

Joseph SCHACHT, *Introduction au Droit Musulman*, Paris,
Éditions Maisonneuve et Larose, 1983

Richard J. Cummins

Volume 15, numéro 3, 1984

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1059530ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1059530ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce compte rendu

Cummins, R. J. (1984). Compte rendu de [Joseph SCHACHT, *Introduction au Droit Musulman*, Paris, Éditions Maisonneuve et Larose, 1983]. *Revue générale de droit*, 15(3), 685–687. <https://doi.org/10.7202/1059530ar>

CHRONIQUE BIBLIOGRAPHIQUE

Joseph SCHACHT, *Introduction au Droit Musulman*, Paris, Éditions Maisonneuve et Larose, 1983.

Comme on peut le constater par une lecture des journaux de n'importe quelle semaine, l'importance du droit islamique est beaucoup plus qu'historique. Parmi les plus anciens des droits vivants, son rôle dans la vie des pays de religion musulmane ne cesse de croître¹.

Il est heureux donc que, pour sa collection, Islam d'Hier et D'Aujourd'hui, les Éditions Maisonneuve et Larose aient eu l'idée de publier une traduction française du livre, déjà classique, de Joseph Schacht sur le droit musulman². Quoique le gros livre introductif de L. Milliot³ soit toujours disponible, il est de douze ans plus ancien que celui de Schacht et a été l'objet de nombreuses critiques, dont, notamment, celles de Schacht⁴.

L'ouvrage de Schacht est remarquable pour son analyse claire et complète. Elle est aussi minutieuse que l'on puisse être dans les limites d'un livre dont la longueur ne dépasse pas les deux cents pages.

Étant, comme mentionné par l'auteur dans sa Préface, « un compte-rendu de nos connaissances actuelles sur l'histoire et les structures de la loi islamique »⁵, l'ouvrage se limite aux aspects historiques de ce système juridique. Assez peu concerné donc avec la législation moderne des pays d'Islam dans ses détails, le Professeur Schacht néanmoins souligne l'importance d'une perspective historique pour la compréhension des codes les plus récents; même ceux qui s'inspirent le plus directement d'une législation occidentale contiennent d'importants éléments traditionnels surtout dans les domaines du droit de la propriété ou de la famille⁶. Il n'y a pas donc d'analyse profonde d'un code d'un pays musulman sans ces connaissances.

Un ouvrage d'une telle ampleur doit accepter quelques limites quant aux domaines qu'il étudie : ainsi, Schacht se limite à la tradition sunnite orthodoxe et n'étudie pas les évolutions spéciales chiites ou ibâdites⁷.

Son texte se divise en deux parties d'une longueur presque identique, l'une sur l'histoire et l'autre sur la doctrine. Cette dernière se termine par un chapitre reliant les deux perspectives avec une analyse de « la nature du droit islamique ».

Étudiant de civilisation arabe, plutôt que juriste de formation, le Professeur Schacht ne se contente pas d'un exposé banal des résultats de recherche connus de tous les experts, mais insiste au contraire sur les questions ouvertes et inexplorées. Il est évident pour lui que même un traité élémentaire doit contenir une orientation vers la recherche. C'est une approche que pourraient imiter plus souvent les auteurs de formation juridique.

La partie historique résume les données chronologiques d'une manière concise dans des chapitres longs de quelques pages seulement. Pour chaque époque l'évolution des techniques d'analyse juridique est soulignée.

Du fait de son histoire, le droit islamique possède quelques caractéristiques qui le mettent à part. C'est un système sacré, basé en principe sur le Coran et les traditions venant du Prophète et de son entourage. Le droit sacré (*sharia*) se disant complet et

1. R. DAVID, *Les Grands Systèmes de Droit Contemporain*, 8^e éd. Paris, Dalloz, 1982, à 474.

2. J. SCHACHT, *Introduction au Droit Musulman*, Paris, Maisonneuve et Larose, 1983 [ci-après : SCHACHT]. Édition originale : J. SCHACHT, *Introduction to Islamic Law*, Oxford, Oxford University Press, 1964.

3. L. MILLIOT, *Introduction au Droit Musulman*, Paris, Sirey, 1953.

4. « Book Review », (1956) 5 *Am. J. Comp. L.* 133.

5. J. SCHACHT, Préface.

6. *Id.*, p. 94.

7. *Id.*, p. 165.

suffisant en lui-même, le droit islamique admet mal la législation. En conséquence, son enrichissement et son développement sont surtout le travail de juristes⁸. Une justice liée au pouvoir, sans indépendance de droit, qui doit son autorité à une délégation du souverain, retrouve, paradoxalement, une certaine indépendance basée sur le respect que le pouvoir doit donner aux gens connaissant les choses sacrées.

Droit de juristes, ses normes sont surtout concrètes et matérielles. Il évite l'analyse abstraite, préférant la méthode casuistique qui procède généralement par l'analogie⁹.

Très tôt les grandes lignes de son histoire se sont tracées. Les juristes se rassemblent en écoles qui sont à l'origine géographiques et ensuite basées sur la doctrine d'un ou plusieurs fondateurs¹⁰. De nos jours il n'en demeure plus que quatre : hanafite (Irak, Syrie, toutes les anciennes provinces ottomanes); mâlikite (Afrique du Nord, Afrique centrale et occidentale); shâfi'ite (Égypte, Afrique orientale) et hanbalite (surtout en Arabie Saoudite).

