

# DROIT ET SOCIOLOGIE DE LA NORME

Coordonné par Baudouin DUPRET

L'objet d'une chronique bibliographique consiste aussi bien à établir une collection de notices qu'à faire un bilan de santé d'un secteur de la recherche. De ce point de vue, on trouvera dans la chronique juridique de ce volume des comptes rendus portant sur un ensemble assez disparate d'ouvrages traitant du droit et de la norme, allant de l'islamologie à l'anthropologie en passant par le droit et la science politique. On remarquera également les variations considérables de niveau des ouvrages en question, de même que la gamme très étendue des objets traités : droit en contexte d'immigration, État de droit en Égypte, droit de la famille devant les juridictions égyptiennes, histoire des théories juridiques islamiques, socio-anthropologie du droit en contexte arabe, anthropologie du processus de création juridique, islam juridique en Europe, islamologie et anthropologie de la croyance en l'enfant endormi, pluralisme juridique ou encore sociologie non culturaliste, normes éthiques et juridiques dans le *fiqh*, etc.

Ceci ne tient pas seulement aux hasards de la publication. Le champ des études sur le droit dans le contexte des sociétés arabes de tradition religieuse majoritairement islamique est clairement tripolarisé (si l'on accepte cette entorse aux règles du magnétisme), entre une islamologie juridique traditionnelle en renouveau, un juridisme coincé entre les dogmatismes religieux et positiviste et une socio-anthropologie du droit encore tâtonnante. Ces trois pôles communiquent fort peu entre eux. Rares sont les ouvrages de science sociale traitant du droit dans une perspective qui prenne en considération le discours juridique pour lui-même et s'appuie sur l'acquis islamologique, rares sont les ouvrages d'islamologie juridique faisant référence aux sciences sociales ou au droit contemporain, rares enfin sont les ouvrages de droit considérant l'islam autrement que dans sa pure normativité positive ou les sciences sociales autrement que comme élucubrations d'idiots juridiques. Le dialogue est bien entendu difficile, dans ces conditions.

La chronique bibliographique que l'on entreprend a l'ambition de rendre compte largement de la production récente dans le domaine du droit et de la norme. On y passera en revue les ouvrages, les revues spécialisées et les thèses soutenues en France dans l'année. Mais cette chronique vise également à baliser le champ de la recherche, au-delà des clivages traditionnels qui la traversent. Elle se veut donc outil et tribune, un instrument de travail à l'intention des chercheurs et un lieu où les orientations de la recherche peuvent se discuter. Cette première livraison est malheureusement encore fort peu exhaustive et systématique. C'est dans l'accumulation que l'on pourra juger si l'ambition a été satisfaite.

Baudouin DUPRET

• *Actes du congrès international du cinquantenaire du Code civil égyptien (1948-1998)*, édité par la Direction générale de la coopération internationale et culturelle, ministère de la Justice, République Arabe d'Égypte, Le Caire, 1998, 381 p.

Au terme des accords de Montreux du 8 mai 1937, le gouvernement égyptien recouvrait sa pleine et entière souveraineté dans les domaines du droit et de la justice à l'égard de l'ensemble des personnes résidant sur son sol, qu'ils soient Égyptiens ou étrangers. Simultanément, le gouvernement égyptien s'engageait dans un vaste mouvement de modernisation et de codification de son droit, qui devait aboutir à l'unification de son système juridique et judiciaire avec la disparition des tribunaux mixtes et la promulgation, le 16 juillet 1948, du nouveau Code civil. C'est à l'occasion du 50<sup>e</sup> anniversaire de la publication de ce code que le ministère de la Justice égyptien, en collaboration avec l'Agence de la Francophonie, a organisé ce congrès international et ce sont les actes de ce congrès qui sont présentés ici, organisés autour de trois thèmes principaux : les sources du Code civil égyptien ; son rayonnement hors de l'Égypte en direction des pays arabes engagés à peu près à la même époque dans une refonte de leurs législations civiles ; le contenu enfin du code ainsi que l'évolution de ses dispositions et les perspectives d'avenir qu'il présente. Le congrès fut naturellement l'occasion d'honorer la mémoire de celui qui est considéré comme le père fondateur du Code civil égyptien, `Abd al-Razzâq al-Sanhûrî.

De la première partie, il ressort la volonté fortement affirmée de présenter l'œuvre de codification de 1948 comme participant au mouvement plus large de récupération par l'Égypte de sa pleine souveraineté nationale. D'où la réfutation de la thèse visant à présenter l'entreprise de codification en liaison directe avec l'impérialisme étranger. C'est ainsi que Jacques Lafon rappelle que l'Égypte n'a pas adopté le système de la *Common Law*, alors même qu'elle avait été placée sous protectorat anglais et lui a préféré l'inspiration du droit français. Non seulement cette codification n'a pas été imposée politiquement de l'extérieur, mais à l'inverse, elle participe d'un mouvement de libération, qui ne traduit pas un lien de dépendance dans la mesure où cette influence résulte d'un choix volontairement consenti. Pas d'« *occidentalisation juridique* » donc ((Muhammad Nour Farahat), ce qui se traduit entre autre par la place prépondérante qu'occupe la loi islamique au niveau des sources du droit civil, soit qu'elle en fournisse directement les dispositions, soit qu'elle en inspire l'esprit. Cela se traduit également par l'importance accordée à la jurisprudence et à la doctrine égyptiennes telles qu'elles résultent du fonctionnement des tribunaux indigènes et mixtes antérieurs à 1949. Le commentaire de Sanhûrî devant la Commission des lois de la Chambre des députés au moment de l'examen du projet est plusieurs fois cité pour illustrer le point de vue : « Le recours aux codes récents n'avait pas pour but de créer un lien de dépendance entre ceux-ci et le projet du code dans les domaines de l'interprétation, de l'application et de l'évolution (...). Tout texte législatif doit vivre dans le milieu auquel il est appelé à être appliqué et mener une existence nationale qui resserre ses liens avec la conjoncture qui l'entoure ; ainsi il rompt complètement avec les sources historiques auxquelles il a puisé ».

Le deuxième grand thème de ce congrès porte sur le rayonnement du Code civil égyptien et sur son influence sur un certain nombre de législations civilistes du monde arabe. Ce rayonnement du code égyptien qui s'inscrit dans la volonté affirmée de Sanhûrî de voir les juristes arabes « unir leurs

efforts pour instaurer un code civil arabe, dont la structure serait la jurisprudence islamique, la loi d'avenir de tous les pays arabes ». De fait, nombre d'États arabes se sont directement inspirés du Code civil égyptien, parmi lesquels la Syrie, l'Irak, le Koweït, la Libye, les Émirats Arabes Unis,... On peut toutefois regretter que certains auteurs de cette deuxième partie se soient bornés à juxtaposer systématiquement les dispositions égyptiennes et les dispositions autres dans une mise à plat des points de convergence ou de divergence privée d'éléments d'explication.

La troisième partie, enfin, s'intéresse au contenu des dispositions du Code civil égyptien : conflit de lois, responsabilité contractuelle et délictuelle, droit de la vente, droits d'auteur, droit de la propriété, baux d'habitation, droit du travail. Avec l'absence marquante du statut personnel et du droit de la famille, qui relèvent aujourd'hui encore des différentes lois confessionnelles en vigueur en Égypte, et du droit des successions et des testaments, qui fait l'objet de deux lois séparées. Le Code civil égyptien renferme donc, en définitive, des dispositions liées aux droits patrimoniaux (obligations, contrats nommés, propriété et démembrements, sûretés réelles). Les organisateurs de cette rencontre ont souhaité étendre l'étude du Code civil à l'évolution de ses dispositions, allant même jusqu'à tenter d'apprécier ses perspectives d'avenir. À cet égard, le rôle du juge dans l'adaptation des normes civilistes à leur environnement politico-économico-social a retenu l'attention de certains des participants. Relevons ainsi les articles traitant de l'évolution de la législation sur les baux d'habitation lorsque l'on sait les problèmes de logements que connaît l'Égypte, ou encore ceux qui décrivent l'évolution du droit de la propriété agricole. Des interventions qui, ce faisant, attirent l'attention sur l'incomparable capacité du droit à servir une politique économique ou sociale particulière à un moment donné, dans un environnement donné.

Muriel PARADELLE

- BATRÂN (al-) H., *Yawmiyyât dâbit fi al-aryâf* (Journal d'un officier de campagne), Le Caire, Dâr al-Hilâl, 1998.

