », dans C. HERZLICH, *Health and Illness : A social psychological analysis*, London, Academic Press, 1973.
- MOSCOVICI, S., *The Coming Era of Social Representations*, dans J.P. CODOL AND J.P. LEYENS (éds), *Cognitive Approaches to Social Behaviour*, The Hague, Nijhoff, 1982.
- MOSCOVICI, S., « The Myth of the Lonely Paradigm : A Rejoinder », *Social Research*, vol. 51, n° 4, 1984.
- MOSCOVICI, S., « The Phenomenon of Social Representations », dans R.M. FARR AND S. MOSCOVICI (éd.), *Social Representations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1984.
- MOSCOVICI, S., « Answers and Questions », *Journal for the Theory of Social Behaviour*, vol. 17, n° 4, 1987.
- MOSCOVICI, S., « Notes Towards a Description of Social Representations », *European Journal of Psychology*, n° 18, 1988.
- MOSCOVICI, S., « Des représentations collectives aux représentations sociales : éléments pour une histoire », dans D. JODELET (éd.), *Les représentations sociales*, Paris, PUF, 1989.
- MOSCOVICI, S., AND M. HEWSTONE, « Social Representations and Social Explanations : From the « Naïve » To the « Amateur » Scientist », dans M. HEWSTONE (éd.), *Attribution Theory : Social and Functional Extensions*, Oxford, Blackwell, 1983.
- MUHAMMAD SALÎM, L., *Le système judiciaire égyptien moderne* (en arabe), Le Caire, Centre d'études stratégiques, vol.1 (1875-1914), 1984, vol.2 (1914-1952), 1986.
- NADEL, S.N., *La théorie de la structure sociale*, Paris, Minuit, 1970.
- NADER, L., AND H.F. TODD, « The Disputing Process in Ten Societies : Introduction », dans L. NADER AND H.F. TODD (éd.), *The Disputing Process in Ten Societies*, New York, Columbia University Press, 1978.
- ORIANNE, P., v° « Standard juridique », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *op. cit.*
- OST, F., « Essai de définition et de caractérisation de la validité juridique », dans F. RIGAUX et G. HAARSCHER (éd.), *Droit et pouvoir*, tome 1 (La validité), Bruxelles, Story-Scientia, 1987.
- OST, F., « Les frontières de la juridicité : dialectique ou autopoïèse ? », dans P. ROBERT, F. SOUBIRAN-PAILLET, M. VAN DE KERCHOVE (éd.), *Normes, normes juridiques, normes pénales. Pour une sociologie des frontières*, vol. 1, Paris, L'Harmattan, 1997.
- OST, F., ET M. VAN DE KERCHOVE, *Bonnes mœurs, discours pénal et rationalité juridique. Essai d'analyse critique*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1981.
- OST, F., ET M. VAN DE KERCHOVE, *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988.
- PAINE, R., « Two modes of exchange and mediation », dans B. KAPFERER (éd.), *Transaction and meaning*, Philadelphia, Institute for the Study of Human Issues, 1976.
- POULANTZAS, N., *Political Power and Social Classes*, London, New Left, 1975.

- POWERS, D.S., « *Kadijustiz or Qâdî-Justice ? A Paternity Dispute from Fourteenth-Century Morocco* », *Islamic Law and Society*, vol. 1, n° 3, 1994.
- PURKHARDT, C.S., *Transforming Social Representations. A Social Psychology of Common Sense and Science*, London and New York, Routledge, 1993.
- QANDIL, A., « L'évaluation du rôle des islamistes dans les syndicats professionnels égyptiens », dans B. DUPRET (éd.), *Le phénomène de la violence politique : perspectives comparatistes et paradigme égyptien*, Le Caire, Dossiers du CEDEJ, 1994.
- QUTB, S., *Fî Zilâl al-Qur'ân*, 6 vol., Beyrouth-Le Caire, Dâr al-Shurûq, 1978.
- RABÎ, M. A.S., *Le rôle politique d'al-Azhar 1952-1981* (en arabe), Markaz al-buhûth wa al-dirâsât al-siyâsiyya, Le Caire, 1992.
- RADI, S., « Pour une approche anthropologique de la réislamisation », *Égypte-Monde arabe*, n° 24, 1995.
- RADI, S., « De la toile au voile : les actrices voilées et l'islamisme », *Maghreb Machrek*, n° 151, 1996.
- RAYMOND, A., *Artisans et commerçants au Caire au XVIIIe siècle*, Damas, Institut Français de Damas, 1974.
- RÂZÎ (AL-), F.D., *al-Tafsîr al-kabîr li-l-imâm al-Fakhr al-Râzî*, 16 vol., Le Caire, Mu'assasat al-matbû'ât, s.d.
- REBUFFA G. et E. BLANKENBURG, v° « Culture juridique », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *op. cit.*
- REID, D., *Lawyers and Politics in the Arab World*, Minneapolis-Chicago, Bibliotheca Islamica, 1981.
- REINHART, K., « Transcendence and Social Practice : Muftîs and Qâdîs as Religious Interpreters », *Annales d'islamologie*, vol. XXVII, 1994.
- REPP, R., « Some Observations on the Development of the Ottoman Learned Hierarchy », dans N.R. KEDDIE (éd.), *Scholars, Saints, and Sufis. Muslim Religious Institutions since 1500*, Berkeley-Los Angeles-London, University of California Press, 1972.
- RICHARD, Y., « Clercs et intellectuels dans la République islamique d' Iran », dans G. KEPEL et Y. RICHARD (éd.), *Intellectuels et militants de l'Islam contemporain*, Paris, Seuil, 1990.
- RICOEUR, P., *Du texte à l'action. Essais d'herméneutique, II*, Paris, Seuil, 1986.
- RICOEUR, P., *Lectures on Ideology and Utopia*, New York, Columbia University Press, 1986 (trad. *L'idéologie et l'utopie*, Paris, Seuil, 1997)
- RIDÂ, R., *Le califat ou l'imâmât suprême* (en arabe), Le Caire, 1922.
- RIDÂ, R., *Tafsîr al-Qur'ân al-hakîm al-shahîr bi-tafsîr al-Manâr*, 12 vol., Beyrouth, Dâr al-ma'rifa, s.d., vol.IV.
- RIGAUX, M.F., *La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante*. Bruxelles : Larcier, 1985.
- RIJCKMANS, J., *Introduction à l'islam*, Notes de cours dactylographiées, 1989.
- ROBERTS, S., « Against Legal Pluralism : Some Reflections on the Contemporary Enlargement of the Legal Domain », *Journal of Folk Law and Legal Pluralism*, 1998.
- RODINSON, M., *Mahomet*, Paris, Seuil, 1961.