À toute époque il y a eu des batailles entre les traditionalistes et les modernisateurs (terme à prendre dans un sens très relatif parce que tout le monde entend garder le caractère religieux du système juridique). Ces disputes se concentrent surtout sur les questions des sources du droit. Toutes les écoles sont d'accord pour admettre le Coran et la *sunna* du prophète (les traditions reconnues sur la vie de Mohammed). La plupart des tendances reconnaissent aussi le consensus (*ijmâ*), pris dans le sens de celui de tous les musulmans ou, dans un sens plus précis et plus important, celui des savants de la communauté orthodoxe. La légitimité du quatrième principe, celui du raisonnement par analogie (*guiâs*), est beaucoup moins généralement admise.

En exposant ces disputes doctrinales, le Professeur Schacht résume les positions des plus grands juristes des quatre écoles orthodoxes¹¹. Il le fait d'une manière qui me semble assez complète sans être excessive ou difficile à suivre, preuve de sa parfaite maîtrise de l'histoire.

Les deux événements capitaux de cette histoire sont la « fermeture de la porte du raisonnement indépendant » au IX^e siècle et l'arrivée de la législation moderne dans les pays de l'Islam dans notre siècle.

Comme le démontre le Professeur Schacht, la fermeture de la porte n'a pas été absolue. Néanmoins elle a été importante. Avant cette fermeture, les experts pouvaient raisonner indépendamment à partir du Coran ou de la *sunna*, mais depuis, ce raisonnement est interdit, et le droit devient en principe fixe et immuable, résultat peut-être inévitable de l'esprit extrêmement conservateur du travail juridique à toute époque et de la vénération, qui est d'ailleurs une conséquence de ce conservatisme, d'anciens maîtres. L'évolution du droit se poursuit malgré tout, même si c'est à un rythme encore moins rapide que la vitesse très relative des premiers siècles.

À notre siècle, les influences et les exigences de la vie moderne imposent des besoins que le droit traditionnel ne peut toujours satisfaire. L'empire ottoman est le premier à sentir la nécessité d'une adaptation et à réussir à codifier (en les modifiant) quelques aspects du droit traditionnel. Tous les autres pays le suivent tant bien que mal. Même l'Arabie Saoudite, la plus conservatrice, modifie son organisation judiciaire et trouve des moyens pour résoudre les problèmes juridiques posés par la vie commerciale moderne¹².

8. Pour une analyse détaillée, voir E. TYAN, *Histoire de l'Organisation Juridique en Pays d'Islam*, Leiden, E. J. Brill, 1960.

9. J. SCHACHT, p. 13.

10. *Id.*, aux pp. 52-62. Voir aussi L. GARDET, *Les Hommes de l'Islam*, Paris, Complexe, s.d., aux pp. 248-49.

11. J. SCHACHT, aux pp. 65-66.

12. *Id.*, aux pp. 87-94.

L'important pourtant est que le fil de la tradition islamique ne soit jamais perdu. Même la législation la plus modernisante en est pénétrée. La tradition ne risque pas d'être oubliée. Au contraire, à notre époque elle tend même à se renforcer.

La partie doctrinale du livre est un modèle de clarté et de concision. Elle est basée sur un seul texte du seizième siècle, procédure permise par la grande stabilité du droit.

Après une note sur la question des sources, le Professeur Schacht présente des « concepts généraux » (intention et déclaration, représentation, etc.). Ensuite il base son exposé sur la répartition normale des matières judiciaires dans les pays occidentaux (Personnes, Biens, Obligations, Successions, Droit Pénal, Procédure).

Tous ces chapitres contiennent des détails intéressants. Le droit de la famille a l'air d'être un peu plus généreux envers la femme et le droit pénal a un aspect plus entouré de sauvegardes pour l'accusé qu'on aurait tendance à penser.

Un dernier chapitre contient quelques remarques générales sur la nature du droit islamique. Pour les étudiants de droit comparé, son aspect le plus important serait que c'est un droit presque totalement doctrinal. Jusqu'à une époque très récente, la législation n'était pas importante. Les jugements des tribunaux, sûrement très importants dans la pratique, ont très peu d'influence sur le développement du droit. C'est un système qui favorise l'étude de méthodes d'analyse doctrinales. Le Professeur Schacht fournit les éléments de cette étude, tout en invitant ses lecteurs à faire des recherches plus approfondies.

L'exposé est suivi par une énorme bibliographie (plus de cinquante pages) qui serait sans doute fort utile. Il faut néanmoins signaler un petit défaut. Pour éviter des frais apparemment, le texte de l'édition anglaise a été réimprimé. Ce serait un inconvénient mineur si les références à la bibliographie et au texte n'étaient pas toujours basées sur l'édition anglaise et donc inutilisables sans avoir cette édition en main.

Une mise à jour même brève de la bibliographie aurait été souhaitable. Alors que l'on peut approuver le jugement du directeur de la Collection qui affirme que le livre a une « valeur exceptionnelle et unique comme instrument de travail, puisque depuis lors rien n'est venu bouleverser nos connaissances sur le sujet », il est difficile de le suivre jusqu'à dire que rien n'est venu « même leur apporter une quelconque modification »¹³.

Rien n'est plus difficile que d'écrire une introduction claire, précise et riche sur un sujet quelconque. Le Professeur Schacht a réussi d'une manière admirable.

Richard J. Cummins*

13. *Id.*, Avant-propos à l'Édition française.

* Directeur Juridique, Mobil Oil Française, Paris, France.