Hamdî al-Batrân a fait l'objet d'une procédure disciplinaire pour avoir écrit ce livre qui raconte par le menu, sous couvert de fiction, l'expérience d'un officier de police travaillant dans un arrondissement de Haute-Egypte. Officier lui-même dans le Sa'ïd, Batrân ne s'encombre pas de précautions inutiles pour parler de la violence qui s'y vit au quotidien. Violence dont sont victimes les forces de l'ordre, d'une part, violence exercée par ces mêmes forces dans la répression, la vengeance de ses « martyrs », l'anticipation, la peur aussi, tout simplement. Mais il y est également question de la vie de tous les jours, avec ses petites affaires de mœurs et ses disputes, des relations amicales et professionnelles, des luttes de corps et, particulièrement, de l'hostilité latente dans les relations entre police et parquet général.

Cet essai de 200 petites pages sonne juste à l'oreille de celui qui a eu l'occasion de côtoyer la justice égyptienne ordinaire, non pas celle des grandes cours du Caire, mais celle des degrés inférieurs où se bousculent plaignants venus faire leur déposition, avocats en quête de menues affaires, prévenus menottés, policiers plus ou moins dépenaillés, marchands de cigarettes et biscuits, tous venus pour rencontrer, à un titre ou à un autre, le substitut du Procureur général, ce jeune homme habillé impeccablement d'un complet veston, d'une cravatte, de chaussures au cirage luisant, qui siège autoritairement derrière un bureau, secondé par un secrétaire, dans une chambre qu'il partage avec

un ou plusieurs collègues, pièce dont l'aspect est à cet échelon souvent misérable, mais où la mise en scène assure le maintien des hiérarchies et l'administration autoritaire de la justice.

À cela, il faut ajouter ce que l'étude des affaires qui font le quotidien des parquets permet comme connaissance des aspects (les plus dramatiques souvent) de la vie d'une population rurale encore majoritaire. Le détail des interrogatoires offre ainsi une clé d'entrée privilégiée dans les discours de motivation et de justification. A ceci près, toutefois, que ces discours peuvent être parfaitement inventés, sous la pression des forces de police par exemple, pour détourner ou occulter les responsabilités véritables. Le livre présente l'avantage dans ce cas de documenter des hypothèses autrement indémonstrables.

L'essai de Badrân présente donc un grand intérêt pour celui qui souhaite mener une analyse anthropologique du droit et de la justice en Égypte. Il constitue également une ressource importante pour le chercheur tenté par une approche pragmatique de l'activité judiciaire. Les documents, dont il importe peu de savoir s'ils sont authentiques ou non, sont parfaitement vraisemblables. Le tableau des acteurs et des lieux l'est également, si bien que, plus de cinquante ans après le *Journal d'un substitut de campagne* de Tawfiq al-Hakîm, la porte d'une justice égyptienne non aseptisée est à nouveau ouverte au lecteur arabisant. En attendant peut-être qu'une traduction la rende encore plus largement accessible.

Baudoin DUPRET

• BORRAS A. y MERNISSI S. (ed.), *El islam juridico y Europa. Derecho, religion y politica*. Barcelona, Institut Catala de la Mediterrania, 1998.

L'Institut catalan d'études et de coopération de la Méditerranée a été créé à Barcelone en 1989 afin de promouvoir le dialogue et la coopération dans la région euroméditerranéenne, à travers notamment l'élaboration d'études interdisciplinaires, comme le présent ouvrage intitulé « l'Islam juridique et l'Europe – droit, religion et politique », préfacé par Mohammed Bedjaoui, membre et président d'alors de la Cour internationale de justice.

La première partie de ce recueil de contributions est consacrée à une présentation de divers aspects du droit dans le monde arabo-musulman. Baudouin Dupret s'y interroge sur les relations qui existent entre le politique, le droit et la religion dans le monde arabe, à travers une double approche : une perspective historique dynamique qui permet de mettre en évidence les mutations qu'a subies la « tradition islamique » au gré des besoins de légitimation de ses interprètes successifs, et une approche contemporaine socio-anthropologique qui montre les différentes conséquences qu'a pu avoir sur la question juridique le phénomène de l'islamisation. Bernard Botiveau présente lui-aussi le droit islamique à partir d'une approche anthropologique, en le replaçant dans son contexte socioculturel et en s'interrogeant sur ses mécanismes de légitimation, qui permettent d'expliquer pourquoi tant les juristes musulmans que les spécialistes occidentaux d'islamologie juridique ont eu tendance à appréhender le droit islamique comme un objet figé et comme l'unique source du droit. Joseph Maila se demande dans quelle mesure la notion individualiste de droits de l'homme peut être transposable dans un monde arabe où les régimes politiques sont légitimés par des valeurs de groupe globalisantes et caractérisés par le despotisme. Ramdane Babadji aborde la question du pluralisme juridique dans le monde arabo-musulman

et des relations entre shari'a et droit positif, rendues difficiles par l'absence d'un référent légitimant unique. Salima Mernissi, enfin, analyse la condition de la femme, épouse et mère, au Maroc, à la lumière de la réforme du code du statut personnel en 1993.

La seconde partie de l'ouvrage présente un certain nombre de solutions juridiques adoptées en Europe et plus particulièrement en Espagne, pour résoudre quelques unes des tensions que peut engendrer la cohabitation avec les communautés musulmanes. Alegria Borràs s'interroge sur le degré d'intégration du monde islamique dans la société européenne multiculturelle; Joaquim-J. Forner traite de la famille arabe face à la législation espagnole relative à la nationalité et à la condition des étrangers et, enfin, Encarna Roca analyse les conséquences de l'accord de coopération en matière matrimoniale conclu en 1992 par l'État espagnol avec la Commission islamique d'Espagne.

Cet ouvrage montre bien que la question juridique est l'un des domaines les plus difficiles et passionnés de la relation entre l'Occident et les sociétés musulmanes, confrontées au double défi de la modernité et de la recherche de leur propre identité. Prêter attention à l'autre et l'écouter afin de rétablir le dialogue entre les rives de la Méditerranée était l'objectif que s'était fixé ce recueil. On ne peut que regretter qu'il n'ait pas fait l'objet d'une traduction en français, en anglais ou en arabe qui lui aurait permis de toucher un public plus large. Il est vrai aussi que certaines de ces contributions ont été publiées dans une version souvent très proche par d'autres revues. C'est le cas pour l'article de Bernard Botiveau (*Droits et société*, n° 15, 1990) et Baudouin Dupret (*Les Cahiers du Monde arabe*, n° 116, 1995).

Nathalie BERNARD-MAUGIRON

• BOYLE K. and SHERIF A.O. (eds), *Human Rights and Democracy. The Role of the Supreme Constitutional Court of Egypt*, London, The Hague – Boston, Kluwer Law International, 1996.

Le Centre of Islamic and Middle Eastern Law (CIMEL) de l'Université de Londres édite une collection d'ouvrages consacrés au droit des pays arabes et musulmans, dans une perspective avant tout contemporaine. De la même façon, il publie un annuaire, le *Yearbook of Islamic and Middle Easter Law* (cf. *infra*). Le livre sur la Haute Cour constitutionnelle égyptienne constitue le troisième volume de la série. Édité par Kevin Boyle, professeur de droit à l'Université d'Essex, et Adel Omar Sherif, magistrat commissaire de la Haute Cour, il regroupe essentiellement, outre les articles rédigés en tout ou partie par les éditeurs, les contributions de plusieurs juges en fonction ou retraités de la Cour. Il s'agit de la première publication d'importance en anglais sur cette institution et elle est rédigée par des auteurs ayant un accès privilégié à la connaissance de ses activités. Comme il s'agit d'un ouvrage collectif, l'approche n'est pas vraiment systématique et homogène, même si les éditeurs et particulièrement Adel Sherif, qui signe ou co-signent six des onze contributions, ont veillé à passer en revue tous les aspects de l'histoire, de la structure, de l'organisation et de la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle. C'est ainsi qu'une première partie est consacrée au système constitutionnel et juridique égyptien, dans une perspective historique et institutionnelle. Une deuxième partie traite plus particulièrement de l'organisation des pouvoirs en Égypte, tandis que la troisième partie s'attache à examiner la protection assurée par la Cour aux droits de l'homme et aux

