

Structures normatives et histoire en Islam

Baber Johansen



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/annuaire-ehess/15913>

ISSN : 2431-8698

Éditeur

EHESS - École des hautes études en sciences sociales

Édition imprimée

Date de publication : 1 janvier 2003

Pagination : 690-692

ISSN : 0398-2025

Référence électronique

Baber Johansen, « Structures normatives et histoire en Islam », *Annuaire de l'EHESS* [En ligne], | 2003, mis en ligne le 15 février 2015, consulté le 20 mai 2021. URL : <http://journals.openedition.org/annuaire-ehess/15913>

Ce document a été généré automatiquement le 20 mai 2021.

EHESS

Structures normatives et histoire en Islam

Baber Johansen

Baber Johansen, *directeur d'études*

Le droit musulman dans les codes et les jurisprudences des États arabes modernes

- 1 LE séminaire a commencé par une présentation des caractéristiques qui distinguent le droit musulman – en tant que droit de juristes et en tant que droit sacré – d'un droit légiféré par des autorités étatiques. Sur la base de cette distinction, on a suivi l'histoire des codifications d'un droit moderne de type occidental d'abord dans l'Empire ottoman et, ensuite, dans les divers États nationaux du monde arabe qui constituent, aujourd'hui, le cadre dans lequel le droit musulman se développe.
- 2 Ce processus mène, au XX^e siècle, au cantonnement du *fiqh*, le système musulman des normes éthiques et juridiques qu'on traduit normalement par « droit musulman », dans le droit du statut personnel et dans quelques articles du code civil et pénal. En même temps, l'insertion de ces normes dans la législation étatique transforme la base même de leur validité : elles ne sont plus valides parce qu'elles constituent le résultat de l'herméneutique juridique de la révélation pratiquée par d'éminents savants religieux, mais du fait que le législateur a décidé de leur octroyer la validité de la loi. La volonté politique du législateur est devenue la base de leur validité.
- 3 Cette situation change, au plus tard, dans les années 1970. L'opposition généralisée à l'encontre de la gestion de la société par l'État, menée par des mouvements politico-religieux, conteste la validité d'une loi qui ne se base que sur la volonté générale. Elle demande que la législation soit fondée sur la tradition juridique et religieuse musulmane. Cette opposition laisse ses traces dans les constitutions, les textes législatifs et les jurisprudences des tribunaux et des hautes cours des États arabes.

Beaucoup d'États insèrent un article dans leur constitution qui fait des « principes de la normativité islamique » une source principale ou même la source principale de la législation étatique. Des nouveaux codes pénaux, civils, et du statut personnel réintroduisent des éléments du *fiqh* classique dans les textes législatifs tout en changeant la procédure à appliquer à ces règles et en les insérant dans des codes ayant une structure moderne. Des Hautes Cours interprètent la Constitution et le droit positif à la lumière de leur compréhension des principes de la normativité musulmane. Ces derniers sont de plus en plus distingués des formes classiques de la tradition juridique musulmane telle que le *fiqh* la présente.

- 4 Ce développement rend la compréhension et la lecture des constitutions, des codes et des lois de plus en plus difficile. Il faut, pour les comprendre, continuellement recourir aux jugements des tribunaux et aux arrêts des Hautes Cours. Le séminaire a donc, dans sa dernière partie, suivi le développement de la jurisprudence constitutionnelle, civile et pénale pendant les derniers vingt ans pour mieux comprendre le mode de fonctionnement d'un droit qui s'appuie sur deux sources de la loi qui ne sont pas toujours disposées dans un ordre hiérarchique clair.
- 5 Sont intervenus dans le séminaire : les professeurs Yadh Ben Achour (Université de Tunis) avec une contribution sur la théorie politique et constitutionnelle en Islam ; Brinkley Messick (Columbia University) sur le concept de l'intentionnalité tel qu'il se dégage dans la jurisprudence des cours yéménites ; Engin Akarli (Brown University) sur le concept d'égalité de droit parmi les artisans d'Istanbul au XIX^e siècle ; Ali Mezghani (Université de Tunis-II et Paris-I) sur les prises de position de la doctrine et de la jurisprudence en Tunisie autour du statut – islamique ou laïque – du droit positif tunisien et sur les effets de ce débat sur le droit international privé tunisien et l'ordre public tunisien. Nejmeddine Khalfallah, inscrit en thèse, a fait un exposé sur l'histoire de la peine capitale en Tunisie.
- 6 Le directeur d'études a dirigé, en coopération avec Marc Gaborieau et Sanjay Subrahmanyam, un séminaire sur « Réseaux et voies de communication entre l'Asie centrale, le Proche-Orient et l'Inde du XV^e au XIX^e siècle » (cf. le compte rendu à la rubrique « Histoire, problèmes généraux »). Il a également participé au séminaire collectif du Centre d'étude des normes juridiques axé sur « Casuistique et théorie du droit ». À l'EHESS, le directeur d'études a dirigé, en coopération avec Marc Gaborieau et Sanjay Subrahmanyam, un séminaire sur « Réseaux et voies de communication entre l'Asie centrale, le Proche-Orient et l'Inde du XV^e au XIX^e siècle ». Il est intervenu dans des journées d'étude de l'IISMM, de l'Institut Jean-Nicod, du CEIFR. À l'extérieur, il a donné des conférences au Collège de France, à l'Université de Leiden, d'Oxford et au Rechtspolitischer Kongress de la Friedrich-Ebert-Stiftung (Karlsruhe).

Publication

- « Signs as evidence : the doctrine of Ibn Taymiyya (1263-1328) and Ibn Qayyim al-Jawziyya (d. 1351) on proof », *Islamic Law and Society*, 9, 2, p. 168-193.

INDEX

Thèmes : Droit et société