

La *sharî'a* moderne en quête de droit : raison transcendante, métanorme publique et système juridique *

Armando Salvatore **

Résumé

Cet article s'intéresse au processus de redéfinition de la *sharî'a* comme métanorme de la vie publique en Égypte. L'analyse suggère que l'intégration croissante de la *sharî'a* dans le système étatique de droit n'épuise pas toute l'étendue de sa (méta)normativité. Cette dernière, qui s'étend des appels moraux à la disciplinarisation du sujet aux revendications constitutionnelles de primauté de la norme divine, n'est pas en conflit avec les concepts modernes de citoyenneté et de légalité, pas plus qu'elle ne peut être réduite à un moyen d'indigénéisation des rationalités juridiques modernes. La normativité de la *sharî'a* reflète davantage une conception de la raison transcendante qui fonde un modèle religieux de la vertu personnelle. Cette normativité contribue à la reconstruction de catalogues de droits et obligations qui souvent contourne le système juridique, renforce l'autorité disciplinaire du personnel juridico-religieux et freine toute intégration complète et systématique à l'ordre juridique de l'État. Dans ce processus, la force de la *sharî'a* tient davantage à sa qualité de réservoir de normativité qu'à sa nature d'ordre juridique alternatif.

Espace public - Métanorme - Réforme constitutionnelle - Réforme religieuse - Sharî'a.

Summary

Modern *Sharî'a* in Search of Law: Transcendent Reason, Public Metanorm, and the Legal System

This article examines the process of redefinition of *sharî'a* as a metanorm of public life in Egypt. The investigation suggests that *sharî'a's* increasing integration in the state's system of law does not exhaust the differentiating range of its (meta)normativity. Ranging from moral appeals to discipline the subject to constitutional claims about the primacy of divine norm, this normativity is neither in conflict with modern concepts of citizenship and legality, nor can be reduced to a tool for indigenising modern legal rationalities. *Sharî'a's* normativity reflects rather a view of the

L'auteur

Titulaire d'un doctorat en sciences politiques et sociales de l'Institut universitaire européen de Florence. Son travail de thèse lui a valu, en 1994, le *Malcom H. Kerr Dissertation Award in the Social Sciences* de la *Middle East Studies Association of North America* (MESA) et a été publié, en 1997, sous le titre *Islam and the Political Discourse of Modernity* (Reading, Ithaca Press). Il est actuellement chercheur et chargé de cours à l'Université Humboldt de Berlin et mène un projet de recherche sur les espaces publics religieux en Égypte contemporaine.

* Traduit de l'anglais par Baudouin Dupret.

** Humboldt Universität zu Berlin, Philosophische Fakultät III, Fakultätsinstitut Sozialwissenschaften, Universitätstr. 3b, D-10099 Berlin.

A. Salvatore
*La shari'a moderne en quête
de droit : raison
transcendante, métanorme
publique et système juridique*

transcendent thinking that grounds a religious model of personal virtue. This normativity contributes to the reconstruction of catalogues of obligations and rights in a way that often bypasses the legal system, fosters the disciplinary authority of religious-legal personnel and resists a complete and systematic integration into the legal order of the state. In the process, *shari'a* keeps its impetus as a reservoir of normativity more than as an alternative legal order.

Constitutional reform - Metanorm - Public sphere - Religious reform - Shari'a.

I. La *shari'a*, entre différenciation sociale et nécessités de réintégration normative

Dans cet article, je voudrais proposer un certain nombre de considérations sur la trajectoire historique et l'importance contemporaine de la *shari'a*, la norme religieuse que les musulmans considèrent comme l'émanation de la volonté de Dieu (*shar'*) révélée dans le Coran. Il est admis que le niveau, l'intensité et l'étendue du pouvoir normatif de la *shari'a* varient considérablement sur les deux plans historique et géographique.

Cet article vise à éviter toute réduction culturaliste des revendications de *shari'a* – c'est-à-dire de toute action tendant à la mise en œuvre, la codification et l'application de la *shari'a* islamique en tant qu'elle articule parfaitement volonté et norme divines – à de simples instruments d'affirmation d'une identité particulière ou d'une appartenance à une tradition juridique autonome (une revendication d'« identité juridique »). J'insisterai plutôt sur la permanence, bien qu'en métamorphose rapide, de la rationalité spécifiquement religieuse de la *shari'a* et sur les modalités de sa transformation moderne, par des ruptures majeures, dans la vie publique. Je me centrerai sur l'Égypte en proposant de dresser un tableau historique et de saisir les différentes dimensions normatives et régulatrices des revendications de *shari'a*. Mon approche s'inscrit contre les points de vue dichotomiques qui, dans la sociologie du droit, situent, d'un côté, un système juridique, ses acteurs et les opérations qui s'y déroulent et, de l'autre, le contexte social, l'arrière-plan culturel et même le sens commun.

Ma recherche est par voie de conséquence directement liée à d'autres contributions récentes¹ qui visent également à mettre en évidence les processus accompagnant l'intégration de la *shari'a* dans le système juridique positif, voire sa sécularisation. Je ne cherche pas ici à réfuter ces approches, mais bien à proposer une clé d'interprétation alternative tentant de suggérer comment, en dépit des efforts indéniables d'intégration de la *shari'a* menés par

1. B. DUPRET, « La *shari'a* comme référent législatif. Du droit positif à l'anthropologie du droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n° 34, 1995, p. 99-153 (repris dans *Égypte-Monde arabe*, n° 25, 1996, p. 121-173) ; et K. BÄLZ, voir article dans ce dossier.

des acteurs du droit, de plus en plus de facteurs de différenciation sociale opèrent une disjonction entre les différents niveaux de normativité associés à la *shari'a*, et non pas simplement entre les deux côtés de la ligne la démarquant du système de droit positif qui est inscrit dans la Constitution et administré par le pouvoir judiciaire.

Le fil théorique et historique de l'argumentation devrait permettre d'échapper à la tentation « essentialisante », qui attribue cette quête laborieuse et même entropique d'effectivité juridique de la *shari'a* à son incapacité à se couler dans un système juridique moderne. J'essaye au contraire d'expliquer ce mouvement erratique et l'absence de synchronie entre les aspirations normatives et l'effectivité juridique en faisant référence aux processus de différenciation et de spécialisation qui sont typiques des sociétés modernes. Par conséquent, l'approche adoptée dans cette étude considère le phénomène du droit à partir des variables de la normativité extrajuridique ou préjuridique.

Je vais tenter d'illustrer différentes dimensions des revendications de normativité et de validité (au sens de *Geltung*) de la *shari'a* qui ne peuvent être comprises qu'au travers d'une analyse de l'espace public et de controverses publiques². Je préfère éviter de catégoriser de manière homogène ces différents vecteurs de validité sous l'appellation d'ordres normatifs qui seraient en conflit et en négociation, mais, en fin de compte, nourriraient (d'une façon téléologique) un système juridique construit sur l'équilibre précaire de la positivité du droit. Je préfère plutôt identifier différents mécanismes et objectifs de la régulation normative, qui impliquent, par l'adoption de toute une variété de moyens de communication et d'instruments de mise en œuvre, différents équilibres de la représentation, de la textualisation et du mode de sanction. Dans ce paysage, le droit applicable joue un rôle important, plus pour son statut public privilégié de droit de l'État – il bénéficie donc de la reconnaissance d'institutions qui jouissent du prestige de l'autorité publique – que pour le degré effectif de sa mise en œuvre – celle-ci aurait plutôt tendance à susciter en Égypte un certain degré de scepticisme raisonnable chez de nombreux acteurs, juridiques ou non.

On ne peut pas partir du postulat que la *shari'a* n'est qu'un simple slogan valable pour toute contestation publique et à tout moment, quand l'islamité de certaines pratiques ou institutions est en jeu. Il vaudrait mieux s'attacher à parler, dans le contexte de la complexification toujours accrue de la société égyptienne, d'un processus de long terme de différenciation croissante des domaines où l'invocation de la *shari'a* est associée à des modes de discipline et de régulation. C'est, plus exactement, dans le cadre d'une différenciation accentuée et largement dysfonctionnelle (ou au moins peu fonctionnelle) des domaines de l'action sociale et de

2. Voir B. DUPRET et J.-N. FERRIÉ, « For intérieur et ordre public, ou comment la problématique de l'*Aufklärung* peut permettre de décrire un débat égyptien », dans G. BOËTSCH, B. DUPRET et J.-N. FERRIÉ (dir.), *Droits et sociétés dans le monde arabe. Perspectives socio-anthropologiques*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1997, p. 173-194.

A. Salvatore
*La shari'a moderne en quête
de droit : raison
transcendante, métanorme
publique et système juridique*

l'exercice de l'autorité associés aux règles divines que la *shari'a* acquiert sa nouvelle dimension de norme régulatrice d'autres normes et d'intégration rationnelle de rationalités et irrationalités sectorielles ; autrement dit, son pouvoir (ou au moins son aspiration) à façonner une « métanorme ». C'est ce qui, en dépit de la dysfonctionnalité première de leurs domaines de pertinence, conserve aux revendications de *shari'a* leur homogénéité discursive et symbolique.