- ROMMETVEIT, R., « The Role of Language in the Creation and Transmission of Social Representations », dans R.M. FARR AND S. MOSCOVICI (éd.), *op. cit.*
- ROSEN, L., *The Anthropology of Justice : Law as culture in Islamic society*, The Lewis Henry Morgan Lectures, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.
- ROULAND, N., *Anthropologie juridique*, Paris, PUF, 1988.
- ROUSSILLON, A., « Intellectuels en crise dans l'Égypte contemporaine », dans G. KEPEL et Y. RICHARD (éd.), *Intellectuels et militants de l'Islam contemporain*, Paris, Seuil, 1990.
- ROUSSILLON, A., « Trajectoires réformistes : Sayyid Qutb et Sayyid 'Uways ; figures modernes de l'intellectuel en Égypte », *Égypte-Monde arabe*, n° 6, 1991.
- ROUSSILLON, A., « Égyptianité, arabité, islamité : la recomposition des référents identitaires », *Égypte-Monde arabe*, n° 11, 1992.
- ROUSSILLON, A., *Réforme sociale et identité : pensée, idéologies, société en Égypte*, Thèse pour le doctorat d'État ès-lettres, Paris, Université de la Sorbonne Nouvelle-Paris III, 1994.
- ROY, M.P., *Les régimes politiques du Tiers-Monde*, Paris, LGDJ, 1977.
- ROY, O., « Une théocratie constitutionnelle : les institutions de la République islamique d'Iran », *Politique étrangère*, n° 52, 1987.
- RYCX ET, J.F., T. BLANCHI, « Références à l'Islam dans le droit public positif », *Pouvoirs*, n° 12, p. 57-70, 1979.
- SAHLINS, M., *Islands of History*, London and New York, Tavistock Publications, 1985.
- SALISBURY, R.F., « Transactions or transactors ? An economic anthropologist's view », dans B. KAPFERER (éd.), *Transaction and meaning*, Philadelphia, Institute for the Study of Human Issues, 1976.
- SAUVAGET, J., *Introduction à l'histoire de l'Orient musulman*, Paris, 1943.
- SAYF AL-ISLAM, A., « Shari`a or Civil Code ? Egypt's Parallel Legal Systems : An Interview with Ahmad Sayf al-Islam » (interview K. EL-GAWHARY), *MERIP*, n° 197, 1995.
- SAYYID (AL-) MARSOT, A.L., « The Ulama of Cairo in the Eighteenth and Nineteenth Centuries », dans N. R. KEDDIE (éd.), *Scholars, Saints, and Sufis. Muslim Religious Institutions since 1500*, Berkeley-Los Angeles-London, University of California Press, 1972.
- SCHACHT, J., « fiqh », *Encyclopédie de l'Islam*, 2^e édition.
- SCHACHT, J., « Notes sur la sociologie du droit musulman », *Revue Africaine*, vol. XCVI, 1952.
- SCHACHT, J., *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford, Oxford University Press, 1953.
- SCHACHT, J., « Pre-Islamic Background and Early Development of Jurisprudence », dans M. KHADDURI AND H.J. LIEBESNY (éd.), *Law in the Middle East*, Washington D.C., The Middle East Institute, 1955.
- SCHACHT, J., « The Schools of Law and Later Developments of Jurisprudence », dans M. KHADDURI AND H.J. LIEBESNY (éd.), *op. cit.*