libertés fondamentales. La quatrième partie entend aborder la question de la référence islamique en droit constitutionnel, du point de vue des droits de l'homme aussi bien que de celui de l'article 2 de la Constitution égyptienne qui fait de la *shari'a* la source principale de la législation. La cinquième partie est particulièrement appréciable, en ce qu'elle résume en quelque cinquante pages l'essentiel de la jurisprudence constitutionnelle égyptienne en matière de droits fondamentaux. Enfin, une série d'annexes offre au lecteur une traduction de la Constitution égyptienne, des statuts de la Haute Cour, différentes tables et des tableaux récapitulatifs de l'organisation du système judiciaire égyptien. En somme, on dispose avec ce livre, non seulement d'une présentation de l'organe judiciaire suprême, mais aussi d'une introduction générale à l'organisation de la justice en Égypte. Le livre n'épuise cependant pas le sujet, loin s'en faut. La thèse de Nathalie Bernard-Maugiron (cf. *infra*) constitue, à cet égard, un résultat nettement plus abouti et homogène, ce qui tient probablement avant tout aux avantages d'une monographie par rapport à un ouvrage collectif. De ce point de vue, il est évident qu'une traduction actualisée de la thèse que Adel O. Sherif a consacrée à la justice constitutionnelle égyptienne aurait présenté un visage plus cohérent. Quoiqu'il en soit, et avant que le lecteur n'ait accès à ces deux travaux majeurs sur la Haute Cour égyptienne, le livre édité par Kluwer Law International (seule maison d'édition à consacrer en anglais plusieurs collections au droit arabe contemporain) représente de loin le meilleur outil disponible sur le marché occidental.

Baudoin DUPRET

- BROWN N. 1997, *The Rule of Law in the Arab World*. Cambridge, New York, Melbourne, Cambridge University Press.

Ce livre met en évidence le lien qui peut exister entre le système judiciaire et le pouvoir politique, à travers l'analyse du rôle des tribunaux dans la vie politique et sociale arabe. L'ouvrage se divise en huit chapitres, que l'on peut regrouper en 4 thèmes différents, plus un premier chapitre introductif à l'étude. Dans trois chapitres consacrés à l'Égypte, Nathan Brown étudie l'évolution du système juridique et judiciaire parallèlement aux modifications du système politique, en trois phases successives qu'il identifie comme étant la période de la création du système juridique égyptien moderne (1876-1937), puis l'étape de centralisation, d'autoritarisme et du socialisme (1937-1971) et enfin la période contemporaine qui débute en 1971 et qu'il caractérise comme étant celle de la réémergence de la légalité libérale (*liberal legality*).

Dans les deux chapitres suivants, l'auteur s'intéresse à la réforme juridique pendant et après l'occupation britannique dans les pays du Golfe, et plus particulièrement au Koweït et au Qatar, pays dans lesquels il a effectué des études de terrain. Il met en évidence l'influence qu'ont eu dans ces pays les modèles juridiques occidentaux ainsi que l'exemple égyptien, même s'il conclut qu'en fin de compte, ici aussi, le rôle des dirigeants nationaux dans la construction du système judiciaire a été prééminent.

Les deux derniers chapitres, enfin, sont consacrés au fonctionnement pratique de ces institutions judiciaires ainsi qu'à leur rôle social. Ce sont tout d'abord ce que Nathan Brown nomme les usages populaires des tribunaux, qu'il traite à partir d'exemples tirés essentiellement de la pratique égyptienne. Il y montre, exemples et statistiques à l'appui, que le recours aux tribunaux est une pratique populaire et stratégique extrêmement répandue en Égypte, très

souvent combinée avec d'autres modes de règlement des conflits. Le dernier chapitre, au contraire, décrit comment le monde des affaires en Égypte cherche de plus en plus à échapper au contrôle des tribunaux en recourant notamment à l'arbitrage.

Le fil directeur qui lie tous ces thèmes entre eux est donc celui du lien entre le juridique et le politique. Pour l'ensemble des pays analysés, et plus particulièrement pour l'Égypte, l'auteur s'interroge sur les raisons qui ont poussé les dirigeants successifs à opter pour un système judiciaire inspiré de modèles occidentaux, et à laisser le pouvoir judiciaire acquérir une telle indépendance. L'auteur refuse de recourir aux seules explications traditionnelles tenant à l'impérialisme et au transfert d'idéologies – notamment celle de la légalité libérale – mais se place au contraire dans le contexte local et explique l'ampleur prise par le judiciaire par des stratégies nationales des leaders politiques, et notamment leur désir de construire un État centralisé et omnipotent.

L'ouvrage a bien évidemment les défauts de ses qualités. Le champ temporel et spatial couvert est si vaste que l'historien, le juriste ou le sociologue ne pourront que protester contre le synthétisme avec lequel certains aspects de leur discipline sont couverts. On peut regretter également que l'auteur travaille bien souvent à partir de sources secondaires, essentiellement des articles de presse, sans revenir aux textes originaux. Le cas est flagrant notamment pour l'étude de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne, dont l'auteur ne décrit le fonctionnement et les attributions qu'à partir d'interviews menées avec des membres de cette juridiction (p. 103, note 29) sans jamais se référer à sa loi d'organisation, ou n'analyse sa jurisprudence qu'à partir de coupures de presse (ex. p. 115 note 59) ou d'articles rédigés par certains juges de cette Cour (ex. p. 105, notes 32 et 33) sans revenir à la source première qu'auraient été les arrêts. De même, aucun matériau en langue française n'est cité, alors qu'historiquement une partie non négligeable des sources portant sur la formation du droit et du système judiciaire égyptiens ont été écrits par des francophones.

Il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'une étude extrêmement riche et précise, et d'un ouvrage de référence sur l'évolution juridique et politique dans le monde arabe, et que plusieurs des thèmes abordés, notamment l'analyse du système judiciaire dans les États du Golfe et les usages sociaux du droit, mériteraient d'être approfondis et de faire l'objet d'études à part entière.

N. BERNARD-MAUGIRON

• COLIN J., *L'enfant endormi dans le ventre de sa mère. Étude ethnologique et juridique d'une croyance au Maghreb*, Perpignan, CERJEMAF / Presses Universitaires de Perpignan, 1998.

Les anthropologues s'interrogent depuis longtemps sur cette croyance proprement maghrébine selon laquelle un enfant peut, particulièrement en l'absence du père, s'endormir dans le ventre de sa mère. L'orientalisme, pour sa part, a toujours eu du mal à faire la part de la croyance exotique, de la nature casuistique du droit islamique et du fait anthropologique. Il faut savoir gré à Joël Colin d'avoir dressé l'inventaire de la littérature juridique, islamique et islamologique, portant sur cette croyance, d'avoir étudié attentivement les jurisprudences algérienne et marocaine de l'époque coloniale, d'avoir également fait le bilan de la situation juridique prévalant aujourd'hui. Si l'utilisation de certaines notions, telles celles de pluralisme juridique (trop peu

fouillée) et d'« acculturation » (par trop évolutionniste), peut prêter à controverse, il n'en demeure pas moins que le matériau nous est livré avec un souci de la précision qui doit être salué. La partie plus spécifiquement anthropologique est sans doute moins satisfaisante. D'abord, parce qu'elle semble reposer sur une étude de terrain relativement restreinte. Ensuite et surtout, parce que l'outillage théorique est assez déficient. Peut-on vraiment réfléchir la question en termes fonctionnalistes parsonsiens? C'est à coup sûr réducteur et oublieux de ce que le fonctionnalisme consiste en des imputations téléologiques de finalités à des faits sociaux qu'on ne peut pourtant appréhender qu'en termes de causalité. Le droit, dans cette perspective, ne serait qu'une super-fonction sociale de régulation, alors que, pour suivre le philosophe américain John Searle, il conviendrait d'analyser le droit comme un fait institutionnel producteur de règles régulatrices et de règles institutives plutôt que comme une fonction répondant à une finalité métaphysique. En d'autres mots, il faut admettre que la métaphore du corps social a fait long feu. Par ailleurs, l'articulation dans le livre de Joël Colin des données ethnographiques, des sources du droit islamique et de la théorie anthropologique du droit est problématique. Les premières sont avant tout contemporaines et les secondes sont historiquement datées. On peut ainsi se poser la question de savoir dans quelle mesure, alors même que les droits maghrébins ont connu selon les termes de Joël Colin leur « *aggiramento* », les sources du droit islamique sont encore pertinentes dans l'étude du fait anthropologique? Cette interrogation mérite déjà d'être soulevée pour la période précoloniale. À fortiori s'impose-t-elle aujourd'hui. Il reste que ce livre est d'une grande richesse informative et qu'il échappe totalement aux dangers du folklorisme auxquels succombent généralement les études de ce genre. C'est avec un grand sérieux que l'auteur s'est attaqué à ce sujet et, si les perspectives théoriques qu'il pense avoir ouvertes nous laissent sur notre faim, tel n'est pas le cas de son traitement des sources islamiques et islamologiques, travail couronné par 90 pages d'une excellente traduction des textes juridiques de référence.