On doit admettre que les revendications de *shari'a* représentent un lieu idiosyncrasique d'analyse quand on envisage une théorie des relations entre la métanorme, la norme, le droit positif et la question de la transcendance de la norme. Pour cette même raison, une analyse de ce type peut contribuer à vérifier et revoir les généralisations que nous pouvons tirer des expériences historiques occidentales. Le choix de situer l'analyse des processus, débats, controverses et affaires publiques juridico-constitutionnels dans le cadre des transformations des modalités de transmission du savoir spécial et général et de construction des arguments suscités par l'émergence, la consolidation et la mutation structurelle de l'espace public, impose le détour par les travaux de Jürgen Habermas et, particulièrement, par le plus ancien et le plus récent de ses ouvrages majeurs³. Pour être honnête envers Habermas et à la lecture des ouvrages auxquels est emprunté l'essentiel de la terminologie que nous utilisons ici, il faut reconnaître que son approche envisage l'émergence du discours juridique comme un résultat typique et exclusif des développements de la pensée et de l'histoire politique occidentales, de sorte que le emploi de cet appareil conceptuel dans un contexte qui leur est historiquement étranger peut sembler, dans la perspective habermassienne, quelque peu hétérodoxe.

Ce choix peut toutefois s'avérer utile pour reconceptualiser l'éventail des ordres moraux, normatifs et prescriptifs qui sont associés aux revendications de mise en œuvre, de codification ou de consolidation constitutionnelle de la *shari'a*. C'est son utilité analytique qui constituera le premier test de cette extension hétérodoxe. De plus, nous serons mieux à même, par ce détour, de sérier et réarticuler d'une manière théoriquement justifiable, d'une part, les revendications de nature idéologique d'une application de la *shari'a* qui sont formulées dans l'arène politique égyptienne par un spectre large et différencié de forces intellectuelles et de mouvements sociaux et, d'autre part, les changements, parfois spectaculaires, parfois moins visibles, du système juridique tel qu'affecté à différents degrés par des formes multiples de prise en considération et d'incorporation de la norme religieuse. Enfin, notre attention pourra être attirée, grâce à l'examen du cas égyptien, par certaines limites intrinsèques à l'approche habermassienne, ce qui nous encouragera à formuler un certain nombre de critiques,

3. J. HABERMAS, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, Neuwied, Luchterland, 1962, et ID., *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Staates*, Frankfurt, Suhrkamp, 1992.

d'intégrations et éventuellement de suggestions de révision. Mais nous verrons aussi comment, au point précis où il reconstruit le pouvoir normatif propre aux mécanismes de la raison publique, Habermas a mis en évidence un dilemme universel de la construction de la rationalité du droit dans les sociétés modernes, au-delà de l'expérience historique occidentale.

II. Désinstitutionnalisation et reconstruction de la *sharī'a* comme métanorme

Nous sommes d'abord conviés à problématiser l'idée d'une « société de la *sharī'a*⁴ » qui se perpétuerait, au travers de phases successives de différenciation sociale, jusqu'à l'époque des États-nations. On pourra se rendre compte, par la schématisation brutale des différenciations successives que je vais proposer, de ce que la construction même de la *sharī'a* comme un outil conceptuel définissant un système normatif a été graduelle et non pas préétablie dans un quelconque répertoire juridico-culturel particulier propre soit à l'Écriture soit à l'expérience historique de la protocommunauté (la *Umma*) de Muhammad, de ses Compagnons et des premiers Califes Bien-Guidés. Il a été affirmé que « la *sharī'a* est un concept qui ne concernait pas les penseurs musulmans des périodes originelle et classique⁵ ».

Une *episteme* shariatique (à savoir la vision d'une autorité normative irradiant du *shar'* de Dieu, de la volonté divine) s'est différenciée de l'exégèse des textes sacrés issus de l'expérience historique et normative de la protocommunauté. Ensuite, l'idée de la *sharī'a*, conçue comme un ordre normatif définitif consistant en des prescriptions précises, s'est différenciée de l'*episteme* shariatique générale conçue ici comme une modalité possible et de plus en plus légitime – mais nullement exclusive – de catégorisation. Un système juridique effectif, conduit par des experts du droit, des juristes, s'est plus tard différencié de l'ordre normatif constitué par la *sharī'a*, sans que cette différenciation ait été achevée à l'époque prémoderne, dans la mesure où la carrière juridique restait une spécialisation dans le curriculum des sciences religieuses.

Même si la recherche historique sur la relation entre doctrine et pratique du droit, ainsi qu'entre fonction juridique et guidance morale est encore assez fragmentaire, il est reconnu que la fonction juridique des ulémas officiant comme juges, les cadis (à ne pas confondre avec les muftis qui prononçaient des opinions légales consultatives), s'est vraiment distinguée en plusieurs parties du monde musulman – au moins à partir du XVII^e et XVIII^e siècle – de la fonction générale d'administrateurs du savoir et de gestionnaires de codes moraux requise des ulémas. En tant que professionnels du droit, les cadis étaient dépendants de l'autorité politique plus que de la légitimité religieuse, malgré le fait qu'ils avaient reçu

4. B. MESSICK, *The Calligraphic State. Textual Domination and History in a Muslim Society*, Berkeley, University of California Press, 1993.

5. W.C. SMITH, « The Concept of Shari'a Among Some Mutakallimun », dans A.R. GIBB et G. MAKDISI (eds.), *Arabic and Islamic Studies in Honor of Hamilton*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1965, p. 585.

A. Salvatore
*La shari'a moderne en quête
de droit : raison
transcendante, métanorme
publique et système juridique*

une instruction religieuse et que, dans la mesure où ils appliquaient la loi divine (distinguée de la loi administrative non religieuse, ou *qânûn*), ils devaient se référer à un corpus jurisprudentiel élaboré exclusivement par un personnel religieux, et notamment par des muftis, dont les recueils de fétwas opèrent comme réducteurs de la complexité en présentant une solution définie pour chaque question particulière. La construction de l'État moderne a parachevé cette différenciation, avant même l'émergence d'un espace public, en soustrayant progressivement la formulation-interprétation de la loi des mains des juristes et en en faisant une compétence des autorités étatiques. Nous savons que cette transition d'un droit des juristes à la codification centralisée, que la souveraineté nationale dans l'élaboration du droit est venue renforcer, n'est pas particulière aux sociétés musulmanes⁶. Plus spécifique sans doute est le fait que, dans le processus de transition, le personnel judiciaire et les institutions dont procédait ce droit religieux ont perdu leurs compétences juridiques au profit des nouveaux tribunaux mis en place par l'État, sans pour autant disparaître. Ces spécialistes religieux ont entrepris un processus de réforme, parfois sous la pression d'un État désireux de les contrôler, parfois sous l'effet des controverses dans les espaces publics nouvellement créés, finalement par le biais de l'initiative réformatrice de certains ulémas poussés à la fois par la construction étatique et par les débats publics sur des questions de bien-être social et de bien commun. Ainsi que nous le verrons, une nouvelle vision normative du consensus au sein de la Communauté (la *Umma*) a émergé de ce processus, où l'idée de *shari'a* (ou plutôt sa reformulation) a joué un rôle important.

La littérature occidentale classique sur l'*islâh*, l'entreprise de « réforme » des traditions intellectuelles islamiques, y compris les traditions juridiques, a souligné le rôle de penseurs majeurs, comme Muhammad 'Abduh (1849-1905), dans leur appel à une adaptation des compétences des ulémas aux besoins d'une société moderne. On a moins souligné le fait que l'*islâh* a contribué non seulement à l'établissement de l'agenda des débats publics, mais aussi à la formulation du vocabulaire et des règles mêmes – le métalangage et la métanorme – de l'espace public. Ceci se dessina en Égypte, entre 1860 et 1890, *via* tout un processus d'élargissement de l'audience des organes de presse qui, de simples moyens d'expression de la volonté de l'autorité politique de rationaliser la communication entre les échelons d'une bureaucratie toujours plus complexe, devinrent de plus en plus des forums d'expression des aspirations et projets politiques et culturels d'une nouvelle classe intellectuelle en phase d'ascension⁷. Cette transformation a encouragé les réformateurs religieux (*muslihûn*) à concevoir leur *islâh* comme la reconstruction de la norme divine, la *shari'a*, vue comme centrée sur le sujet et sa régulation. Cette reconstruction

6. Voir A. WATSON, *The Making of Civil Law*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1981.

7. S. 'A. AL-KUMI, *al-Sahâfa al-islâmiyya fî Misr fî al-qarn al-tâsi' 'ashar* (La presse islamique en Égypte au XIX^e siècle), al-Mansûra, Dâr al-wafâ li-l-tabâ'a wa-l-nashr wa-l-tawzî', 1992, p. 15-112.

d'une subjectivité islamique résultait de la réarticulation sélective de différents éléments de l'observance et d'obligations canoniques autour d'une notion forte du Musulman conçu comme croyant et aussi (indissolublement) citoyen. C'est par cette attention au croyant et à ses vertus que les réformateurs ont contribué à dessiner le profil d'un nouveau consensus normatif dans l'espace public. Ils partaient du postulat qu'ils purifiaient la tradition religieuse pervertie par des innovations indues, tout en étant très directement inspirés par les enjeux publics propres au processus politique d'un État-nation émergent⁸.

