

SE COMPRENDRE

N° 13/07 – Août-Septembre 2013

Éthique, Loi divine et lois civiles en pays d'Islam

Père Maurice Borrmans

Maurice Borrmans, père-blanc, a longtemps enseigné à l'Institut d'Etudes Arabes et d'Islamologie de Rome. Spécialiste du Droit Islamique, il est aussi l'auteur d'un grand nombre d'ouvrages. Mentionnons, parmi d'autres Statut Personnel et Famille au Maghreb de 1940 à nos jours (Mouton, 1977), ou Jésus et les musulmans d'aujourd'hui (Desclée, 1996). Ses derniers ouvrages étudient l'itinéraire des pionniers chrétiens du dialogue : Massignon, Abd-el-Jalil, Gardet, Arnaldez, Anawati et tant d'autres. Il nous offre aujourd'hui ses réflexions sur les évolutions récentes du monde musulman.

Les récents « printemps arabes » et les élections qui ont suivi en Tunisie et en Egypte, tout comme les choix gouvernementaux au Maroc et en Irak et les politiques islamisantes en Iran et en Turquie, n'ont fait que rendre toujours plus actuelle, en pays d'Islam, la prétention à appliquer enfin la *Shari'a*, cette « Loi divine » que révélerait le Coran en ses dispositions juridiques et dont l'application intégrale résoudrait tous les problèmes, à entendre certains¹. Un premier congrès mondial pour cette application n'avait-il pas déjà tenu ses assises à Khartoum, au Soudan, en septembre 1984 ? Or, plus de vingt ans après, en 2006, comme en convenait le Professeur Abdelouahab Maalmi en conclusion de sa conférence, alors donnée à Rome, sur « Les constitutions arabes et la *Shari'a* »², la revendication était toujours la même : « Si l'ouverture démocratique se confirmait, disait-il, une demande pour un rôle plus grand de la *Shari'a* deviendrait encore plus pressante ». Et c'est bien là ce que l'on constate à peu près partout, suite aux récentes élections de l'Egypte, de la Tunisie et du Maroc, pour ne parler que des pays arabes. Il convient donc de s'interroger encore sur les relations conflictuelles que connaissent les Etats de tradition islamique entre les principes de leur « ordre moral », les exigences de leur *Shari'a* religieuse et les lois civiles de leur système législatif. Pour ce faire, il est bon de rappeler d'abord ce qu'il en est des « fondements de l'éthique dans l'Islam », lesquels se réfèrent essentiellement au Coran et à la Sunna. On peut alors s'interroger sur le contenu de cette Loi divine qu'est la *Shari'a* en ses diverses implications. Il faut ensuite prendre en considération les développements du « droit musulman » (appelé *fiqh*) en fonction du pluralisme de ses écoles canoniques. C'est en tenant compte

¹ Tels les Frères Musulmans dont l'un des slogans mobilisateurs va répétant que « l'Islam est la solution » (*al-islâm huwa l-hall*). Cf. *Etudes Arabes. Dossiers*, Roma, PISAI, *Les Frères Musulmans*, n° 61 (1981/2), 141 p. et n° 62 (1982/1), 140 p.

² Publiée in *Islamochristiana*, Roma, PISAI, 32 (2006), pp. 159-171, reprise et développée sous le titre « Les Constitutions arabes et les droits humains universels », in *Diritti dell'uomo e dialogo interculturale nel Mediterraneo*, a cura di Gianluca Sadun Bordoni, Milano, Edizioni Scientifiche Italiane, 2009, pp. 33-50.

de tout cet ensemble qu'il est possible d'apprécier, par la suite, l'accueil diversifié que les pays musulmans ont réservé à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948. Parallèlement, il est nécessaire d'envisager l'œuvre législative des Etats : qu'en est-il de leurs lois civiles et de leurs modèles juridiques ? Ce n'est qu'au terme de ces rapides analyses qu'on peut enfin envisager un regard d'ensemble sur les conflits actuels d'interprétation et d'application, pour d'autant mieux se prononcer sur de possibles harmonisations entre la Loi religieuse et les lois civiles.