Baudoin DUPRET

- COTRAN E. and SHERIF A.O. (eds), *The Role of the Judiciary in the Protection of Human Rights*, London, The Hague, Boston, Kluwer Law International, 1997.

Le cinquième volume de la collection du CIMEL chez Kluwer Law International est consacré au pouvoir judiciaire et à son rôle dans la protection des droits de l'homme. L'ambition de cet ouvrage, édité par Eugène Cotran et Adel Omar Sherif, qui regroupe la majorité des contributions à un colloque organisé au Caire en 1996, consiste de toute évidence à élargir à une perspective comparative le champ d'investigation ouvert par l'ouvrage précédent de la série qui traitait de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne. À côté des contributions consacrées à cette même institution (première partie), on trouve une série d'articles traitant d'expériences judiciaires dans le Monde arabe et en Afrique (deuxième partie), de même qu'en Europe, aux États-Unis et au Brésil (troisième partie). La quatrième partie traite de la problématique de la protection des droits de l'homme par le juge constitutionnelle de manière comparatiste, soit en abordant des thématiques générales (liberté d'expression, minorités, etc.), soit en mettant en parallèle des expériences nationales multiples (Égypte / États-Unis et France / Égypte). On discutera plus précé-

sément les articles portant sur l'aire géographique qui nous concerne. D'une part, les différents articles qui abordent le rôle de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne dans la protection des droits de l'homme viennent partiellement compléter les contributions que les mêmes auteurs avaient faites dans l'ouvrage précédent de la série. Il y est particulièrement question, outre la jurisprudence de la Cour en matière de droits fondamentaux, de la façon par laquelle elle fait référence aux instruments internationaux de protection des droits de l'homme. On notera un article qui conserve toute son actualité sur la responsabilité pénale du fait d'un tiers, qui couvre en fait l'arrêt rendu par la Cour sur la responsabilité pénale des rédacteurs en chef de journaux pour les articles jugés diffamatoires rédigés par les journalistes travaillant dans leur rédaction. De manière générale, il y faut avouer qu'il y a relativement peu de nouveautés sur la Cour par rapport à l'ouvrage édité par Boyle et Sherif. Dans la deuxième partie, un article est consacré au rôle du pouvoir judiciaire dans la protection des droits de l'homme au Soudan. À vrai dire, il s'agit plutôt d'une note sur les dispositions organisant la procédure judiciaire traduisant la capacité de certains juristes à abstraire complètement le droit et son administration de leur environnement politique et social. Dans la quatrième partie, on trouve plusieurs articles fort intéressants mettant en parallèle l'expérience judiciaire égyptienne et les expériences française et américaine. On relèvera ainsi la contribution d'Enid Hill, qui traite comparativement de l'arrêt *Marbury vs Madison* aux États-Unis et de l'arrêt 65/1948 du Conseil d'État égyptien, deux décisions ayant fondé dans chacun de ces pays le principe du contrôle judiciaire de la constitution. L'article de Baber Johansen traitant des jurisprudences de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne et du Conseil constitutionnel français à propos des normes supra-législatives et particulièrement des principes à la loi religieuse. La contribution de John Murray aborde de manière détaillée les méthodes d'interprétation des cours suprêmes américaine et égyptienne, tandis que celle de Hanafy Gibaly aborde la liberté d'expression devant les mêmes institutions. Chibli Mallat nous livre quelques notes de commentaire sur les juridictions constitutionnelles égyptienne et iranienne. En résumé, on dira qu'il s'agit d'un ouvrage riche et parfois disparate, qui vaut surtout pour sa partie comparatiste. On regrettera, à tort sans doute puisqu'il s'agit d'une publication de juristes, l'absence de toute dimension sociologique dans les approches qui sont proposées.

Baudoin DUPRET

- DARBON D. et DU BOIS DE GAUDUSSON J. (sous la dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris : Karthala, 1997.

Il faut une unité thématique pour faire un livre collectif. Peut-on affirmer que le droit en Afrique en constitue une semblable? De notre point de vue, certainement pas, et c'est par là que l'ouvrage dirigé par Dominique Darbon et Jean du Bois de Gaudusson pêche. Non pas qu'il soit dépourvu de contributions intéressantes, bien au contraire. Le fait même d'amener deux des principaux théoriciens du pluralisme juridique, à savoir Jacques Vanderlinden et John Griffiths, à participer à l'entreprise mérite en soi d'être salué. Griffiths, plus particulièrement, est mal connu dans les cercles francophones, alors que son radicalisme pluraliste a contribué à renouveler très profondément la théorie socio-anthropologique du droit. Par ailleurs, plusieurs autres contributions présentent un intérêt évident dans l'étude du phénomène cir-

conscrit ou du pays auxquels elles s'attachent. Mais, pris dans leur ensemble, les différents chapitres du livre sont trop disparates que pour permettre une avancée sur une question aussi complexe que celle de la création et de la transformation du droit. Le problème tient d'abord à l'unité géographique qui a été choisie. Peut-on raisonnablement penser que la localisation de la problématique de la création du droit sur le continent africain suffit à lui assurer une unité phénoménologique? Le problème est déjà épineux à une échelle réduite, comme celle du Monde arabe par exemple. Alors, à l'échelle de l'Afrique entière... Le problème tient également à la variété des angles d'approche. Non pas que l'interdisciplinarité soit dénuée de vertus. Le droit et l'anthropologie du droit, pour ne prendre que ces deux démarches, constituent deux façons d'aborder le même fait institutionnel, à savoir le droit, et peuvent contribuer à ce titre à un éclairage complémentaire. Encore faut-il justement qu'il y ait complémentarité et non juxtaposition, sentiment qu'on ne peut pourtant manquer d'avoir en passant des enfants des rues de Kinshasa au juge administratif sénégalais.

Un mot plus particulièrement des contributions touchant à l'Afrique du Nord. D'une part, le texte d'André G. Cabanis et Michel Louis Martin sur les lois fondamentales du Maghreb francophone. On reste étonné par l'absence de toute référence aux textes fondamentaux de Michel Camau sur les évolutions constitutionnelles des États maghrébins. D'autant que cela aurait permis de resituer la problématique constitutionnelle dans son cadre socio-politique large, au lieu de prêter aux lois fondamentales de ces pays des intentions et des vertus stabilisatrices qui permettent de gommer, par exemple, la guerre civile qui secoue l'Algérie depuis 1992. Aucun texte n'a de vertu en soi, en-dehors de la lecture qui en est faite. Constaté que les procédures constitutionnelles n'ont pas été respectées et en même temps prêter à ces procédures des qualités stabilisatrices laisse quelque peu pensif. Mais, en fait, c'est l'idée même de l'efficacité du droit qui aurait mérité d'être questionnée, ce qui aurait supposé de prendre appui sur ... l'article de John Griffiths en introduction de l'ouvrage. L'article de Wagi Sabete sur les droits constitutionnels français et égyptien ne pose pas le même type de problèmes. Une grande connaissance du droit constitutionnel et du droit administratif égyptien lui permet de démonter le mécanisme d'une suprématie de l'exécutif dans le système égyptien, suprématie tempérée par une forte indépendance des juges constitutionnel et administratif. On ne voit cependant pas très bien ce que vient ajouter la citation de Christian Jacq, en exergue, pas plus que les considérations liminaires sur la permanence millénaire de la sagesse égyptienne. Ceci ne porte toutefois pas grand préjudice à la contribution. Il est par contre dommage – et on rejoint ici une critique adressée à l'ouvrage dans son ensemble – que cet article contribue si peu à l'avancement de la problématique de la création juridique, alors même que le droit égyptien jouit d'une complète autonomie dans son développement et ses transformations.

Baudoin DUPRET

- FOGLETS M.C. (sous la dir.) 1998, *Femmes marocaines et conflits familiaux en immigration : quelles solutions juridiques appropriées?* Anwerpen : Maklu.