Dans la forme « personnalisable » moralement et « systématizable » légalement qu'on lui prête aujourd'hui, la *sharī'a* est née de ces transformations, qui comprenaient la désinstitutionnalisation⁹ – plus que l'abandon – progressive du droit religieux administré par des ulémas formés comme juristes (*fuqahā*) dans les tribunaux de la *sharī'a* (*mahâkim shar'iyya*). La rupture majeure dans les compétences de ces tribunaux fut la création des tribunaux « nationaux » ou « indigènes » (*mahâkim ahliyya*), en 1883, qui ont soustrait à la juridiction religieuse la plupart de ses compétences. Un regard rétrospectif sur les tribunaux de la *sharī'a* les a investis de manière anachronique d'une conception de la *sharī'a* régulatrice du sujet et du système qui tient bien davantage au résultat du processus les ayant finalement privés de leur autorité. Cette normalisation du passé et cette construction d'une tradition normative n'est toutefois pas une caractéristique exclusive à la *sharī'a*. Tout ordre normatif nie farouchement être né, à un certain moment de l'histoire, d'une volonté arbitraire, sous l'effet de jeux de pouvoir, par des procédures de sélection et d'inscription sur des tables de la loi et au travers d'un phénomène de différenciation sociale. La loi n'est jamais censée « commencer¹⁰ ».

C'est pour cela qu'on peut voir dans ce processus la formation d'un « nouveau » discours normatif de la *sharī'a* appelé à franchir le fossé qui sépare la norme divine traditionnellement observée – qu'il faut réactiver et investir d'une nouvelle signification face aux défis de la modernisation de la société et de l'État – et le droit – qui est conçu comme positif, « séculier », produit de la souveraineté de l'État, respecté et craint parce que puissant et nécessaire, mais également considéré, de manière instrumentale, comme un outil pour réguler le comportement social et discipliner les sujets, perspective que les réformateurs partageaient avec les autorités étatiques. En même temps, des intellectuels laïques s'intéressèrent à la norme divine d'un point de vue différent, notamment dans son rapport avec le droit séculier, dans la mesure où ils étaient plus directement fascinés et motivés par la nouvelle légitimité d'un État émergent soutenu par une renaissance de la nation égyptienne et de la civilisation arabo-islamique (*nahda*). Ces intellectuels proto-nationalistes, parmi lesquels les plus grands professeurs et profes-

8. A. SALVATORE, *Islam and the Political Discourse of Modernity*, Reading, Ithaca Press, 1997, p. 83-85.

9. N. BROWN, « *Sharī'a* and State in the Modern Muslim Middle East », *International Journal of Middle East Studies*, vol. 29, 1997, p. 359-376.

10. N. LUHMANN, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt, Suhrkamp, 1995, p. 138.

A. Salvatore
*La shari'a moderne en quête
de droit : raison
transcendante, métanorme
publique et système juridique*

sionnels du droit, diplômés des facultés publiques de droit, restèrent pourtant engagés dans un dialogue avec l'autorité religieuse, en tant qu'ils vénéraient, de leur façon, la norme divine. C'est pour cela qu'ils contribuaient à redéfinir la relation entre une légalité abstraite dérivée des commandements de Dieu, qui ne pouvait être dépouillée de sa légitimité divine et de sa référence transcendante par un simple décret de l'autorité étatique, et la légalité institutionnelle.

Cette différenciation, cette tension et ce désir d'harmonisation entre une idée abstraite de légitimité et un droit « en activité » ne se transformèrent pas en revendications fortes et explicites visant à recouvrer l'efficacité juridique de la *shari'a* et à mettre en œuvre sa normativité dans le système de droit positif jusqu'aux années 1920 et 1930. Avant la création des tribunaux nationaux, et sur l'exemple de la première entreprise de reconstruction-codification de la *shari'a* dans l'empire ottoman achevée à Istanbul (dont le produit fut un code civil connu sous le nom de *majalla*), le ministre égyptien de la Justice, Muhammad Qadrî, s'était attelé à la rédaction d'un projet de codification similaire à partir de recueils et manuels divers constituant le vaste corpus du *fiqh* (jurisprudence islamique). Mais à l'exception du domaine des lois de statut personnel, sur lequel les tribunaux religieux avaient pu garder leurs compétences intactes, les tribunaux nationaux adoptèrent des codes de type français. Toutefois, en dehors de la forme et des structures des codes et tribunaux, qui servaient au mieux les impératifs d'ordre et de contrôle d'un État en phase de centralisation accélérée, de nombreux éléments de la loi religieuse, dans sa nouvelle forme codifiée, furent intégrés dans les codes des nouveaux tribunaux.

Le choix de dissimuler l'influence d'une *shari'a* à ce point reformulée et reformée (sur la base des postulats modernes de citoyenneté et d'accès généralisé à la connaissance de la loi) sur les codes adoptés par les tribunaux nationaux répondait à des raisons contingentes et non pas stratégiques : il s'agissait de doter les nouvelles instances d'un droit déjà éprouvé par les tribunaux mixtes¹¹, faisant en sorte de ne pas donner à l'occupant militaire un prétexte pour discréditer ou manipuler cet instrument de la modernisation étatique et de l'indépendance nationale et dans l'espoir aussi d'obtenir l'accord des puissances européennes pour la suppression des tribunaux mixtes considérés comme un vestige inacceptable de l'influence étrangère¹². Il ne s'agissait probablement pas d'un rejet de la *shari'a*. La jurisprudence des tribunaux nationaux accrut même la teneur en *shari'a* du « droit français » qui était appliqué.

Il ressort que la réforme du système juridique, à un moment d'agitation nationale bourgeonnante et d'influence croissante du discours indépendantiste, n'était pas considérée comme antinomi-

11. Les tribunaux mixtes furent introduits en 1876 pour régler les affaires où les intérêts d'une puissance européenne étaient en jeu, dans le but de l'emporter sur les juridictions consulaires dans les cas impliquant des citoyens égyptiens.

12. N. BROWN, « Law and Imperialism : Egypt in Comparative Perspective », *Law & Society Review*, vol. 29, n° 1, 1995, p. 115-118.

que à la normativité de la *sharī'a* que Muhammad 'Abduh et d'autres réformateurs avaient entrepris de reconstruire. L'achèvement d'une différenciation du système juridique, répondant aux exigences d'un État en voie de modernisation, avait été accepté, avant même la constitution d'un espace public, par des réformateurs comme Rifā'a al-Tahtāwī (1801-1873)¹³. Le nouvel espace public, qui s'articulait autour de la fiction d'une métanormativité du discours rationnel et de l'accès généralisé précédant – et légitimant – les normes particulières, s'imposait à tout locuteur s'adressant à la généralité des citoyens et non à un cercle restreint de pairs ou d'adeptes. La reformulation de la *sharī'a* a été considérée par certains comme sa réduction à une formule vide s'apparentant au « droit naturel »¹⁴. Il serait plus précis de voir la redéfinition de la normativité de la *sharī'a* opérée par l'*islāh* comme basée sur les règles procédurales du discours et les exigences de discipline du sujet désireux de participer à la communication et aux affaires publiques. Cette métanorme est avant tout question de forme, de procédure, d'étiquette, et non de contenu normatif. Mais elle est beaucoup plus qu'une formule vide, ou qu'un passe-partout idéologique.

L'émergence et la consolidation du journal et, particulièrement, de l'argument concis sur les matières d'actualité et d'intérêt commun (l'éditorial) demeurent jusqu'à aujourd'hui – bien que cela tende à être obscurci par la diffusion massive des médias électroniques – le marqueur de l'existence et du fonctionnement d'un espace public où même les questions concernant un groupe particulier doivent être formulées dans un vocabulaire de droits universels et d'intérêt général. La construction de ces formes abstraites de normativité publique a croisé, en Égypte, la formation d'un système juridique moderne, dans le dernier quart du XIX^e siècle. Pendant plusieurs décennies, la fiction d'une « subjectivité publique » qui en résultait a nourri l'illusion d'un continuum normatif entre l'édification du soi et la réforme des affaires du royaume, entre *islāh al-nufūs* et *islāh al-dākhiliyyāt li-l-mamlaka*. Interpeller la façon morale d'être sujet en public, voire construire le public par l'observance exemplaire et l'admonestation de son coreligionnaire, telle est la nouvelle compréhension « essentialisée » de l'injonction « canonique » de « commander le bien et proscrire le mal » (*al-amr bi-l-ma'rūf wa al-nahī 'an al-munkar*) sur laquelle les réformateurs ont volontiers articulé leurs revendications, parce qu'elle s'accordait à un genre procédural et « disciplinarisant » de normativité plus qu'à une normativité faite d'une série close de prescriptions détaillées.

À y regarder de plus près, et outre les formules autolégitimatrices des intellectuels qui se proclament laïques, la métanorme se situe au-delà de toute distinction entre autonomie et hétéronomie, ou entre immanence et transcendance de la norme. Elle peut servir

13. Diplômé de l'Université islamique d'al-Azhar, précurseur du mouvement réformiste (*islāh*) et serviteur fidèle des khédives égyptiens, qui traduisit le Code civil français en arabe.