- SCHACHT, J., « Islamic Law in Contemporary States », *The American Journal of Comparative Law*, vol. VIII, 1959.
- SCHACHT, J., *Sociological Aspects of Islamic Law*, Berkeley (mimeographed), 1963.
- SCHACHT, J., *An Introduction to Islamic Law*, Oxford, Oxford University Press, 1964.
- SCHACHT, J., *Introduction au droit musulman*, Paris, Maisonneuve & Larose, 1983.
- SEARLE, J.R., *Les actes de langage*, Paris, Hermann, 1972.
- SERRES, M., *Le contrat naturel*, Paris, Bourin, 1990.
- SFEIR, G.N., « Source of Law and the Issue of Legitimacy and Rights », *The Middle East Journal*, vol. 42 n° 3, 1988.
- SHEPARD, W.E., « Muhammad Sa'id al-Ashmawi and the Application of the Shari'a in Egypt », *International Journal of Middle East Studies*, vol. 28, n° 1, 1996.
- SIVAN, E., « Ibn Taymiyya : father of the Islamic revolution. Medieval Theology and Modern Politics », *Encounter*, vol.60, no.5, 1983.
- SIVAN, E., *Radical Islam. Medieval Theology and Modern Politics*, New Haven-London, 1990.
- SONNET, J.P., *La parole consacrée. Théorie des actes de langage, linguistique de l'énonciation et parole de la foi*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1984.
- SOURATI, B., « L'espace de la dawla dans le monde arabe », *Monde arabe Maghreb Machrek*, n° 123, 1989.
- SPRINGBORG, R., « Professional Syndicates in Egyptian Politics, 1952-1970 », *International Journal of Middle Eastern Studies*, n° 9, 1978.
- STARR, J., AND J.F. COLLIER, « Introduction : Dialogues in Legal Anthropology », dans J. STARR AND J.F. COLLIER (éd.), *History and Power in the Study of Law. New Directions in Legal Anthropology*, Ithaca and London, Cornell University Press, 1989.
- TAJFEL, H., *Differentiation Between Social Groups : Studies in the social psychology of intergroup relations*, London, Academic Press, 1978.
- TAJFEL, H., *Human Groups and Social Categories : Studies in social psychology*, Cambridge, Cambridge University Press, 1981.
- TAMANAH, B.Z., « The Folly of the « Social Scientific » Concept of Legal Pluralism », *Journal of Law and Society*, vol. 20, n° 2, 1993.
- TEUBNER, G., « Pour une épistémologie constructiviste du droit », *Annales ESC*, n° 6, 1992, p. 1149-1169 ; du même, *Le droit, un système autopoïétique*, Paris, PUF, 1993.
- TEUBNER, G., *Droit et réflexivité. L'auto-référence en droit et dans l'organisation*, Bruxelles-Paris, Story-Scientia-LGDJ, 1994.
- THÉVENOT, L., « Jugements ordinaires et jugement de droit », *Annales ESC*, n° 6, 1992.
- TOREN, C., « Making the present, revealing the past : the mutabilité and continuity of tradition as process », *Man (N.S.)*, n° 23, 1988.
- TOZY, M., *Champ et contre-champ politico-religieux au Maroc*, Aix-Marseille, thèse d'État de science politique, 1984.

- TOZY, M., « Islam et État au Maghreb », *Monde arabe-Maghreb Machrek*, n° 126, 1989.
- TOZY, M., « Le prince, le clerc et l'État : la restructuration du champ religieux au Maroc », dans G. KEPEL et Y. RICHARD (éd.), *Intellectuels et militants de l'Islam contemporain*, Paris, Seuil, 1990.
- TOZY, M., ET M. MAHDI, « Aspects du droit communautaire dans l'Atlas marocain », *Droit et Société*, n° 15, 1991.
- TREVES, R., *Sociologie du droit*, Paris, PUF, 1995.
- 'ÛDA, 'A.Q., *Le Droit pénal islamique au regard du droit positif* (en arabe), Beirouth, Mu'assasat al-risâla, 1985.
- VASSILEV RADEV, R., ET J. WROBLEWSKI, v° « Idéologie », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *op. cit.*
- VEINSTEIN, G., « L'empire dans sa grandeur (XVI^e siècle) », dans R. MANTRAN (éd.), *Histoire de l'empire ottoman*, Paris, Fayard, 1989.
- VERDIER, R., « Premières orientations pour une anthropologie du droit », *Droit et Cultures*, n° 1, 1981.
- VEYNE, P., *Le Pain et le cirque. Sociologie historique d'un pluralisme politique*, Paris, Seuil, 1976.
- VEYNE, P., *Les Grecs ont-ils cru à leurs mythes ? Essai sur l'imagination constituante*, Paris, Seuil, 1983.
- VEYNE, P., « Conduites sans croyance et œuvres d'art sans spectateurs », *Dio-gène*, n° 143, 1988.
- VIGNAUX, G., « Argumentation et discours de la norme », *Langages*, n° 53, 1979.
- WANSBROUGH, J., *Quranic Studies. Sources and Methods of Scriptural Interpretation*, Oxford, Oxford University Press, 1977.
- WANSBROUGH, J., *The Sectarian Milieu. Content and Composition of Islamic Salvation History*, Oxford, Oxford University Press, 1978.
- WARAT, L.A., ET W.M.L. CAPELLER 1993, v° « Sens commun », dans A.J. ARNAUD ET AL. (éd.), *op. cit.*
- WEBER, M., *On Law in Economy and Society*, New York, Simon & Schuster, 1954.
- WITTGENSTEIN, L., *Philosophical Investigations*, Oxford, Blackwell, 1953.
- WITTGENSTEIN, L., *Investigations philosophiques*, Paris, Gallimard, 1961.
- WOODMAN, G., « Ideological Combat and Social Observation : Recent Debate About Legal Pluralism », *Journal of Folk Law and Legal Pluralism*, 1998.
- WROBLEWSKI, J., « Change of Law and Social Change », *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, vol. LX, 1983.
- WROBLEWSKI, J., « Les langages juridiques : une typologie », *Droit et Société*, n° 8, 1988.
- ZAMAN, M.Q., « Maghâzi and the Muhaddithûn : Reconsidering the Treatment of « Historical » Materials in Early Collections of Hadith », *International Journal of Middle East Studies*, vol.28 n° 1, 1996.
- ZEGHAL, M., « La jeunesse intellectuelle cairote. Effets de génération et re-composition du champ intellectuel égyptien », dans G. KEPEL (éd.), *Exils et*