Le livre dirigé par Marie-Claire Foglets regroupe les contributions d'une équipe de chercheurs en droit et en sociologie dans une perspective résolument pratique. On n'y trouvera donc pas de grande proposition conceptuelle, mais bien une tentative d'évaluation des situations propres aux femmes marocaines

dans le contexte de l'immigration en Belgique. L'ouvrage est orienté vers la formulation de propositions concrètes d'aménagements du droit dans une situation caractéristique de conflit de lois. Après un chapitre introductif posant le problème dans sa dimension juridique (M.C. Foblets), deux chapitres sociologiques et un chapitre jurisprudentiel tentent d'établir un certain nombre de typologies : des conflits familiaux en contexte d'immigration (N. Bensalah), des problèmes rencontrés et racontés par les juristes praticiens et les travailleurs sociaux (J. Verhellen), de la jurisprudence en matière de statut personnel (A. Belamri). Il est conclu par quelques propositions concrètes visant à « consolider la situation familiale de la femme marocaine immigrée en Belgique » (M.C. Foblets). Enfin, en annexe, outre des tables jurisprudentielles, une bibliographie sélective et le questionnaire soumis aux juristes enquêtés, une traduction non expurgée du Code de statut personnel marocain est proposée. Le livre se présente explicitement comme un premier bilan de recherches en cours. Il a donc la qualité immense d'offrir le traitement et l'organisation d'une somme importante de matériaux bruts. Les différentes sociales et juridiques sont répertoriées et classées. Si ce type de démarche n'échappe jamais à un certain schématisme, il faut lui reconnaître le mérite de permettre une première lecture simplifiée d'une question éminemment complexe, autrement dit de poser les termes d'un débat difficile sur le degré d'extranéité qu'une société et son système juridique, la Belgique en l'espèce, est prête à concéder. Le livre ne prétend pas régler la question, mais constituer un jalon dans la discussion. En ce sens, la traduction du Code de statut personnel marocain, dans une version qui se veut proche du texte original, constitue un outil appréciable. Il est dommage toutefois que cela se fasse parfois au détriment de l'intelligibilité du texte arabe (p. ex., à l'article 36 qui traite des droits de l'homme à l'égard de la femme, il faut noter que, si les traductions en circulation réduisent le premier alinea au seul terme de « fidélité », ce qui est à la fois réducteur et trompeur, on ne peut pas non plus accepter la traduction proposée : « la chasteté intime de l'épouse et son intégrité » ; les termes arabes auraient dû être rendus par : « la préservation de la vertu et de la réputation de l'épouse »). Par ailleurs, le choix du système de transcription des caractères arabes est vraiment déconcertant. Reconnaissons toutefois que ceci ne diminue pas grandement l'intérêt d'ensemble de l'ouvrage.

Baudouin DUPRET

• HALLAQ W.B., *A History of Islamic Legal Theories. An Introduction to Sunnî Usûl al-fiqh*, Cambridge, New York, Melbourne, Cambridge, 1997, University Press.

L'auteur, Wael Hallaq, appartient aux figures majeures de la recherche actuelle en islamologie juridique. Il s'est entre autre fait remarquer par la controverse qu'il a engagée contre Joseph Schacht et sa théorie célèbre de la fermeture de la porte de *ijthihâd*. L'entreprise valait la peine d'être menée, ne serait-ce que pour resituer les théories juridiques dans la complexité de leurs insertions sociales et historiques. Est-ce à dire que l'ensemble de l'œuvre de Schacht doit être prise à contrepied, voire même que l'essentiel de l'œuvre islamologique en matière de droit islamique doit être passé sous silence, au motif qu'elle se serait engagée sur les pistes erronées que la démarche orientaliste ne pouvait que tracer ? De ce point de vue, on éprouve un certain sentiment de malaise à la lecture du livre de Hallaq. Abstraction faite de ceci, il faut lui reconnaître le mérite de constituer le premier ouvrage

d'introduction historique aux théories juridiques islamiques sur la longue période : partant de la période de formation du droit (dont il conteste la paternité à Shâfi'i), il s'achève avec des auteurs contemporains (Hasan al-Turâbî, Muhammad S. al-'Ashmâwî, Fazlur Rahman, Muhammad Shahrûr). Le style, limpide, le rend particulièrement accessible à ceux qui s'engagent dans l'étude du droit islamique. Un premier chapitre, l'auteur aborde la période de formation du droit islamique, dont il situe les premiers balbutiements entre les temps immédiatement post-prophétiques et la fin du premier siècle de l'Hégire, son stade abouti de méthodologie intégrée ne remontant pas au-delà du IV<sup>e</sup> siècle de l'Hégire (X<sup>e</sup> siècle de l'ère chrétienne). Les questions de la datation du Coran et de la Tradition sont traitées à cette occasion de manière préjudicielle en faveur d'une solution consistant à les considérer comme authentiques et originelles jusqu'à preuve du contraire. Cette attitude généreuse trouve sans doute à s'expliquer partiellement dans le combat mené par l'auteur pour une revalorisation de la tradition (juridique) islamique. Les chapitres 2 et 3 sont consacrés à l'articulation de la théorie juridique. Hallaq s'intéresse particulièrement aux théories du V<sup>e</sup>/XI<sup>e</sup> siècle, qui manifestent selon lui une conscience aiguë de la structure dérivée que le droit avait par rapport aux écritures divines, dérivation qui exigeait l'élaboration d'une épistémologie distinguant probabilité et certitude, la construction d'une science adéquate du langage et la mise en place d'une méthodologie visant à discerner la valeur épistémologique des textes. Ces derniers, après avoir été passés au crible de l'épistémologie, de la linguistique et de la méthodologie, entraient dans la phase ultime d'interprétation et de raisonnement qui conduisait le juriste à la règle. Le chapitre 4 traite de la question fondamentale de l'adaptation de la théorie juridique aux circonstances changeantes du lieu et du temps. Les théories juridiques sunnites ont à cet égard joué sur deux niveaux : le premier, celui de la permanence, procédait de la nature divinement inspirée du droit, tandis que le second, celui du changement, traitait de la compréhension, de l'interprétation et de la réinterprétation des sources du droit. C'est à ce niveau de son investigation que l'auteur introduit sa théorie de l'évolution du droit positif conduisant le principe émergeant d'un cas particulier à s'intégrer au corpus du droit via un processus complexe le menant de la consultation juridique (*fatwâ*) aux livres secondaires traitant des différentes branches du droit (*furû*). Le cinquième chapitre traite de la théorie d'un juriste de premier plan, al-Shâtibî (m. 790/1388), dont les origines remontent au IV<sup>e</sup>/X<sup>e</sup> siècle et qui a traversé toute l'histoire du droit islamique pour aboutir à une relecture très spécifique par les réformistes modernes. Wael Hallaq s'intéresse, d'une part, aux conditions de production de cette œuvre et, de l'autre, aux conditions de son interprétation. Il conclut sur le fait que la méthode inductive élaborée par Shâtibî n'a pas exercé d'influence sur les générations qui l'ont suivi, alors que son insistance sur l'examen de l'intention et de l'esprit de la loi l'ont rendue attractive auprès des penseurs contemporains préoccupés par une « revivification » des sciences juridiques. Le sixième et dernier chapitre est consacré au réformisme de ce dernier siècle. Pour une fois, l'auteur resitue le mouvement dans son contexte historique, avant de s'intéresser plus particulièrement à ce qu'il appelle l'« utilitarisme religieux » de Muhammad 'Abduh, Rashîd Ridâ, 'Allâl al-Fâsî, 'Abd al-Wahhâb Khallâf et Hasan al-Turâbî et au « libéralisme religieux » de Muhammad Sa'îd al-'Ashmâwî, Fazlur Rahman et Muhammad Shahrûr. Après avoir marqué sa préférence intellectuelle pour ce dernier, Wael Hallaq se pose la question de la faisabilité de ces constructions théoriques dans un contexte social. Il en conclut sur le paradoxe d'un libéralisme plus cohérent

méthodologiquement et conforme islamiquement, alors qu'il a été de manière générale rejeté, et d'un utilitarisme réduisant le texte révélé aux seules exigences de l'intérêt, du besoin et de la nécessité, mais dont le succès est évident. Sans contredire l'auteur en quoi que ce soit, il serait sans doute bon de souligner qu'aucune de ces deux tendances n'exerce une influence majeure dans le droit positif des pays arabes de tradition sunnite, la sphère d'influence de la pensée juridique islamique (et il faut bien insister sur le « juridique »), toutes tendances confondues, s'étant réduite comme une peau de chagrin. On dira en conclusion que l'ouvrage de Wael Hallaq constitue assurément une contribution majeure à l'étude des théories juridiques islamiques qui permet de les resituer dans leur dynamisme et leur évolution. On peut regretter, de ce point de vue, que cette sensibilité ne s'accompagne pas d'une réflexion faisant plus directement appel aux acquis des sciences sociales.