14. M. KERR, *Islamic Reform. The Political and Legal Theories of Muhammad Abduh and Rashid Rida*, Berkeley, Berkeley University Press, 1966.

A. Salvatore
*La shari'a moderne en quête
de droit : raison
transcendante, métanorme
publique et système juridique*

d'appui aux deux et les deux ne peuvent s'appuyer que sur la métanorme. L'idée de métanorme, que nous devons très largement à Habermas, se trouve bien sûr au croisement ambigu de l'analyse sociologique et de la philosophie politique, de l'examen et de la prescription d'une éthique de la communication publique. Sa valeur diagnostique tient cependant au fait que nombre de protagonistes majeurs des débats publics partagent la même conception ambiguë que Habermas a articulée. C'est pour cette raison même que la notion peut être plus utile à l'analyse sociologique qu'elle ne le semble de prime abord, dans la mesure où elle décrit la fiction au travers de laquelle un métadiscours doté d'un pouvoir régulateur est construit et, souvent avec succès, imposé à une large fraction du « public » par une élite intellectuelle qui croit dans cette métanormativité et la pratique activement. Si le concept d'espace public présente un intérêt sociologique quelconque, celui-ci est lié à ce jeu de réverbérations entre volonté subjective des intellectuels et règle objective inscrites dans la notion de métanorme.

La métanorme n'a pas de corrélat fonctionnel dans le domaine de l'effectivité juridique, au niveau de la régulation d'affaires sociales disparates. Pourtant, la modernisation du système juridique, qui vit l'institution en Égypte de tribunaux nationaux¹⁵, a coïncidé avec l'émergence d'un espace public actif et grandissant, enraciné dans le même terreau intellectuel, la même agitation nationaliste et le même défi colonial. Les appels à la raison et à l'universalité, inscrits dans le métalangage de l'espace public, ont trouvé un pendant symbolique puissant dans l'institution des tribunaux nationaux. Cependant, la presse et les tribunaux nationaux ne furent pas nécessairement cofonctionnels, en dépit de leur parenté idéologique. La plupart des dilemmes historiques de la « nouvelle » *shari'a* trouvent à s'expliquer dans ce manque de corrélation des fonctions qu'on considère propres à une « société moderne ». Pour comprendre les discontinuités principales qui ont touché la *shari'a* sous l'effet simultané, bien que différencié, des tribunaux nationaux et de l'espace public national, il faut retourner brièvement à la dynamique interne à la *shari'a* et à ses institutions, avant que n'aient été posées les conditions d'une différenciation entre métanorme et droit. Il est important de tenir compte de la vitalité du droit islamique comme tradition juridique dotée d'un pouvoir propre de rationalisation avant la formation d'un État moderne, afin de mieux comprendre les discontinuités qui affectèrent cette tradition et bouleversèrent les règles du consensus normatif dans le contexte de la modernisation politique du XIX^e siècle.

L'apogée du développement de la *shari'a* « prémoderne » renvoie au processus, qui s'est déployé tout au long des XVII^e et XVIII^e siècles, de soumission de la norme divine à une positivisation et à une formulation dans des genres textuels aux fonctions multiples. Dans ce cadre, des recueils de fétwas¹⁶, dotées d'une généralité et

15. Les tribunaux nationaux furent les premiers à n'être ni religieux, ni un instrument administratif aux mains du khédivé, ni institués sous la pression des puissances coloniales pour la gestion de leurs intérêts.

16. Opinions juridiques non contraignantes, contrairement aux jugements des tribunaux.

d'une autorité transcendant le cas particulier ayant suscité la question, fonctionnèrent comme lieu d'homogénéisation de la doctrine, des commentaires et de la jurisprudence. Ce processus portait également en lui une différenciation plus ancienne entre la norme morale et le jugement de droit, bien que lui non plus n'ait pas été formalisé solidement¹⁷. Dans cette phase prénationaliste, le système juridique acquit un profil autonome, grâce à une positivisation grandissante du droit et à une distinction entre droit et commandement moral et religieux¹⁸. Ceci se produisit vraisemblablement en l'absence de toute influence pratique de l'*ijtihād*, bien que ceci ait été considéré au niveau de la doctrine¹⁹. D'un point de vue historique, la « porte de l'*ijtihād* » ne fut jamais fermée dans le domaine du droit islamique²⁰, mais simplement restreinte à des questions qui n'étaient pas cruciales pour le fonctionnement effectif du système juridique, au fur et à mesure que celui-ci évoluait et se consolidait.

Ce processus réduisit la marge de l'arbitraire individuel, au fur et à mesure que le système n'impliquait plus que des juristes portent individuellement la responsabilité, par leurs innovations personnelles, de microruptures dans la continuité des traditions jurisprudentielles. L'innovation, au sens d'une adaptation concertée du système aux circonstances évolutives, était davantage permise par l'invocation de l'*ijmā'*, le consensus des juristes²¹. Il faut situer ces opérations et les règles les régissant dans le contexte d'une spécialisation croissante du système juridique. L'innovation fonctionna essentiellement par l'action sélective de spécification des cas où les muftis, les émetteurs de fétwas, n'avaient pas à se sentir tenus à reproduire (*taqlīd*) l'opinion d'autres muftis, mais pouvaient invoquer le consensus contraignant des experts du droit pour introduire des éléments de nouveauté dans le système juridique. Comme le fonctionnement de tout système juridique nécessite une capacité permanente d'adaptation innovante, la non-personnalisation de ces opérations d'innovation est un indice de ce que le système fonctionne bien.

À l'époque de l'espace public émergeant, dans le dernier tiers du XIX^e siècle, un nouvel accent a été mis sur l'*ijtihād*, parallèlement à une opposition jusqu'alors inconnue et quelque peu emphatique au *taqlīd* et à une prise de distance vis-à-vis du consensus, l'*ijmā'*, les deux étant alors perçus comme un encouragement à la passivité des ulémas face aux défis du monde moderne. Considérée du point de vue du rythme pris par la réforme du système juridique, cette invocation de l'*ijtihād* en tant que raisonnement juridique indépendant était anachronique, parce qu'au moment où le système juridique « traditionnel » (centré sur les « tribunaux de la *sharī'a* ») était appelé à s'atteler à ces défis, il était rapidement dépouillé de ses compétences institutionnelles, sans aucune opposition significative des réformateurs religieux²².

17. B. JOHANSEN, « Die sündige, gesunde Amme. Moral und gesetzliche Bestimmung (*hukm*) im islamischen Recht », *Die Welt des Islams*, vol. 28, 1988, p. 263-282.

18. B. JOHANSEN, « Legal Literature and the Problem of Change : The Case of Land Rent », dans Ch. MALLAT (ed.), *Islam and Public Law. Classical and Contemporary Studies*, London, Graham & Trotman, 1993, p. 32-36.

19. Capacité à trouver des solutions juridiques innovantes par le raisonnement libre, qui est confinée à des cas très spécifiques et n'est autorisée qu'à des esprits particulièrement talentueux.

20. W.B. HALLAQ, « Was the Gate of Ijtihad Really Closed ? », *International Journal of Middle East Studies*, vol. 16, 1984, p. 3-41.

21. B. JOHANSEN, 1993, *op. cit.*, p. 29-36, fait référence à des textes concernant surtout la Syrie aux XVII^e et XVIII^e siècles. Bien que ces exemples ne puissent pas être généralisés, ils véhiculent une image de dynamisme du droit islamique, à une époque qui précède de peu l'émergence d'un espace public, dans une région arabe importante de l'Empire ottoman.

22. N. BROWN, 1997, art. cité.

A. Salvatore
*La shari'a moderne en quête
de droit : raison
transcendante, métanorme
publique et système juridique*

L'*ijtihād* fut toutefois propagé, à ce moment, non comme une compétence juridique réservée aux esprits excellents ni comme un moyen de modernisation du système juridique, mais comme une méthode de régulation de la participation aux discussions d'intérêt commun, afin de fonder un nouveau consensus de communication dans la société égyptienne. D'une méthode classique permettant d'élargir par le raisonnement indépendant l'apport normatif de l'Écriture, l'*ijtihād* fut transformé en une discipline de débat public gouverné par une raison critique, tirant son autorité légiférante du Coran, la récitation divine à laquelle Rashīd Ridā (1865-1935) avait appelé en 1922 chaque musulman-citoyen à se mesurer, en tant que *mujtahid* (praticien de l'*ijtihād*)²³.

Le mythe de la fermeture de la porte de l'*ijtihād* et l'appel à la « rouvrir » peuvent bien avoir été créés par des réformateurs religieux désireux de transformer le consensus, d'un mécanisme permanent d'accommodation entre savants, en une procédure d'examen de la validité d'un argument par le jugement d'un « public » impersonnel et généralisé. La période qui s'étend des années 1880 aux années 1920 vit une implosion « essentialiste » de la *shari'a*, passant de son ancienne efficacité positive, systémique et institutionnelle à son noyau normatif prétendument authentique. Ce noyau fut reformulé, pas seulement sous la pression d'un syndrome identitaire ou d'une obsession d'authenticité, mais selon les nouvelles règles de l'espace public, gravitant autour d'une métanorme et aboutissant à un « nouveau » consensus défini par les compétences morales et les procédures d'accès au discours public : c'est le passage d'un consensus (*ijmā*) de la Communauté à un « consensus de communication ».