Bibliographie

- Royaumes. Les appartenances au monde arabo-musulman aujourd'hui*, Paris, Presses de Science Po, 1994.
- ZEGHAL, M., *Gardiens de l'islam. Les oulémas d'Al Azhar dans l'Égypte contemporaine*, Paris, Presses de Science Po, 1996.
- ZIADEH, F., *Lawyers, the Rule of Law and Liberalism in Modern Egypt*, Stanford, Hoover Institution, 1968.

Index

Noms d'auteur Textes de loi et de jurisprudence

A			
`Abd al-Mun`im	96	Bannâ (al-)	43-44; 47; 62; 254
`Abd al-Râziq	47	Barth	260
`Abduh	44-47; 56-61	Bateson	313
Abécassis	126	Becker	292
Abel	104	Ben Achour (Rafâ`a)	131
Abû Hanîfa	35; 265	Ben Achour (Yadh)	46-47; 117
Abû Hanîfa (école de)	144	Benda-Beckmann (von)	104
Abu Lughod	57	Berger	220
Abû Tâlib	133; 180	Berque	60; 178
Abû Zayd (affaire)	265-307; 328	Berten	226
Acton	178	Bishrî (al-)	35-39; 101-104; 126; 181-182; 190; 208; 217; 247
Afghânî (al-)	44; 61; 66	Blanc	26
Ahmad	253	Blanchi	73
Amadî	289	Blankenburg	173; 239
Anawati	43	Bloch	174
Antoun	106	Blumer	292
`Aqqâd (al-)	47	Boëtsch	40-41; 88; 107; 154; 219
Ardisson	126	Boltanski	13; 161-163; 277
Arjomand	54	Bon	95; 196
Arkoun	51-52; 143	Bonte	260
Arnaldez	43; 60	Boorstin	173
Arnaud	224	Borofsky	178
`Ashmâwî (al-)	47; 279-280	Borrmans	92
Assier-Andrieu	239; 310	Botiveau	15; 20; 36-37; 58; 73-80; 96; 99; 106; 118; 126-135; 177; 185; 203
Austin	137; 140	Bouamrane	25; 43
`Awwâ (al-)	192; 209; 211; 214; 216; 245; 250; 258; 262	Bouju	172; 183
`Azm	47	Bourdieu	12; 18; 29; 30; 34; 72; 80; 94-97; 106; 138-140; 154; 159-160; 175; 199; 231-232; 236-239; 248-251; 263; 291; 313; 318-323
Azmeh	38-39; 322	Bourgi	79-81
B		Brockelmann	31; 40-45
Babadji	78	Brown	126
Bailey	240	Bruck (vom)	178
Baker	171	Bukhârî	28
Bakr	269	Burgat	91; 96
		Burke	68

C

Cahen	270	Constitution des Emirats Arabes Unis	79
Calas (affaire)	266-267; 299	Constitution du Maroc de 1972	81
Camau	40; 117; 318	Constitution égyptienne	
Cannon	126	article 1er	130
Capeller	317	article 277 ; 83 ; 116 ; 119 ; 132 ;	
Carré	32; 47-48; 62; 143; 322	133 ; 144 ; 152-156 ; 201 ; 243 ;	
Carty	302	296	
Carzo	183; 302	article 9	296
Castignone	158	article 20	116
Cavell	240	article 47	296
Center for Human Rights Legal Aid		article 56	130
	269	article 86	131
Certeau (de)	15; 23; 201; 251; 290-291;	article 194	131; 134
301		article 195	152
Cerutti	12	Constitution égyptienne de 1956 (arti-	
Chaumont	25	cle 55)	130
Chiba	257-258	Constitution égyptienne de 1964 (arti-	
Claverie	266-267	cle 41)	130
Clavreul	138	Constitution iranienne de 1979	
Code civil		article 72	73
article 163	208	articles 92-97	73
article 222§1	76	article 101	73
article 226	75	Constitution islamique (projets de)90-	
article 228	76	92	
article 458§1	76	Conseil Islamique Mondial	92
Code de procédure civile et commer-		Groupe des recherches islamiques	
ciale (loi 462-1955)	270; 281; 303	d'al-Azhar	92
Code de procédure pénale		Manifeste pour une Constitution	
article 7	205	islamique (A. Jarîsha)	92
Code pénal		Modèle de Constitution (M.K. Was-	
article 7	156	fi)	92
article 60	197; 205	Constitution pakistanaise de 1956 (ar-	
article 267	76	ticle 198)	73
article 269	76	Constitution pakistanaise de 1958 (ar-	
articles 273-276	76	ticle 198)	73
article 277	76	Constitution pakistanaise de 1962	
article 317	76	article 6§1	73
Code pénal islamique (projet de)155;		articles 199-206	73
158		Constitution somalienne de 1960	
Code testamentaire		article 50	73
article 36§1	76	article 98§1	73
article 76	76	Cook	28
Cohen	239	Coquet	143
Colla	269	Coran	
Collier	286	II, 173	242
Comaroff	12; 239; 315	II, 217	297
Constitution de Bahreïn de 1973	81	II, 236	85; 161-162
		II, 241	85
		II, 282	288
		III, 104	270