Baudoin DUPRET

• JOHANSEN Baber, *Contingency in a Sacred Law. Legal and Ethical Norms in the Muslim Fiqh*, Leiden, Boston, Köln, E.J. Brill (Studies in Islamic Law and Society, 7), 1998.

Baber Johansen, directeur de recherches à l'EHESS, a recueilli dans ce livre quinze articles en allemand, français et anglais, bien connus et accessibles pour certains, moins pour d'autres. La réunion de ces textes méritait d'être faite, de par les liens qui existent entre eux et en dépit des sujets très divers qu'ils couvrent. C'est d'autant plus vrai que l'auteur offre en introduction (p. 1-76) une stimulante clef de lecture.

Avant de parler de cette introduction, je voudrais brièvement présenter l'ensemble d'articles. Ils sont arrangés en neuf chapitres : ville, normes légales et pratiques sociales, normes légales et éthiques, propriété et religion comme institutions de l'intégration sociale, la politique comme fondement de l'intégration sociale, l'équité en droit pénal, les fonctions structurantes de la preuve et de la procédure, comment les normes changent, la quête de justice.

Il est impossible de rendre justice à chaque article en le résumant en une phrase. Mentionnons quelques aspects partagés, outre le fait qu'ils réfèrent en commun aux textes de l'école de droit hanafite de la période classique (XX<sup>e</sup>-XIII<sup>e</sup> siècles).

D'abord, la notion du changement, qu'elle porte sur les relations entre la ville et la campagne au XX<sup>e</sup> siècle, sur la rente foncière à l'époque ottomane ou encore sur le paiement des appariteurs dans les mosquées algéroises au début du XIX<sup>e</sup> siècle : la doctrine juridique s'adapte aux changements factuels et les normes appliquées se transforment. Ensuite, la différenciation entre le monde terrestre (*dunyâ*) et l'autre monde (*âkhira*), entre l'apparence extérieure (*zâhir*) et la motivation intérieure (*bâtin*), c'est-à-dire le for extérieur et le for intérieur, entre la réalisation des intérêts égoïstes (*hasb khabith*) et une vie religio-morale (*diyâna*), entre la norme juridictionnelle (*hukm*) et les obligations morales résultantes de la relation entre l'homme et Dieu (*fimâ bainahu wa-baina llâh*), ainsi reflétée dans une séparation entre la juridiction (*qadâ'*) et la consultation (*iftâ'*) (cf., e.g., p. 188f), procède d'une différenciation plus profonde entre le *fiqh* et la théologie. Cela se retrouve également dans les règles de l'école hanafite touchant au traitement des non-musulmans. Parce que presque tous peuvent être possédés, le propriétaire est devenu le prototype de la personne juridique en droit hanafite (cf., e.g., p. 191-200). L'égalité des non-musulmans en matière de propriété, de transactions, etc.

– c'est-à-dire dans la sphère socio-économique et naturellement pas dans le domaine religieux – en est le résultat. Liée à cette problématique, la notion de la territorialité du droit islamique. Enfin, la question de l'autorité politique, comme institution fondamentale de l'intégration sociale et comme défenseur de l'intérêt public, est souvent posée dans le livre. C'est la distinction entre les « droits de l'homme » (*huqûq al-'ibâd*) et les « droits de Dieu » (*huqûq Allâh*) qui est importante ici.

Cela amène à la question centrale de ce livre : comment définir et décrire le *fiqh* ? Johansen définit le *fiqh* comme « a system of rules and methods whose authors consider it to be the normative interpretation of the revelation, the application of its principles and commands to the field of human acts. It classifies and sanctions human acts, gives ethical and legal guidance to the believers and determines at the same time the rights and duties of the non-believers under an Islamic government » (p. 1). L'interprétation normative de la révélation ne devrait-elle pas relever du domaine de la théologie ? Johansen décrit par le menu le processus de séparation de ces deux disciplines qui, indistinctes au début, sont clairement identifiées au début du III<sup>e</sup>/IX<sup>e</sup> siècle. Dès lors, le *fiqh* développe des normes éthiques et légales pour la jurisprudence et la conscience religieuse de l'individu musulman. Par contre, la théologie (*kalâm*) offre des preuves rationnelles des vérités religieuses. Johansen souligne que le *fiqh* se base sur les textes révélés pour en tirer des normes, alors que la théologie recourt à l'autorité de l'argument rationnel pour définir Dieu et l'univers comme objets de la croyance. Le scepticisme épistémologique des juristes (la révélation est d'une véracité absolue, mais les interprétations humaines de celle-ci sont contingentes et faillibles) est fondamental pour le *fiqh* en tant que système normatif. Il s'agit donc d'un pluralisme normatif fondé sur les divergences des juristes (*ikhtilâf*), alors qu'un savoir certain (*'ilm yaqîn*) ne peut être établi que par le consensus (*ijmâ'*) de tous les juristes.

La dernière partie de l'introduction (cf. p. 42-72) est consacrée aux perceptions occidentales du *fiqh*. Le néerlandais Snouck Hurgronje a établi les cadres islamologiques d'analyse du *fiqh*, en vertu de quoi le *fiqh* n'est pas un système juridique, mais un système de normes idéelles qui n'est juridiquement pertinent qu'en matière d'actes liturgiques, de mariages, de relations familiales et de fondations pieuses. Le *fiqh* est une déontologie, un mélange entre religion, éthique et politique pour construire l'image d'une société idéale. Johansen récuse cette idée en discutant les positions de Schacht, avec toutes leurs contradictions, ainsi que celles de Weber et Goldziher qui suivent partiellement Snouck Hurgronje, et celles de Sanhuri, Chehata et Coulson qui ne le font pas. Pour Baber Johansen, le *fiqh* classique était un droit sacré et pas une déontologie. La démonstration est convaincante.

JOERN THIELMANN.

• SHAHAM R., *Family and the Courts in Modern Egypt. A Study Based on Decisions by the Shari'a Courts, 1900-1955*, Leiden, New York, Köln, Brill, 1997.

Comme le précise le sous-titre de l'ouvrage, il s'agit d'une étude basée sur des décisions des tribunaux shar'î entre 1900 et 1955, date de l'abolition de ces juridictions. C'est une version révisée et traduite en anglais de la thèse de doctorat que Ron Shaham a soutenue en 1991 à la Hebrew University de Jérusalem. A partir de la lecture de décisions des tribunaux shar'î parues

dans deux recueils de jurisprudence, l'auteur s'est intéressé à trois domaines touchant au droit de la famille, qui font l'objet des subdivisions de son étude : le mariage, le divorce et ce qu'il appelle « les relations entre les générations », dans lesquelles il fait figurer non seulement la filiation mais également la transmission du patrimoine.

En introduction à l'étude de chacun de ces trois thèmes, l'auteur présente un résumé détaillé de l'état de la législation en la matière à l'époque, que ce soient les principes issus de la shari'a ou les règles posées par la loi égyptienne. Il analyse ensuite la jurisprudence en la matière, telle qu'elle ressort des décisions parues dans les recueils à partir desquels il travaille, et conclut chaque analyse par les indications qui en découlent quant à l'attitude du juge face aux réformes voulues par le législateur. Le dernier chapitre est consacré à une conclusion générale portant sur l'ensemble du domaine étudié, dans laquelle l'auteur s'intéresse plus particulièrement aux conflits entre les normes issues de la shari'a, de la coutume ou du droit positif.

L'objectif recherché par Ron Shaham à travers ce minutieux et extrêmement précis dépouillement de jurisprudence était d'étudier comment la société égyptienne avait réagi aux réformes juridiques adoptées dans le domaine du statut personnel et les éventuels phénomènes de résistance que le droit « traditionnel » avait pu opposer au mouvement de réforme. Il est dommage que cet objectif, qui était de replacer l'étude de l'application des réformes relatives à la famille dans le contexte plus général du développement socio-économique de la société égyptienne, n'ait pas été pleinement atteint. L'auteur est en effet parti de postulats sur lesquels n'existe pas forcément de consensus au sein des spécialistes du champ étudié : qu'il existait encore à l'époque ce qu'il a appelé une famille « traditionnelle » ; que le juge des tribunaux shari'i avant les réformes des années vingt appliquait encore scrupuleusement des principes classiques de la shari'a ; ou que les réformes en matière de statut personnel de la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle n'étaient pas le fruit de l'évolution intrinsèque de la société égyptienne mais avaient été imposées par une élite d'intellectuels influencés par l'Occident et soucieuse de promouvoir ses propres intérêts politiques. Le résultat, pour l'auteur, fut qu'une large frange de la société continua à adhérer aux valeurs traditionnelles et refusa de se plier aux nouvelles normes sociales inhérentes aux changements juridiques imposés par l'État. La résistance aux changements vint donc de la société elle-même.