En d'autres termes, l'émergence d'un espace public exerça une forte pression sur la relation, encore largement non réfléchie et non réifiée, entre ce qui restait des systèmes normatif et juridique islamique, d'un côté, et, de l'autre, l'un des « mots-clés » (*shari'a*) que le système utilisait pour s'identifier. Pourtant, le surplus de réflexion induit par la transformation tourbillonnait dans le vide, parce que le système, la *shari'a*, n'existait plus comme un ensemble vivant et autosuffisant d'institutions et de traditions discursives. La conséquence en fut une surcompensation de la perte institutionnelle par la production de grands scénarios normatifs, aux confins du nouveau territoire de la métanorme. L'image d'une « société de la *shari'a* », c'est-à-dire d'un système normatif cohérent pour la société, est le résultat de l'émergence d'un espace public tel que promu et légitimé par la pensée de l'*islāh* et du regard rétrospectif conditionné qu'il jette sur les traditions savantes et juridiques de l'islam. C'est l'espace public comme tel et ses règles propres de traitement de l'intérêt général qui ont encouragé cette réification de la *shari'a*.

23. R.M. RIDĀ, *al-Khilāfa aw al-imāma al-'uzmā*, Le Caire, al-zahrā' li-l-i'lām al-'arabī, 1988 [1922], p. 115-116.

Fait typique de toute constitution ou transformation d'un espace public, le projet de l'*islâh* joua sur un triple registre. Le droit, en tant que forme particulière de régulation du comportement humain et des transactions sociales, fut mobilisé de manière instrumentale afin de fournir, par les mécanismes disciplinaires de la mise à exécution juridique, un moyen terme entre les deux autres éléments sinon difficilement conciliables en pratique : la construction publique de modèles de la vertu et l'approche d'une métanorme censée permettre une communication rationnelle au sein de la communauté. L'utilité fictionnelle de la métanorme consiste à fournir à l'espace public et à ses acteurs un vocabulaire unitaire, une base normative homogène de mise en scène. Un problème surgit si l'invocation du droit devient, dans le jeu, une fiction purement ancillaire et échappe à toute prise des principaux protagonistes de l'espace public, les anciens et nouveaux intellectuels.

La perspective de la métanorme, de l'espace public et l'idée sous-jacente d'une « éthique du discours » doivent être prises au sérieux afin d'éviter l'impression que le discours sur la *sharī'a* n'est que le reflet de la vague de popularité de ce qui est communément appelé l'« islam politique », c'est-à-dire d'une approche identitaire de la politique fondée sur une lecture fondamentaliste de la tradition islamique, laquelle ne peut rendre compte ni de l'histoire du monde musulman ni des déterminants sociaux de la conjoncture que traversent aujourd'hui les sociétés musulmanes²⁴. Dans sa définition habermassienne, l'éthique du discours définit une procédure permettant d'atteindre un accord rationnel légitime ayant pour objet la désignation d'une métanorme, donc d'une norme de procédure. La procédure elle-même ne peut être liée par une norme donnée qui serait considérée comme valide dès l'origine. Pour pouvoir opérer, cette rationalité communicative doit pourtant s'inscrire dans le double mouvement de redéfinition de microtechnologies de conduite de vie et d'images de la communauté. C'est ce mouvement qui soutient chaque projet de constitution d'une éthique publique qui ne soit pas purement moralisante.

L'éthique du discours est autant auto-abstraction qu'auto-renouvellement ; elle vise à harmoniser légalité et moralité et à prescrire les formes de vie spécifiques les plus vertueuses, incarnant les aspirations et la volonté d'une communauté entière. Elle implique donc une tentation totalisante, mais il s'agit bien de la tentation de la vertu républicaine moderne et de son paradigme de continuité de la vie privée et de l'engagement public²⁵. Il est évident que la production théorique d'une métanorme, voire l'effort concerté de fixation des règles du discours à l'aide d'une communication essentiellement rationnelle n'est, au mieux, qu'une approximation théorique d'une situation idéale. Cette fiction ne peut

24. Voir A. SALVATORE, *op. cit.*

25. M. WARNER, *The Letters of the Republic*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1990.

être maintenue que par la mise en scène de la « vertu » comme condition d'accès à la formulation du bien public²⁶.

III. Les enjeux complexes de la réinvention de la tradition

Je voudrais cependant attirer l'attention, avant d'invoquer la formule d'« invention de la tradition », sur le fait que le changement n'implique pas avant tout de nouvelles modalités de représentation, mais bien des techniques de régulation du comportement social dans sa dimension de visibilité et de publicité. La reconstruction de la *shari'a* comme la « route droite », souvent formulée en renvoyant à l'obligation de « commander le bien et proscrire le mal », présuppose le droit dans sa forme moderne comme instrument fondamental de régulation de la société, mais va également au-delà de cette forme pour légiférer une part du sujet qui n'est accessible qu'au moyen d'un entraînement à l'autodiscipline inspirée par des modèles d'excellence. C'est l'exemple de Muhammad et de sa Communauté qui constitue le modèle. L'imitation de Muhammad était une pratique bien établie dans la tradition mystique (*sûfi*), mais la formule opératoire a changé dans le contexte de réforme religieuse par le discours public. Cela ne passait plus par l'obéissance due à un maître ou par la participation aux rituels collectifs de la fraternité mystique (*tarîqa*), mais par l'instillation en tout citoyen de ce que le commandement divin a de spécifique, en tant que garantie la plus sûre de la raison indépendante, grâce à sa nature d'antidote ultime contre l'arbitraire humain, l'égoïsme et le particularisme.

Ce que j'essaie de démontrer touche à l'origine d'une idée « revue » ou « réformée » de la *shari'a* tentant d'harmoniser, d'une part, le corpus traditionnel et cumulatif du savoir juridique, la jurisprudence consignée dans les manuels de *fiqh*, leurs commentaires et les collections de fétwas, en plus de la science des fondements du *fiqh* (*ilm usûl al-fiqh*), et, de l'autre, l'idée d'un pouvoir légiférant et disciplinaire centralisé qui a émergé et s'est consolidé dans le contexte des stratégies de construction de l'État menées depuis le début du XIX^e siècle par Muhammad 'Alî et ses successeurs. Le résultat du processus est paradoxal : ce n'est qu'après l'émergence de l'espace public, le début concomitant d'une codification du droit et l'apparition d'un mouvement constitutionnel qui tira une bonne part de sa légitimité du recentrage du système juridique sur la souveraineté de l'État modernisateur que le discours sur la *shari'a*, prise comme un système normatif et au moins potentiellement juridique, est devenu d'abord intelligible pour chacun dans l'espace public et, avec le temps, populaire.

La reconstruction de la *shari'a* et sa quête de droit ont absorbé, depuis la fin des années 1920 au moins, après le crépus-

26. A. SALVATORE, « Staging Virtue : The Disembodiment of Self-Correctness and the Making of Islam as Public Norm », *Yearbook of the Sociology of Islam*, vol. 1, 1998.

culé du mouvement réformateur classique, un éventail croissant et contrasté d'acteurs sociaux et juridiques, s'étendant au-delà de l'élite restreinte des réformateurs religieux au profil de « grands intellectuels », qui caressaient l'illusion d'une convertibilité douce et multidirectionnelle de l'excellence personnelle, de la métanorme de communication publique et du système juridique. Il n'est pas possible de s'attarder suffisamment sur ce moment fondamental de la fin des années 1920 et des années 1930, à partir duquel la pluralité des niveaux de pouvoir régulateur et disciplinaire que comportent les revendications de *sharī'a* commencèrent à manifester leur conflictualité et leur dysfonctionnalité, mais aussi produisirent un projet cohérent d'intégration de la nouvelle *sharī'a* dans le système juridique, avec ses exigences fonctionnelles²⁷. Ces résultats furent le fruit du travail de sélection, reformulation et codification mené par 'Abd al-Razzâq al-Sanhûrî (1895-1971), travail qui a trouvé son apogée avec le Code civil promulgué en 1948. Sanhûrî était un juriste influencé par le projet du réformisme religieux, mais désireux de penser ses buts en termes étroitement juridiques, bien qu'en évitant toute implication dans les affaires publiques qui n'était pas directement liée à son projet de codification²⁸.

La voie principale de « rentrée » de la *sharī'a* dans le système juridique²⁹ et, en fin de compte, sa reformulation radicale ont introduit une discontinuité dans les traditions discursives religieuses, morales et juridiques musulmanes et ont accompagné l'émergence de schémas abstraits d'appartenance et de citoyenneté reposant sur des ensembles particuliers de compétences morales souvent codifiées comme des droits et des obligations. Le processus est tout à fait comparable à l'expérience historique européenne de construction d'une citoyenneté par la métamorphose de conceptions religieuses de l'excellence et de la vertu personnelles³⁰. Si nous ne limitons toutefois pas notre perspective à une vue interne du système juridique et de ses exigences fonctionnelles, il ne s'agit pas d'un mouvement linéaire d'évolution et de « sécularisation », même si le cadre de référence est un modèle de citoyenneté dans un État-nation doté de ses institutions parlementaire et judiciaire, modèle par lequel tout acteur désireux de jouer à la *sharī'a* sur le terrain de la mise à exécution juridique doit obligatoirement passer.