Index

III, 159	146		
III, 173	165		
III, 31	165		
III, 80	165		
IV, 105	158; 164		
IV, 11	288		
IV, 12	288		
IV, 58	158		
IV, 59	156		
IV, 65	156		
V, 6	146		
V, 44	256		
V, 49	157		
V, 50	256		
V, 90-91	156		
V, 105	158		
VI, 122	167		
IX, 65-66	297		
IX, 111	166		
XIII, 11	167		
XV, 9	109		
XVII, 34	256		
XXII, 41	165		
XXIV, 39	156		
XXXIII, 28	86		
XXXIII, 39	194		
XXXIV, 28	180		
XXXIX, 53-55	294		
LIX, 7	156		
LXXIV, 38	158		
Coulon	225		
Coulson	176-180		
Cour d'appel			
Le Caire (14 juin 1995)	265-306		
Minyâ (24 juin 1980)	158		
Cour d'appel de Rabat (3 février 1960)	117		
Cour de cassation			
arrêt du 11 décembre 1947	330		
arrêt du 30 mars 1966	270		
arrêt du 26 novembre 1968	281		
arrêt du 20 décembre 1972	281		
arrêt du 16 mai 1973	281		
arrêt du 3 décembre 1975	281		
arrêt du 12 août 1996	276		
Cour de cassation tunisienne			
arrêt du 31 janvier 1966	121		
arrêt du 2 avril 1968	121		
arrêt du 12 février 1981	121		
Cour de sûreté de l'Etat tunisienne (2 novembre 1978)	131		
Cour suprême des Emirats Arabes Unis (arrêt de février 1984)	79		
Cour suprême du Maroc (arrêt du 28 mai 1964)	117		
Crespi	231		
Crone	28		
D			
Dabin	141		
Dakhliia	24		
De Sousa Santos	250-253; 263; 316		
Décobert	28; 35-40; 50; 93; 143; 318		
Décret-loi 44-1979 (décret Jihân)	74		
Delanoue	51; 55-63		
Djaït	26-28		
Drummond	259		
Dumas	28		
Dumont	45; 55; 309; 316; 328		
Dupret	60; 95; 149; 166; 270; 322		
Durant	238		
Durkheim	23		
Dworkin	174		
E			
Eickelman	178		
Elster	11; 298; 314; 322		
Eriksen	260		
F			
Farag	59; 68-69		
Faraj	255		
Farr	195		
Favret	285; 290		
Ferrié	14; 40-41; 68; 88; 93; 95; 100; 107; 148; 154; 176; 195; 219; 260; 268; 279; 280; 284; 298; 300; 306		
Ferry	223		
Fillion	38		
Flavell	192		
Foblets	114; 149; 171; 199; 203; 207; 210		
Foucault	137; 221; 224		
Fûda (affaire)	197; 205		
Fuller	124		

G

Gadamer	137; 225
Gaffney	59
Galanter	104
Garapon	183
Gardet	25; 43; 48; 60; 176
Gauchet	41; 159; 324
Geertz	15; 36; 42; 46; 59; 80; 89; 95; 108; 141; 161; 173; 195; 240; 260; 309; 311; 315; 323; 325
Gény	122
Georgeon	45; 55
Gerber	53
Ghazali	43-44; 51; 60
Ghurâb	113; 118-120; 130; 133; 149; 155-159; 163; 169-171; 183; 280
Gilsenan	50
Gluckman	105
Godelier	187; 310
Goffman	169; 212
Goldziher	35
Göle	48; 312
Gourdon	47
Graham	177
Greenhouse	230; 239-241
Gribaudo	12
Griffiths	98-99; 100-101; 224; 250
Grignon	14
Grzegorzczuk	142