Ron Shaham lui-même, dans son chapitre de conclusion, admet pourtant qu'un grand nombre de femmes avaient pleinement connaissance de leurs droits et réussirent à les faire respecter par le juge en recourant souvent à des stratégies de contournement de la loi. Il reconnaît également que les juges n'avaient pas toujours une approche strictement juridique des questions qu'ils étaient amenés à trancher, mais que beaucoup d'entre eux cherchaient avant tout à protéger la femme et les enfants. On peut regretter que ce phénomène d'instrumentalisation du droit et des tribunaux n'ait pas été mis davantage en avant, ce qui aurait permis à l'auteur de ne pas tomber parfois lui-même dans les travers qu'il dénonçait dans l'introduction de son ouvrage : se limiter aux seuls aspects juridiques théoriques des réformes du droit de la famille en Égypte, sans en appréhender également et surtout les implications sur le plan social et leur application effective par les juges des tribunaux shari'i.

## Revue spécialisée et numéros spéciaux

- Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law 1996, Vol. 3, *Kluwer Law International*, 1997.

### Articles :

El-Malik W.M.H., « Precontractual Liability in Mineral Negotiations with Special Reference to Islamic Law ».

Zirari-Devif M., « Maroc. La loi sur l'eau du 16 août 1995 ».

Nader F.B., « The Legal Structure of Islamic Finance and Privatization ».

McArdle McKinney B., « Privatization : Oman and Egypt ».

Macartney A.S., « Qatar Liquefied Gas Company Limited (« Qatargas ») : The Downstream Project – a Case Study ».

Kassim A.F., « The Palestinian : From Hyphenated Citizen to Integrated Citizen ».

Al-Rimawi L.M., « Israeli Civilian Settlements in the Occupied Arab Territories Revisited ».

Makee J.W., « Justice and the Law in the Sudan ». Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law.

Ibrahim T.S.D.A.M., « Recent Developments in the Administration of Islamic Law in Malaysia ».

Moosa E., « Prospects for Muslim Law in South Africa : A History and Recent Developments ».

Ali S.S., « Is an Adult Muslim Woman Sui Juris? Some Reflections on the Concept of « Consent in Marriage » without a Wali (with Particular Reference to the Saima Waheed Case) ».

### Country Surveys

Egypt, Syria, Iraq, Jordan, Palestine, Lebanon, Libya, Sudan, Kuwait, UAE, Bahrain, Qatar, Oman, Yemen, Iran, Morocco, Tunisia, Pakistan

*Selected Documents and Legislation.*

Treaties, International Agreements and UN Resolutions (Palestine-Israel, United Nations, Jordan-Israel, Yemen-Eritrea).

Legislation (Egypt, Kuwait, Oman).

Selected Cases (Saudi Arabia, Lebanon, Dubai, South Africa, Pakistan) *Book Reviews, Notes and News.*

- Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law 1997, Vol. 4, *Kluwer Law International*, 1998.

## Sommaire

<i>Bibliographical Notes</i>	ix
<i>Préface</i>	xv
<b>Part I – Articles</b>	1
Commercial Security over Movables in the UAE : A Comparative Analysis in the Light of English Law, French law and the <i>Shari'a</i> – <i>Nicholas Foster</i>	3
Libyan Economic Policy and Joint Venture Investments – <i>Salem A. Gammed</i>	63
Jordan's Financial Laws : An Introduction to an Arab Model in Securities Regulation – <i>Lu'ayy Minwer al-Rimawi</i>	73
The UN Sanctions Regime : The Case of Iraq – <i>Abd al-Amir al-Anbari</i>	99

Women's Human Rights in Islam : Towards a Theoretical Framework – <i>Shaheen Sardar Ali</i>	117
Islamic Law in Malaysia : Issues and Developments – <i>Mohammad Hashim Kamali</i>	153
Islamic Law in Indonesia – <i>Sabastiaan Pompe</i>	180
The Application of Islamic Law in Nigeria – <i>Mamman A. Lawan Yusufari</i>	201
Social Security and Social Insurance Law : A Survey of Nine Arab States – <i>Hyam Mallat</i>	210
<b>Part II – Country Surveys</b>	247
Egypt – <i>Kosheri, Rashed and Riad</i>	249
Syria – <i>Jacques et-Hakim</i>	257
Iraq – <i>Sahab Al-Mukhtar</i>	262
Jordan – <i>Hamzeh Haddad</i>	286
Palestine – <i>Anis Al-Qasem</i>	291
Lebanon – <i>Chibli Mallat</i>	297
Libya – <i>Mustafa El-Alem</i>	302
Sudan – <i>John Wuol Makec</i>	308
Kuwait : Setting up and Marketing Investment Funds – <i>Fadi B. Nader</i>	330
Saudi Arabia : – <i>Michael Dark and Vernon Handley, Law Firm of Salah Al-Hejailan</i>	333
Legal Developments in Saudi Arabia – <i>Salah Al-Hejailan</i>	338
United Arab Emirates (UAE) – <i>Richard Price, Clifford Chance, Dubai</i>	351
Bahrain – <i>Husain M. Al-Baharna</i>	363
Qatar – <i>Najeeb Al-Nauimi</i>	369
Oman – <i>David Wilson and Richie Alder, Trowers and Hamlins, Oman</i>	375
Yemen – <i>Nageeb Shumiri</i>	386
Algeria – <i>Yamina Kebir</i>	417
Morocco – <i>Michèle Zirari-Devif</i>	427
Tunisia – <i>Afif Gaigi</i>	439
Pakistan – <i>Martin Lau</i>	444
Turkey – <i>Sibel Incoglu</i>	455
<b>Part III – Selected Docients and Legislation</b>	463
<i>Resolutions and International Agreements</i>	465
United Nations-Iraq	465
Resolution 1111 4 June 1997	465
Resolution 1115 21 June 1997	466
Resolution 1129 12 September 1997	468
Resolution 1134 12 November 1997	469
Resolution 1143 4 December 1997	471
Resolution 1153 20 February 1998	473
Resolution 1154 2 March 1998	475
Resolution 1158 25 March 1998	478
Resolution 1175 19 June 1998	479
Resolution 1194 9 September 1998	480
Memorandum of Understanding	484
European Union-Jordan	
Jordan's Recent Association Agreement with the European Union (Comment – <i>Lu'ayy Minwer Al-Rimawi</i> )	486

United States-Iraq	
Congress Resolution II.CON.RES.137, 13 November 1997	489
Senate Resolution 179, 26 February 1998	490
Congress Resolution II.I.RES.125, 25 June 1998	493
Senate, Amendment to Foreign Operations Bill, 1 September 1998	495
<i>Legislation and Documents</i>	497
Rules of Conciliation, Arbitration and Expertise of the Euro-Arab Arbitration System	497
Egypt	
Law on Investment Guarantees and Incentives (Law N° 8 of 1997)	517
Law Amending some Rules of the Law Concerning Joint Stock Companies, Partnerships Limited by Shares and Limited Liability Companies Promulgated by Law N° 159 of 1981 (Law N° 3 of 1998)	531
Palestine	
The Palestinian Authority Ministry of Justice Rule of Law Strategie Development Plan August 1996	536
Palestinian National Authority Ministry of Justice Legal Development Project Advisory Board Rules and Regulations May 1998	543
Oman	
Law of Arbitration in Civil and Commercial Disputes (Royal Decree 47/97)	550
The New arbitration Act of the Sultanate of Oman (Comment – <i>Abdul Hamid El-Ahdab</i> )	566
Malaysia	
Syariah Criminal Offences (Federal Territories) Act (Act N° 559 of 1997)	571
<b>Part IV – Selected Cases</b>	581
International Court of Justice – <i>Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America</i>	583
Yemen – <i>Republic of Yemen v. Baron, Smith and Omar</i>	603
<b>Part V – Book Reviews, Notes and News</b>	615
<i>Book Reviews</i>	617
Feminism and Islam : Legal and Literary Perspectives – <i>Doreen Hinchcliffe</i>	617
The Qadi and the Fortune Teller – <i>Anis Al-Qasem</i>	619
From Occupation to Interim Accords : Israel and the Palestinian Territories – <i>Anis Al-Qasem</i>	620
Citizenship and the State : A Comparative Study of Citizenship Legislation in Israel, Jordan, Palestine, Syria and Lebanon – <i>Anis Al-Qasem</i>	622
Business Laws of Yemen – <i>Nabil Saleh</i>	624
Islamic Law and Finance : Religion, Risk and Return – <i>Nabil Saleh</i>	625
Islamic Law : Theory and Practice – <i>Mona Siddiqui</i>	627
Human Rights, Self Determination and Political Change in the Occupied Territories – <i>Lyn Welchman</i>	629
The Role of the Judiciary in Protection of Human Rights – <i>Lyn Welchman</i>	641
British Extra-Territorial Jurisdiction in the Gulf 1913-1971 : An Analysis of the System of British Courts in the Territories of the British Protected States of the Gulf During the Pre-Independence Era – <i>Eugene Cotran</i>	643
Jerusalem Today : What Future for the Peace Process ? – <i>Anis Kassim</i>	646
<i>Notes and News</i>	649
Obituary of Dr Norman Calder (1950-1998)	649
<i>Index</i>	651

• *Islamic Law and Society*, Vol. 4, 1997.