La *sharī'a*, telle que modernisée et sécularisée, est avant tout arrachée aux procédures autoperpétuantes (bien que nullement homogènes et répétitives) et linéaires du « discours continu » des sciences religieuses islamiques prémodernes. Toutefois, même dans sa tendance à se « séculariser » et à contribuer à la production de « droit », la *sharī'a* a gardé une référence transcendante axiale à la norme émanant de la volonté de Dieu, transhistorique et translocale, susceptible de positivisation parce que construite de

27. A. SALVATORE, « Dilemmas of Religious Reform (*islâh*) ; Reinstitutionalising *sharī'a* », *Égypte-Monde Arabe*, 1998.

28. E. HILL, « Al-Sanhuri and Islamic Law », *Cairo Papers in Social Sciences*, 1987.

29. Cf. la contribution de K. BÄLZ, dans ce même numéro, pour un compte rendu des développements récents.

30. Voir J. HABERMAS, 1962, *op. cit.*, et M. WARNER, *op. cit.*

A. Salvatore
*La shari'a moderne en quête
de droit : raison
transcendante, métanorme
publique et système juridique*

manière universelle et non particulariste. Cette *shari'a* peut se couler en une normativité juridique immanente et positive, mais ne peut pas faire sienne la fiction d'une raison autonome ou humaine. On pourrait objecter que cela est l'auto-image de la *shari'a*, l'image de ceux qui brandissent son étendard, mais que, dans le processus inéluctable de positivisation et d'adaptation au système juridique séculier, la transcendance ne survit que dans la forme d'une « identité religieuse » ou même « culturelle ».

Je tenterai d'apporter une réponse théorique plus globale à cette objection en conclusion de cet article. Je voudrais me contenter pour l'instant de rappeler une particularité importante de toute forme de communication religieuse, même de celles qui sont réduites à un étalage de symboles très externe (et même consumériste)³¹. Il s'agit de cette capacité particulière, impossible à mettre en œuvre pour d'autres formes de communication, de transformer, à l'aide des outils discursifs spécifiques à la théologie, des formes improbables d'agents superhumains en de véritables agents d'influence de la vie quotidienne, en des modèles de savoir-vivre. Il n'a toujours pas été vraiment démontré – et il est peut-être indémontrable – que les revendications de *shari'a* font un usage essentiellement « instrumental » de ces outils ou qu'elles n'accordent qu'une reconnaissance verbale à ces constructions théologiques. Comment distinguer l'instrumental du pur et direct, dans le domaine de la communication religieuse, d'autant que celle-ci fonctionne grâce à sa capacité de convertir l'improbable en probable ? Pouvons-nous dessiner une ligne de partage claire et sociologiquement acceptable entre les usages sincères et douteux de ces moyens de communication ?

Plus qu'un glissement identitaire ou culturaliste du discours religieux, la véritable rupture dans l'évolution des revendications de *shari'a* se situe dans le jeu de balancement d'une prétention à contrôler et discipliner plus étroitement les sujets et d'une progression dans l'objectivation de cette prétention en une représentation de « subjectivité publique », où la virtuosité du sujet est totalement investie par la poursuite du bien commun. Au mieux, le syndrome identitaire n'est qu'une des conséquences de ce processus combiné de subjectivation et d'objectivation de l'intermédiation religieuse et ne peut pas être invoqué pour biaiser l'explication de la transformation des revendications de *shari'a*.

Le pouvoir d'invocation d'une référence transcendante peut, même selon de telles modalités « modernisées » qui évoquent les modèles de la « vertu républicaine », être mesuré de manière particulièrement efficace dans les controverses publiques et juridiques sur le statut personnel, débats qui sont souvent traversés par d'autres controverses brûlantes sur la relation entre la légitimité de la *shari'a* et de la Constitution de l'État. Tout au long du processus de restructuration du système juridique, les questions de statut

31. Phénomène commun dans le paysage urbain du Caire d'aujourd'hui, sous la forme par exemple de « biens de consommation religieux » ; cf. G. STARRETT, « The Political Economy of Religious Commodities in Cairo », *American Anthropologist*, vol. 97, 1995, p. 51-68.

personnel ont été quasi unanimement considérées comme le noyau du pouvoir régulateur de la *sharī'a*. Les tribunaux religieux ont conservé leur juridiction sur le statut personnel jusqu'à leur intégration dans le système judiciaire national en 1955, et la codification de ces matières a été, depuis *al-Ahkām al-shar'īyya* de Muhammad Qadrī, très étroitement inspirée par le corpus des textes hérités de la jurisprudence islamique classique (*fiqh*), tout en étant filtrée par un choix sélectif entre les différentes écoles (*takhayyur*).

Dans le climat militant qui précéda la guerre de juin 1967 contre Israël, l'espace public égyptien, dominé à l'époque par les formules développementalistes nassériennes, fut soudain occupé par un contentieux sur l'affaire de la « maison d'obéissance » (*bayt al-tā'a*) et sur des questions de procédure de divorce qui lui sont rattachées. La *bayt al-tā'a* est une disposition de statut personnel impliquant des droits et des devoirs dans le mariage, particulièrement l'obligation de l'épouse de retourner au domicile conjugal, la « maison d'obéissance », quand elle l'a quitté pour quelque raison que ce soit. Des forces du champ religieux plus ou moins liées au projet nationaliste de Nasser se mobilisèrent pour s'opposer au projet du ministre de la Justice d'abroger la mise à exécution par la police du devoir de l'épouse de réintégrer le domicile conjugal. Des revendications de *sharī'a* furent formulées, dans le contexte de la nécessaire défense et du caractère sacré de la famille musulmane, en tant que foyer de l'harmonie sociale, et elles finirent par s'exprimer, peu avant que la guerre n'éclate, même dans les organes de presse religieuse progouvernementaux, de manière très directe : « Le peuple demande une Constitution islamique et des législations islamiques³². » Le débat tout entier peut être interprété comme la tentative largement couronnée de succès d'inscrire la légalité publique dans le cadre de la légitimité islamique. L'initiative du ministre de la Justice fut finalement écartée, mais, plus que cela, il fut contraint de déclarer publiquement que les termes du débat étaient dictés par les valeurs « spirituelles et religieuses » de la nation égyptienne, ces dernières jouissant d'un rang supérieur à la « société socialiste » d'inspiration nassérienne. Même plus que cela, le débat qui se développa entre février et mai 1967 montra le pouvoir métanormatif de la *sharī'a* dans l'espace public de la société égyptienne avant la *naksa* (la « chute ») précipitée par la défaite dans la guerre avec Israël au mois de juin 1967. Ce pouvoir se révéla sur le terrain d'une controverse sur des questions de statut personnel, qui, bien qu'occasionnée par une tentative de réduction de la *sharī'a*, a opéré comme clef d'ouverture du processus constitutionnel d'institution de la *sharī'a* comme source principale de la législation.

L'idée de la *sharī'a* comme *une* source principale de la législation fut d'abord inscrite dans l'article 2 de la nouvelle Constitution

32. *Majallat al-shubbān al-muslimīn*, mai 1967.

de 1971, l'année même où mourut Sanhûrî. Cela ne constituait en rien le seul reflet d'une démarche que le nouveau président Sadate aurait faite pour gagner une légitimation parmi celles des forces islamiques qui avaient été violemment bannies de l'espace public égyptien durant la présidence de Nasser, particulièrement après la dernière vague de répression menée contre les Frères musulmans en 1965. Bien que promulguée juste au début de la nouvelle présidence et au moment de l'annonce d'une « ère » nouvelle, la Constitution fut le produit d'un long débat public qui remontait à la dernière période de la présidence de Nasser, où des forces appartenant au champ religieux avaient dévoilé leurs réserves d'influence. La nouvelle disposition constitutionnelle peut être interprétée restrictivement comme l'aboutissement de la stratégie, poursuivie par Sanhûrî, de reconstruire une légalité religieuse dans les formes requises du système juridique, mais elle était plus clairement encore le symptôme d'une vague grandissante de propagation de la légitimité de la *shari'a* dans l'espace public qui dépassait et même contournait les limites du droit de l'État, et dont on peut faire remonter l'origine au milieu des années 1960, au moment même des mesures répressives visant les Frères musulmans. Une formule semblable avait été, après tout, insérée par Sanhûrî, juste au début du Code civil promulgué en 1948. Et on pourrait même remarquer que, depuis l'institution des tribunaux nationaux en 1883, la *shari'a* avait été *de facto* considérée par les instances législative et surtout judiciaire comme une source principale de législation. Le nouvel article de la Constitution était moins un instrument d'« incorporation » de la *shari'a* dans le droit de l'État qu'une étape du processus rendant de plus en plus explicites les ambitions métanormatives du réformisme classique.