H

Habermas	221-227
Hallaq	20; 38; 56; 179-180
Halliday	225
Hamer	262
Handler	323
Hâtîmî (al-)	297
Hatzfeld	173
Haute Cour administrative (rapport d'instruction, affaire du voile)	116
Haute Cour constitutionnelle	
arrêt du 11 juin 1983 (postulats in- terprétatifs)	130; 131
arrêt du 4 mai 1985 (intérêts; article 2 de la Constitution; principe de non-rétroactivité)	74-75 ; 81 ; 130-135

arrêt du 4 mai 1985 (décret Jihân; pouvoirs présidentiels)	74; 130- 132
arrêt du 4 avril 1987 (article 222§1 du Code civil; article 2 de la Constitution)	76
arrêt du 4 avril 1987 (article 76 du Code testamentaire; article 2 de la Constitution)	76
arrêt du 4 avril 1987 (consommation de vin; article 2 de la Constitu- tion)	76
arrêt du 6 juin 1987 (article 36§1 du Code testamentaire; article 2 de la Constitution)	76
arrêt du 6 juin 1987 (article 458 §1 du Code civil; article 2 de la Constitution)	76
arrêt du 2 avril 1988 (article 317§1 du Code pénal; article 2 de la Constitution)	76
arrêt du 4 novembre 1989 (article 317§2 du Code pénal; article 2 de la Constitution)	76
arrêt du 4 novembre 1989 (article 317§4 du Code pénal; article 2 de la Constitution)	76
arrêt du 4 novembre 1989 (article 317§5 du Code pénal; article 2 de la Constitution)	76
arrêt du 3 février 1990 (article 228 du Code civil; article 2 de la Constitution)	76
arrêt du 3 février 1990 (articles 273- 276 du Code civil; article 2 de la Constitution)	76
arrêt du 5 janvier 1991 (articles 267, 269, 277 du Code pénal; article 2 de la Constitution)	76
arrêt du 15 mai 1993 (loi 100-1985; article 20 de la loi 25-1929; arti- cle 2 de la Constitution)	77 ; 83; 84; 116; 134
arrêt du 26 mars 1994 (loi 100- 1985; article 18bis de la loi 25- 1929; article 2 de la Constitution)	83; 147; 162
arrêt du 7 mai 1994 (loi 100-1985; article 18ter de la loi 25-1929; article 2 de la Constitution)	83
Heesterman	177

Henry 178; 238; 262
 Herskovits 262
 Hervieu-Léger 173-175
 Hewstone 188
 Hill 126
 Hobsbawm 172
 Hourani 44
 Hudaybî (al-) 62; 194-195; 230
 Huizinga 199
 Hunt 310; 315
 Husayn 47

I

Ibn `Abd al-Barr 297
 Ibn `Abidîn 297
 Ibn Abî Shayba 28
 Ibn al-Kalbî 28
 Ibn `Arabî 43-44
 Ibn Hanbal 43-44
 Ibn Hazm 39
 Ibn Hishâm 28
 Ibn Ishâq 28
 Ibn Khaldûn 43-44
 Ibn Sa`d 28
 Ibn Sînâ (Avicenne) 43
 Ibn Tamîm 297
 Ibn Taymiyya 32-36; 41; 45; 52; 60-62;
 256
 Ibrâhîm 283
 Ireton 259-260
 Izard 260

J

Jabartî 51
 Jackson 141-142; 225
 Jacquemond 74; 77; 81; 130
 Jansen 32
 Jarîsha 91-92
 Javier de Lucas 158
 Jawziyya (al-) 247
 Jodelet 171; 187-188; 195
 Johansen 40
 Jomier 43-44; 60-61
 Jory 302
 Juwaynî (al-) 43

K

Kalinowski 225; 318
 Kant 124; 312
 Kapferer 239
 Keddie 49; 52
 Kelsen 71; 78; 125; 130; 138; 286
 Kepel 32; 47; 58
 Kerchove (van de) 141-142; 148-149;
 175; 199; 309
 Kertzer 100; 183
 Khawâga (al-) 283-284
 Khomeiny 54
 Knysht 54
 Kosseleck 299
 Krygier 172-173; 319
 Kuhn 186; 198; 253

L

Ladrière 142
 Laghmani 121
 Lagroye 159
 Lambek 100
 Landowski 225
 Laoust 25; 30-34; 43-45; 52; 60
 Laroui 26; 34
 Latour 14
 Laurent 149; 201
 Lavabre 174; 175
 Legault 142
 Legendre 122; 137-138; 143; 159; 172
 Lenclud 183
 Lenoble 122-125; 131-138; 147-149;
 172; 224-226
 Lepetit 13; 23-24; 293; 321
 Lévi-Strauss 15
 Lewis 29; 55; 195
 Livet 160
 Lochak 160
 Loi 25-1920 (statut personnel) 118
 Loi 25-1929 (statut personnel) 118
 Loi 77-1949 (Code de procédure) 281
 Loi 462-1955 (Code de procédure ci-
 vile et commerciale) 270
 Loi 13-1968 (Code de procédure civile
 et commerciale) 281
 Loi 63-1976 (consommation de vin) 76;
 120

Au nom de quel droit ?