Zaman M.Q., « The Caliphs, the 'Ulamâ', and the Law : Defining the Role and Function of the Caliph in the Early 'Abbâsîd Period », p. 1-36.

Gradeva R., « Orthodox Christians in the Kadi Courts : The Practice of the Sofia Sheriat Court, Seventeenth Century », p. 37-69.

Peters R., « Islamic and Secular Criminal Law in Nineteenth Century Egypt : The Role and Function of the Qadi », p. 70-90.

Dupret B., « A 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 », p. 91-113.

Libson G., « On the Development of Custom as a Source of Law in Islamic Law : al-rujû'u ilâ al-'urfi ahadu al-qawâ'idî al-khamîsî allatî yatabannâ 'alayhâ al-fiqhû », p. 131-155.

Stewart D.J., « Husayn b. 'Abd al-Samad al-'Âmilî's Treatise for Sultan Suleiman and the Shî'î Shâfi'î Legal Tradition », p. 156-199.

Arabi O., « Intention and Method in Sanhûrî's Fiqh : Cause as Ulterior Motive », p. 200-223.

Muranyi M., « Dier frühe Rechtsliteratur zwischen Quellenanalyse und Fiktion », p. 224-241.

Baer G., « The Waqf as a Prop for the Social System (Sixteenth-Twentieth Centuries) », p. 264-297.

Lambton A., « Awqâf in Persia : 6th-8th/12th-14th Centuries », p. 298-318.

Hoexter M., « Adaptation to Changing Circumstances : Perpetual Leases and Exchange Transactions in Waqf Property in Ottoman Algiers », p. 319-333.

O'Fahey R.S., « Endowment, Privilege, and Estate in the Central and Eastern Sudan », p. 334-351.

Layish A., « The Family Waqf and the Shar'i Law of Succession in Modern Times », p. 352-388.

Ginio E., « Violations of Founders' Stipulations in the Shar'i Court of Jaffa during the British Mandate », p. 389-415.

• *Islamic Law and Society*, Vol. 5, 1998.

Tsafirir N., « The Beginnings of the Hanafi school in Isfahân ». *Islamic Law and Society*, p. 1-21.

Meron Y., « Forme et substance en droit musulman », p. 22-34.

Ze'evi D., « The Use of Ottoman Shar'i Courts Records as a Source for Middle Eastern Social History : A Reappraisal », p. 35-56.

Moosa E., « Shaykh Ahmad Shâkir and the adoption of a scientifically-based lunar calendar », p. 57-89.

Federspiel H., « Islamic Values, Law and Expectations in Contemporary Indonesia », p. 90-117.

Kahera A.I. and Benmira O., « Damages in Islamic Law : Maghribî Muftîs and the Built Environment (9th-15th centuries C.E.) », p. 131-164.

Gerber H., « Rigidity Versus Openness in Late Classical Islamic Law : The Case of the Seventeenth-Century Palestinian Muftî Khayr al-Dîn al-Ramlî », p. 165-195.

Boxberger L., « Avoiding Ribâ : Credit and Custodianship in Nineteenth- and Early-Twentieth Century Hadramawt », p. 196-213.

Schussman A., « The Legitimacy and Nature of Mawlid al-Nabî (Analysis of a Fatwâ) », p. 214-234.

Aba-Namay R., « The New Saudi Representative Assembly », p. 235-265

Powers D., « The Islamic Inheritance System », p. 285-290.

Kimber R., « The Qur'anic Law of Inheritance », p. 291-325.

Yanagihashi H., « The Doctrinal Development of « Marad al-mawt » in the Formative Period of Islamic Law », p. 326-358.

Powers D., « The Art of the Judicial Opinion : On Tawlij in Fifteenth-Century Tunis », p. 359-381.

Bowen J.R., « You May Not Give It Away » : How Social Norms Shape Islamic Law in Contemporary Indonesian Jurisprudence », p. 382-408.

Carroll L., « Orphaned Grandchildren in Islamic Law of Succession : Reform and Islamization in Pakistan », p. 409-447.

- *Droit & Société*, n° 39, 1998, Dupret B. (ed.), Une sociologie non culturaliste de la norme en contexte arabe.

Dupret B. 1998, « Une sociologie non culturaliste de la norme en contexte arabe : présentation », p. 233-235.

Messick B. 1998, « L'écriture en procès : les récits d'un meurtre devant un tribunal shar'i », p. 237-256.

Nachi M. 1998, « Justice et injustice du tanfil : la part du légal et du conventionnel dans la construction sociale du sens ordinaire du juste », p. 257-276.

Bälz K. 1998, « La reconstruction séculière du droit islamique : la Haute Cour constitutionnelle égyptienne et la « bataille du voile » dans les écoles publiques », p. 277-291.

Salvatore A. 1998, « La shar'a moderne en quête de droit : raison transcendante, métanorme publique et système juridique », p. 293-316.

### Thèses soutenues en France

- N. BERNARD-MAUGIRON, *La Haute Cour constitutionnelle égyptienne et la protection des droits fondamentaux* (dir. Prof. E. Decaux), 1999.

La thèse de doctorat en droit soutenue par N. Bernard-Maugiron sur la Haute Cour constitutionnelle égyptienne est appelée à devenir un ouvrage de référence incontournable sur cette remarquable juridiction qui, depuis son organisation en 1979, a marqué de son empreinte la vie judiciaire et politique égyptienne. L'auteur, qui a procédé à une lecture exhaustive de la jurisprudence de cette juridiction, décrit dans une première partie l'institution, son indépendance et son champ de compétence, avant de passer au crible, dans une deuxième partie, son œuvre en tant que gardienne des droits fondamentaux. Une troisième partie est consacrée à l'examen des méthodes d'interprétation utilisées par la Cour, ce qui ouvre la porte à la réflexion sur la nature du travail du juge dans la construction du droit. Il faut souhaiter que ce travail fasse l'objet dans un proche avenir, à côté d'articles dans les revues spécialisées, d'une publication *in extenso*.

- M. PARADELLE, *Des usages d'un répertoire normatif en politique étrangère. La place et le rôle de la shar'a islamique dans la pratique internationale des Etats musulmans* (dir. Prof. A. Mahiou), 1999.

La thèse de Murielle Paradelle s'attache à l'analyse des usages que les Etats musulmans, et particulièrement l'Egypte, l'Arabie saoudite, l'Iran, la Libye, le Soudan et le Pakistan, font du répertoire islamique dans la détermination de leur politique étrangère. Thèse de science politique, mais où la sociologie du droit et les théories du pluralisme normatif occupent une place de choix, ce travail propose de décrypter les usages que les Etats dits musulmans font de la *shar'a* dans leurs diplomaties. La question sous-jacente est de savoir s'il existe ou non une pratique internationale « islamique », spécifique à ces Etats, qui les distinguerait des pratiques internationales « classiques ». La thèse s'articule autour des notions de répertoire normatif et de vision juridique et religieuse du monde. Une première partie, porte sur la théorie classique du droit international public islamique comme mise en ordre normative d'une vision islamique du monde. Une deuxième partie porte sur les recours (identitaires et instrumentaux) au répertoire normatif islamique dans la politique extérieure des Etats musulmans. Une troisième partie porte plus directement sur les pratiques propres à l'Organisation de la conférence islamique. La thèse de Murielle Paradelle ouvre des perspectives particulièrement intéressantes dans le domaine de la sociologie du droit international. Il faut en souhaiter la publication et la diffusion qui viendrait ainsi renforcer l'approche sociologique du droit dans le contexte islamique.

Baudoin DUPRET