Dans les cercles religieux dont la réémergence fut facilitée par les mesures de libéralisation de Sadate, la mise en scène publique d'une vertu fondée religieusement visa progressivement la captation d'audiences qui se situaient bien au-dessous du niveau des « grandes » discussions intellectuelles sur le « bien commun ». Depuis lors, les questions constitutionnelles constituent un étalon d'évaluation du statut de la normativité multiple de la *shari'a* au sein de la société, bien au-delà de la tendance historique de « sécularisation » de la norme divine. L'étape suivante du processus fut l'amendement de 1980, qui proclamait la *shari'a* comme la principale source de la législation, un succès bien plus que symbolique que les forces religieuses remportèrent dans un climat identique à celui de la campagne qu'elles avaient menée contre la réforme du droit du statut personnel en 1979. Cette loi entraînait certaines améliorations des droits de l'épouse dans la procédure de divorce et proposait à nouveau, bien que sous une forme atténuée, certaines des réformes qui avaient été proposées en 1967 pour les situations de conflits conjugaux où prévalait le principe de la

« maison d'obéissance ». Cette loi prit la forme d'un décret présidentiel et fut approuvée par une Assemblée du peuple soumise au président, après des débats tumultueux au cours des délibérations et dans les médias. Le camp islamique continua à s'en prendre à la loi, considérée avec quelque exagération comme la dernière atteinte portée à la norme divine, la *shari'a*. En 1985, la Haute Cour constitutionnelle déclara cette loi inconstitutionnelle pour des motifs procéduraires. En dépit du fait que ce jugement était fondé sur des raisons de forme, il fut rapidement perçu comme le signe d'une influence croissante des agitateurs agissant au nom de l'islam et de la *shari'a*.

Il n'est pas surprenant que la normativité en expansion de la *shari'a* ait débordé le processus constitutionnel. Elle a inclus une réactivation des commandements religieux par le biais de paradigmes de vertu situés en marge (ou même au dehors) de l'ordre juridique de l'État. Un espace de régulations légitimes et ponctuelles a été constitué par l'extension de l'objet et de l'audience des fétwas qui s'attachent au comportement individuel et formulent des recommandations conformes à une échelle graduelle de virtuosité³³. Une rubrique était consacrée aux fétwas, tout au long des années 1960, dans la plupart des magazines et journaux religieux, et même dans la presse officielle (notamment dans *al-Jumhûriyya*). Dans les années 1970 et 1980, la figure du mufti de radio ou de télévision qui dirige les consciences, non pas tant par l'exhortation morale que par des opinions juridiques qui répondent à des questions *ad hoc*, a commencé à occuper un terrain grandissant, élargissant l'intérêt de la question juridique de l'individu qui l'a posée à l'ensemble de l'audience intéressée. Il faut reconnaître que cette forme d'autorité juridique et religieuse acquiert de nouvelles fonctions chez les citoyens pour lesquels les instances de l'État-nation n'offrent au mieux, même quand elles reflètent ou intègrent la légitimité de la *shari'a*, que des cadres généraux d'identification et d'orientation, mais pas des catalogues praticables de vertu et de comportement moral.

S'agit-il d'une situation où le système juridique est dépassé par des spécialistes du droit qui ne sont pas directement subordonnés à l'autorité de l'État, même si les efforts, promus par l'*islâh*, d'intégrer la fonction du mufti dans le cadre institutionnel de l'État ont été couronnés par un succès au moins partiel avec la fondation de *Dâr al-iftâ'* en 1895³⁴ ? Dans la jurisprudence islamique classique, le genre des fétwas conserva voire accrut sa centralité au long du processus de différenciation d'un système de droit, à partir des fonctions plus larges de médiation juridique du mufti et en dépit (ou peut-être du fait) de son mode de fonctionnement consistant à lier les opinions juridiques à des justifications morales et religieuses. La renaissance médiatique des fétwas est la preuve de la popularité des constructions de légalité fondées religieusement,

33. M.K. MASUD, B. MESSICK and D.S. POWERS, « Muftis, Fatwas, and Islamic Legal Interpretation », dans M.K. MASUD, B. MESSICK and D.S. POWERS (eds.), *Islamic Legal Interpretation. Muftis and Their Fatwas*, Cambridge (Mass.)/London, Harvard University Press, 1996, p. 3-32.

34. Voir J. SKOVGAARD-PETERSEN, *Defining Islam for the Egyptian State*, Leiden, Brill, 1997, p. 379-386.

qui visent à légitimer dans le public égyptien la reproduction d'un sens de la justice basé sur un type de régulation juridique directement et exclusivement administrée par un personnel religieux.

IV. Transcendance de la raison, autonomie de l'espace public et mise en scène de la « société de la *shari'a* »

Ce qui semble traduire, pour les observateurs, l'omniprésence normative – couplée avec une sous-détermination juridique – de la *shari'a* dans la société égyptienne suggère un argument plus général sur la relation du droit, de la norme et de la métanorme et sur la dysfonctionnalité des différents niveaux de « validité » (*Geltung*) sociale et normative. Cette analyse doit être située dans le contexte des mécanismes ambigus de communication de la vertu et donc d'identification d'une métanorme. Ce n'est pas un syndrome propre à la mise en œuvre de la légitimité de la *shari'a* dans les sociétés musulmanes, mais plutôt une ambivalence moderne qui s'incarne dans la tension entre éthique normative du discours et processus juridique fonctionnel.

Nous avons besoin d'une approche dynamique et non simplement discursive de l'espace public, une approche qui ne s'intéresse pas seulement à une arène de controverses publiques, mais la lie à des processus de différenciation sociale dans un contexte social donné caractérisé par l'héritage de configurations institutionnelles du pouvoir de la médiation et de la discipline sociales, qui récursivement fonde et légitime le droit. Une approche sociologique est toujours caractérisée par la recherche de facteurs « structurels », qui peuvent être considérés comme liés aux acteurs ou propres au système³⁵. La volonté de considérer les mutations du système juridique dans un contexte ouvert de perméabilité aux valeurs « socioculturelles » est objectivement variable.

La théorie de Luhmann du « droit de la société³⁶ », qui décrit un fonctionnement autopoïétique du système juridique, échappe au dilemme de l'autonomie et de l'hétéronomie de ce système et offre une perspective intéressante pour considérer celui-ci comme imparfaitement fonctionnel dans la mise en œuvre autoperpetuante d'un « espace public » relevant de la métanorme. Luhmann n'accepte qu'avec réticence l'usage du terme « autonomie » comme synonyme de clôture opérationnelle d'un sous-système et il ne le fait qu'en spécifiant la différence radicale de son outil conceptuel avec l'autonomie prétendue du discours des Lumières sur la « loi de la raison³⁷ ».

Luhmann ne verrait probablement pas dans l'espace public plus qu'une « schématisation » arbitraire de la communication prétendant avoir une signification « sérieuse » et une pertinence géné-

35. B. DUPRET, 1995, art. cité.

36. N. LUHMANN, *op. cit.*

37. *Ibid.*, p. 62-66.

rale pour la société³⁸, prétention plus ou moins directement liée à l'appel des Lumières pour un droit de la raison. Bien qu'acceptant la perspective luhmannienne de la spécialisation fonctionnelle et de la clôture opérationnelle du système juridique, il reste néanmoins nécessaire de reconcevoir l'espace public autour précisément de ces règles et mécanismes de communication qui émergent de la masse de jugements sur des questions pratiques liées à des dynamiques locales et non généralisables. Il s'agit de règles exigeant des compétences spécialisées et des modalités pour énoncer des jugements et formuler des revendications en tenant compte du bien-être ou même de la destinée de toute une communauté translocale, qui peut être identique à la nation mais peut également transcender ses frontières³⁹.

L'espace public, même s'il ne procède pas d'un système au strict sens luhmannien du terme, est donc le produit, à ses différents niveaux, d'un acte de distinction qui le rapproche de l'autopoïèse, sans jamais la réaliser, parce que le tracé d'une frontière nette avec son environnement turbulent en menacerait le fonctionnement même : fondé sur la spécialisation, l'espace public doit réaliser (ou au moins promettre de réaliser) la déspecialisation et garantir son accès à tout sujet, tout citoyen, désireux de s'approprier son métalangage et sa métanorme permettant de traiter du bien commun sans avancer des intérêts d'ordre personnel ou partisan. Cette autopoïèse de l'espace public fonctionne grâce au consensus poursuivi par les intellectuels pour légitimer leur propre fonction. Il s'agit d'une autopoïèse *sui generis*, qui fonctionne davantage sur le mode de la « distinction intellectuelle » que sur celui d'une différenciation sociale impersonnelle⁴⁰. Cette opération de distinction offre une performance spécialisée, la construction d'une raison communicationnelle et d'une métanorme. Cette performance demeure toutefois à mi-chemin entre la fonction opérationnelle et la promesse dont la réalisation est suspendue, car la distinction ne peut opérer sans maintenir une modalité fictionnelle. La seule façon pour elle d'être mise en œuvre passe par la mise en scène médiatique souvent nourrie du vocabulaire de la vertu publique. C'est une représentation, au sens théâtral du terme : elle prend souvent la forme d'un *script* d'une conduite de vie vertueuse qui dessine des contours de la moralité valides pour tous les participants de l'arène publique, même s'il est admis que ceux-ci peuvent à certaines occasions dépasser ce *script*, voire y contrevenir.