Loi 100-1985 (statut personnel)	116;
	118; 144
Loi 3-1996 (réglementation de la his- ba)	276
Luckmann	220
Luhmann	87-88; 220-223
Luizard	57

M

Ma`arrî (al-)	44
Macdonald	74
Madanî	197; 200; 205; 210; 211; 216; 227; 235; 243
Madbûlî	191; 237; 247
Mahgûb (al-) (affaire)	197
Mâlik	49; 84
Malinowski	12; 89
Mandûr	205; 236; 247; 256
Mannheim	310-311
Marrâkushî (al-)	51-52
Marsafî (al-)	56
Marsot	51-54
Martin	54
Martinet	37
Marx	310
Mary	173
Masud	234
Maunier	178
Mauss	69
Mâwardî	30-32; 40-41; 60
Mawdûdî	62
Mazrû`a	193; 214; 218; 228; 235; 237; 256
Melkevik	221; 223
Merlin	299
Merry	104
Messick	100; 234; 238; 317
Michot	32
Milliot	26
Mohammed V (discours du 18 novem- bre 1959)	117
Montgomery-Watt	43; 61
Moore	12; 98; 104; 149; 175; 201; 240; 286; 316; 320; 323
Moscovici	95; 187; 192; 195
Muhammad Salîm	126

N

Nadel	160; 285
Nader	104-105
Nador (affaire du procès de)	118
Nagel	290
Nûh	206; 208; 209; 215; 228; 234; 242
Nusayr	79; 109; 111; 194; 203; 229

O

Orianne	147; 302
Ost	122-125; 131-152; 172-175; 199; 220; 244; 262; 309
Ouafik	88; 107; 154; 219

P

Paine	240
Passeron	14
Peirce	240
Poulantzas	315
Poutignat	259-260
Powers	20; 179; 234
Psaume (107, 20)	142
Purkhardt	95; 188; 195; 198-199; 218

Q

Qadrî Pacha	127
Qandil	96
Qurtubî (al-)	297
Qutb	47-48; 57; ; 60--68; 143; 206; 254

R

Rabî`	57
Radi	68; 279-280
Ranger	172
Raymond	54-56
Râzî (al-)	43-44; 61-68
Rebuffa	173

Règlement d'organisation des tribunaux de statut personnel 270; 281; 303
 Reid 126
 Reinhart 39
 Remontrance judiciaire (n° 5-81, 1982) 120
 Repp 53
 Rescapés de l'enfer (affaire) 197
 Richard 58
 Ricoeur 48; 135-136; 199; 240; 310-312
 Ridâ 43-47; 56; 60-68; 166; 176; 297
 Rigaux 37; 71; 80-83; 86; 121; 323
 Rijckmans 143
 Roberts 12; 97
 Rodinson 61
 Rommetveit 195
 Rosen 105-107; 148; 162; 179
 Rouland 104; 108; 327
 Roussillon 57; 91-93; 277; 310; 321-322
 Roy 54; 73
 Rycx 73

S

Sadate (affaire de l'assassinat de) 205
 Safadî (al-) 60
 Sahlîns 178
 Salisbury 239
 Sanhûrî (al-) 47; 128
 Sauvaget 31; 40
 Savigny 94
 Sayf al-Islam 270
 Schacht 36-38; 48; 178
 Serres 142; 262
 Sfeir 79-80
 Shâfi'î (al-) 38; 49; 85
 Shâhîn 269
 Shahrastânî (al-) 43
 Shâtîbî (al-) 39; 247
 Shepard 279
 Sirriyya 255
 Sivan 32; 52
 Sonnet 139-142
 Sourati 195
 Springborg 96
 Starr 286
 Streiff-Fenart 259-260

T

Tabarî (al-) 297
 Tahtâwî (al-) 57; 254
 Talbi 270
 Tamanaha 97
 Taylor 12
 Teubner 87-89; 108; 219-224
 Thévenot 13; 89; 162-163; 293
 Tirjâlî (al-) 179
 Todd 104-105
 Toren 178
 Tozy 58-59; 117-118
 Tradition prophétique
 sur l'obéissance 165
 sur la gestion des affaires de ce monde 235
 sur la réforme de l'imâm ou du prince inique 166
 sur le juge musulman 164
 sur les peines Légales 158
 Treves 94
 Tribunal administratif
 Le Caire (23 août 1994) 116
 Tribunal de première instance
 `Abidîn (8 mars 1982) 113; 118; 120
 Bûlâq (30 janvier 1982) 130-133
 Fayyûm (17 mai 1979) 156
 Gîza (25 septembre 1996) 276
 Gîza (27 janvier 1994) 135; 281; 295; 303
 Le Caire (27 janvier 1994) 270-271
 Tribunal de première instance de Bruxelles (1er décembre 1989) 114
 Tûsî (al-) 43-44
 Tyan 39

U

`Ûda 119; 279-280
 Umma (al-) al-islâmiyya (août 1983) 121

V

Van Campenhoudt 195
 Vassilev Radev 310

Au nom de quel droit ?

Veinstein 53
Verdier 220; 231
Veyne 11; 13; 23; 278; 292; 313; 318;
320; 322; 328
Vignaux 224; 310-311
Voltaire 266-267; 299

Weber 11; 285; 310-311
Weiss 79; 81
Winkin 231
Wittgenstein 100; 139; 260
Woodman 97
Wroblewski 175; 224; 310

W

Wâlî 281
Wansbrough 28; 142
Wâqidî (al-) 28
Warat 198; 317

Z

Zamakhsharî (al-) 60-61
Zaman 28
Zeghal 57; 278
Ziadeh 126

Tables des matières

Introduction	9
Chapitre I	
TOUTES CHOSES ÉTANT ÉGALES PAR AILLEURS ? Du positivisme islamologique à l'anthropologie de la norme en contexte islamique	23
I. Texte coranique, pratiques et représentations du normatif	25
1) Politique et révélation prophétique	26
2) Représentations ultérieures du politique	29
3) Les conditions de formation du droit islamique	35
4) Conclusions de la première partie	40
II. Substantialiser la norme	42
1) Des acteurs en contexte	42
2) Trois substantialisations	60
3) Conclusions de la deuxième partie	68
Chapitre II	
LA SHARĪ'A COMME RÉFÉRENT LÉGISLATIF Du droit positif à l'anthropologie du droit	71
I. Droit et jurisprudence constitutionnels	72
1) L'article 2 de la Constitution égyptienne	73
2) Jurisprudence constitutionnelle	74
II. Théorie juridique, réticularité et autopoïèse des ordres normatifs	80
1) Les limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante	80
2) Le droit, un système autopoïétique ?	87
III. Concurrence pour le monopole du droit et champs sociaux partiellement autonomes	94
1) Le monopole de dire le droit	94
2) Champs sociaux et <i>legal pluralism</i>	97

Au nom de quel droit ?

IV. Anthropologie des acteurs du droit : représentations de la <i>shari`a</i>	104
1) Anthropologie du processus de résolution des conflits	104
2) Représentations de la <i>shari`a</i> et stratégies judiciaires	106
Chapitre III	
LE JUGE, ENTRE LE DROIT ET LA LOI (I)	
Principes interprétatifs et homologie structurelle des répertoires normatifs	113
Esquisse d'une typologie des décisions « islamiques »	114
I. Les postulats interprétatifs du droit : « la dérive mythologique de la rationalité juridique »	122
II. Transfert et correspondance des postulats interprétatifs du droit en Égypte	126
1) Les voies de constitution du système de droit actuel	126
2) La mythologie du droit égyptien	129
III. Homologie structurelle, entre-deux et translation à rebours	135
1) La question du texte	135
2) Texte du droit, texte de la Loi	137
3) Translation nomologique	143
4) La <i>shari`a</i> comme standard juridique	147
Chapitre IV	
LE JUGE, ENTRE LE DROIT ET LA LOI (II)	
De la « légalité » à la « normalité »	151
I. Les cercles sécants de la validité juridique	152
II. « Normalisation », « justification » et « représentation »	159
1) Normaliser le social	160
2) Des qualifications de grandeur	162
3) Juge, société et théâtralisation	169
III. La mémoire d'une généalogie	171
1) Norme et tradition	172
2) Normativité de la tradition islamique	175
3) Le juge et la tradition	182
Chapitre V	
DANS LES TERMES ET LES LIMITES DU DROIT (I)	
Les représentations juridiques	185

I. Les représentations du droit	186
1) Le concept de représentation sociale	187
2) Sens commun, savoir technique, langage et stratégies	195
II. Quelles représentations sociales du droit en Égypte ?	203
1) Une pluralité de répertoires	204
2) Référent et normalité culturelle	208
3) Forme, substance et transformations	210
4) Mises en scène	212
5) Solidarité rhétorique sans consensus politique	215
Conclusions	218
Chapitre VI	
DANS LES TERMES ET LES LIMITES DU DROIT (II)	
Communication, échange, typification	219
I. Droit et communication	221
1) Jalons théoriques	221
2) Lecture communicationnelle des représentations juridiques en Égypte	226
II. Droit et échange	230
III. Droit et classification	238
1) Normes, règles et classification	238
2) La fonction classificatoire des répertoires juridiques en Égypte	241
IV. Droit et typification	249
1) La métaphore cartographique	250
2) Transferts et démarcations	253
V. Droit et identification	256
1) La <i>shari`a</i> comme postulat d'identité du droit égyptien	257
2) Droit et identité	259
Conclusions	263
Chapitre VII	
JURIDICTION DU FOR ET FOR INTÉRIEUR	
Clôture référentielle et substantialisation des répertoires juridiques	265
L'« affaire » Nasr Hâmid Abû Zayd	269

Au nom de quel droit ?

I. Le champ clos des répertoires juridiques	276
1) Économie des grandeurs	276
2) Double pluralité des vérités	278
II. Clôture formelle et jeu de l'occasion	284
1) La transmission de formes juridiques	284
2) Permanence et indétermination	286
3) Monopole politique et définition du pouvoir	290
4) Les « entrepreneurs » de morale juridique	291
III. For extérieur, for intérieur : droit et espace public	298
1) La répartition des compétences particulières	298
2) Transformations formelles sous couvert de continuité	300
3) Retour à Abû Zayd	302
3) Lieux intérieurs et culture publique	306
Conclusion	
LE JEU DES RÉPERTOIRES JURIDIQUES	
Sédimentation formelle et substantialisation	309
1) Logiques idéelles et programmes de vérités	309
2) Hiérarchie des idées, normes et valeurs, hégémonie des répertoires normatifs	314
3) Sédimentation normative formelle	318
4) Clôture et convertibilité référentielles	321
5) La substantialisation des répertoires normatifs	323
6) Pour ces motifs, ...	326
Bibliographie	329
Index	349