On devrait se poser la question de savoir quelles sont les voies par lesquelles le jeu normatif de l'espace public fournit un réservoir de légitimité au droit positif, sous la forme d'une validité normative qui serait commune aux deux, en dépit de la disparité des instruments de sanction. Les juristes sont souvent des acteurs du système juridique et de l'espace public⁴¹, mais le transfert de

38. Entretien avec N. LUHMANN, 7 avril 1996, Université de 'Ayn Shams, Le Caire.

39. Le terme d'*umma*, tel qu'en usage dans l'arabe de la communication publique, au cours des cent dernières années au moins, maintient l'ambiguïté fertile de la référence à la fois à la nation correspondant à l'État et à la communauté plus large des croyants, franchissant de ce fait les limites d'un vocabulaire purement nationaliste.

40. P. BOURDIEU, *La distinction : critique sociale du jugement*, Paris, Minuit, 1979 ; A. SALVATORE, 1997, *op. cit.*, p. 23-40.

41. Ceci est particulièrement vrai en Égypte, de par la formation d'un espace public ; cf. F.J. ZIADEH, *Lawyers, the Rule of Law and Liberalism in Modern Egypt*, Stanford, Hoover Institution Publications, 1968.

normativité entre les deux champs, même s'il subsiste, échappe à leur contrôle, quand bien même leur discours laisserait croire le contraire. Le jeu ressemble à une division du travail, une distinction des performances, sans qu'il y ait convergence ou covariance. S'il y a un déficit dans la compréhension de cette relation tendue, il est dû à un manque de familiarité avec la théâtralité de l'espace public ainsi qu'à la justification « religieuse » ultime de la communication, qui transcende les limites d'une communauté fermée. Nous ne pouvons nous satisfaire, d'un point de vue simplement évolutionniste, d'une définition de la religion comme source de droit transcendant et de la construction d'un aiguillage entre la raison hétéronome et la raison autonome, là où certains acteurs de l'espace public resituent les sources de la normativité dans un « for intérieur⁴² ». Celui-ci est un point de vue partiel, même si nous admettons la possibilité de formes hétéronomes de raisons qui pourraient imiter avec succès les opérations de la forme autonome, approchant le prototype de l'*Aufklärung*.

La construction d'une raison autonome a été le fruit d'une poignée de grands esprits philosophiques, en tête desquels Kant, qui ont mené une sorte d'hyperréflexion sur les raisons d'une « distinction intellectuelle », en tant que source génératrice de l'espace public, et sur sa relation aux fondements de la légitimité de la communauté dans son ensemble. Il peut sembler paradoxal que considérer la « religion » dans sa dimension de communication publique soit nécessaire, si nous voulons nous émanciper de la métaphysique d'une raison autonome et plonger dans les régions plus « profanes » de l'analyse et de la théorie sociales. Dans un article récent sur la religion, Luhmann en arrive presque à désigner sa fonction comme la formulation d'une métanorme, c'est-à-dire la garantie de la communication comme telle dans le système social⁴³. Seule la transcendance pure et non contaminée de la religion peut fournir pareil métalangage, de sorte que les systèmes autonomes de légitimité normative et morale ne font que reformuler le cadre transcendant de référence pour fonder la fiction plus générale de l'autonomie de la « société » et de ses normes, ou transformer le moteur normatif transcendant en un « for intérieur » de cognition et de jugements moraux.

Dans plusieurs sociétés occidentales, l'idée d'une raison autonome a accompagné la lutte contre des autorités religieuses en crise de légitimité et d'esprit de réforme. On ne s'étonnera pas que, dans un contexte historique comme celui de l'Égypte où l'invocation d'une raison autonome pour ce genre de lutte a été faible, la *shari'a* soit devenue le marqueur d'un champ de régulation dont la hiérarchie est encore principalement déterminée par une capacité à articuler transcendance et salut, champ inaccessible à tout acteur privé de pareilles compétences. Le nombre d'acteurs du droit dotés du savoir-faire permettant d'articuler une telle

42. Entendu comme métaphore d'une faculté indépendante de jugement qui rejette toute autorité qui ne serait pas fondée sur la raison.

43. N. LUHMANN, « Die Sinnform Religion », *Soziale Systeme*, vol. 2, n° 1, 1996.

compétence religieuse n'est pas infini, comme ce serait le cas si nous concevions la *shari'a* comme soutenue par un mécanisme essentiellement identitaire d'authentification de la norme. La « société de la *shari'a* » est une congrégation de croyants (*jamâ'a*), situés à différents échelons d'une hiérarchie établie en principe par le savoir et le charisme religieux, mais aussi surtout par l'origine et l'appartenance familiale ou, à l'ère des États centralisateurs, par la capacité à investir les capitaux culturel et social dans l'équipement nécessaire à l'ascension des postes dont le prestige est fonction de leur enracinement dans différentes parties de la société et de l'espace public⁴⁴. En dépit des facteurs socio-économiques de la stratification sociale, qui sont communs à chaque société moderne ou modernisante, les marqueurs symboliques de la hiérarchie correspondent à une image de la communauté articulée autour de la norme divine.

Il n'y a pas nécessairement de contradiction entre cette idée de la communauté et les concepts d'appartenance et de citoyenneté fondés sur l'égalité juridique et sur la généralisation de droits et obligations. Le conflit ne risque de surgir que si ces critères menacent d'affaiblir les standards religieux d'autorité et de représentation. La structure d'un espace public moderne correspond bien à la vision islamique, en ce sens qu'elle combine la spécialisation de la formulation de *scripts* vertueux et la déspecialisation de l'accès à leur réalisation. La fiction d'une métanorme exprimée en termes islamiques est construite sur la présomption d'égalité en termes de dignité et de capacité à apprendre et à juger rationnellement, mais aussi sur la présomption que cette capacité doit être développée par des méthodes d'instruction (ce qui comprend un certain pluralisme dans le choix d'un maître, le *shaykh*, combiné à la responsabilité du bon choix) et des canons de représentation appropriés (ce qui nourrit la fonction des *hudûd* comme punitions exemplaires).

Nous devrions prendre en considération, d'un point de vue sociologique, la question de l'insertion normative multiple des sujets dans des réseaux⁴⁵. Une part importante de leur vie peut être orientée vers l'idée d'être un bon musulman, mais également glisser sur d'autres registres, et la modularité des standards de valeurs et des schémas d'appartenance est la règle. Les schémas de glissement des justifications morales constituent une nécessité de la vie dans un contexte moderne urbain. La tension devient forte si la légitimation des choix, dans la vie privée et publique, doit se conformer systématiquement à l'idée d'être musulman. D'un autre côté, il ne s'agit pas non plus d'un simple piège fondamentaliste ou totalisant, dans la mesure où la reconstruction d'un vocabulaire de droits et d'obligations et la promotion des vertus d'un modèle sont perçus, à tort ou à raison, comme bien inscrits dans les traditions d'apprentissage, d'enseignement et de règlement des litiges et, plus encore, comme sanctionnés par Dieu. Voilà le paradigme de la

44. B. MESSICK, *op. cit.*, p. 152-166.

45. L. BOLTANSKI et L. THÉVENOT, *De la justification : les économies de la grandeur*, Paris, Gallimard, 1991.

A. Salvatore
*La shari'a moderne en quête
de droit : raison
transcendante, métanorme
publique et système juridique*

shari'a, qui n'est pas simplement un mot d'ordre intellectuel, un système juridique alternatif ou un syndrome identitaire, mais bien un espace normatif majeur étroitement et mécaniquement associé à la mise en scène dans l'espace public d'une vertu fondée religieusement.

Le fait qu'il s'agisse là d'une fiction, dans la mesure où un mode de vie islamique n'existe pas comme tel, et que cela soit, au mieux, incorporé de manière contingente dans des phases de la vie intellectuelle ou dans des espaces d'interaction sociale, souvent situés hors des lieux de consécration religieuse traditionnelle (avant tout et principalement la mosquée), tout ceci ne diminue pas le pouvoir de cette fiction à remplir le fossé entre la métanorme et la mise en œuvre d'une norme particulière et au moins symboliquement identifiable. Les réponses à la question de savoir « qu'est-ce que la *shari'a* » peuvent énormément varier, mais presque tout musulman se présentant comme tel y répondrait avec certitude et une forte dose de conviction.

Nous voyons ici à l'œuvre la nature autopoïétique de l'espace public, dans les mécanismes par lesquels une chaîne récursive d'affirmations sanctionnées publiquement contribue à former un métalangage de la vie publique. Sa relation à l'environnement de la communication sociale quotidienne est contingent, dès lors qu'il n'y a pas de règle de correspondance entre la normativité publique et le « sens commun » ou même des circuits infrapublics de communication inscrits dans la vie quotidienne et la « raison pratique ». Les seuls acteurs susceptibles d'expérimenter une identité non contingente, nécessaire et existentielle entre la culture et les normes sont les intellectuels, dans la mesure où l'articulation de la métanorme est leur œuvre, leur propre « schématisation ». Après tout, l'idée même de la « culture » comme domaine autonome est le produit historique de l'émergence et du fonctionnement d'un espace public ⁴⁶.

46. C. CALHOUN, « Introduction : Habermas and the Public Sphere », dans Id. (ed.), *Habermas and the Public Sphere*, Cambridge (Mass.), MIT Press, 1992, p. 12.