1. L'ÉTHIQUE EN ISLAM ET SES FONDEMENTS³

L'éthique musulmane ne peut être comprise que dans ses perspectives historiques et en fonction de ses développements successifs⁴. Il est certain que l'éducation morale de la conscience musulmane par le message coranique a assumé, au seuil du VII^{ème} siècle, le meilleur des vertus de la tradition arabe, cette *sunna* ou tradition des ancêtres qu'avaient chantée les poésies antéislamiques (les fameuses *mu'allaqât*). « L'honneur en constituait la valeur-clé : sens de la fierté personnelle à ne point laisser entacher, où l'orgueil pouvait avoir belle part, courage enthousiaste ne reculant devant aucun danger, loyauté envers les contribuables doublée d'un esprit de corps (*'asabiyya*) allant parfois jusqu'à l'ostracisme, hospitalité et sens de l'étranger, endurance et maîtrise de soi jusque dans les aventures les plus risquées, tout cela constituait le blason de l'Arabe du désert et a été, en partie, intégré à l'enseignement moral du Coran. Si la nouvelle éthique coranique a partiellement assumé cette antique morale arabe, elle l'a aussi transformée en la purifiant de tout ce qu'elle comportait d'ignorance païenne (*jâhiliyya*) par rapport à la foi nouvelle en Dieu, en Ses Anges, en Ses Livres, en Ses Prophètes et au Jour Dernier. Au cours des 23 années de sa révélation progressive (610-632), le Coran vint en effet proposer aux disciples de Muhammad tout un nouveau code de conduite qui correspondait aux exigences du Message qui venait alors 'trancher' (*furqân*) entre le bien et le mal [...]. Comme le résume fort bien l'historien égyptien Ahmad Amîn, 'dans le Coran, en ce qui concerne la vie morale, il y a deux plans : l'un qui consiste à enseigner les règles de la bienséance [...]. Et un autre plan, qui contient ce à quoi la morale invite de plus élevé : être fidèle à la promesse donnée, être constant dans les adversités, pratiquer l'équité envers ceux qu'on aime et ceux qui nous répugnent, pardonner quand cela est possible, être sobre sans pourtant exagérer' [...]. Le Coran apparaît ainsi comme la charte même de la praxis musulmane et requiert du croyant l'exécution inconditionnelle de ses impératifs divins : récompense et châtement y sont sans cesse rappelés, et Dieu y est souvent décrit comme 'rapide en ses comptes' (2, 202 ; etc...) »⁵.

Le Coran, pour la foi musulmane « parole divine incréée directement transmise aux humains sous forme de livre », et la Sunna, l'ensemble des « dits (*hadîth-s*) » de Muhammad, « le sceau des prophètes et le dernier des envoyés » en qui les musulmans ont « un bel exemple » (*uswa hasana*, 33, 21), sont donc les deux sources principales de l'éthique islamique⁶. Quel en est exactement le contenu ? « Le shaykh M. A. Draz en a jadis donné le détail en une thèse célèbre publiée en français

³ Une présentation d'ensemble en a été proposée au Colloque de l'AISS de Tolède (2-5 septembre 1990) et publiée dans les Actes de celui-ci, *Fondements de l'éthique chrétienne*, sous la direction de Jean-Louis Leuba, Namur, Artel, 1995, 292 p., par Maurice Borrmans, « Fondements de l'éthique dans l'Islam », pp. 177-197.

⁴ Pour une bibliographie essentielle sur la question, on consultera : Joseph Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford, Clarendon Press, 1953, 348 p., et *An Introduction to Islamic Law*, Oxford, Clarendon Press, 1964, 2nd ed., 1966, 304 p. ; Dwight M. Donaldson, *Studies in Muslim Ethics*, London, S.P.C.K., 1953, 2nd ed., 304 p. ; Maurice Borrmans, « Morale islamique et monde moderne », pp. 56-105, in *Islam, civilisation et religion*, Paris, Fayard, C.C.I.F., juin 1965, 258 p. ; George F. Hourani, *Reason and Tradition in Islamic Ethics*, Cambridge Univ. Press, 1985, 282 p. ; *Ethics in Islam (Ninth Giorgio Della Vida Biennial Conference, May 1983)*, ed. by Richard G. Hovannisian, Malibu, California, Udena Publ., 127 p. ; Nimeh Ramzi, *La présentation de la morale islamique dans les manuels scolaires de l'enseignement religieux en Jordanie*, Roma, Pontificia Universitas Lateranensis, 1983, XXXI et 389 p.

⁵ Cf. Maurice Borrmans, *art. cit.*, « Fondements de l'éthique dans l'Islam », pp. 184-186.

⁶ Cf. ce qui en a été dit au Colloque de l'AISS de Genève (7-12 septembre 1996) et publié dans les Actes de celui-ci, *Christianisme, Judaïsme et Islam*, sous la direction de Mgr Joseph Doré, Paris, Cerf, 1999, 261 p., par Maurice Borrmans, « Coran et Sunna en Islam, 'sources fondamentales' », pp. 85-101, où l'on trouve une présentation d'ensemble des commentaires du Coran, à travers les âges, et des recueils de *hadîth-s* élaborés au IX^{ème} siècle.

et, pour cela, prisonnière d'un certain vocabulaire 'occidental'. En bref, elle embrasse tout : morale individuelle, morale familiale, morale sociale, morale de l'Etat. 'Dans ses devoirs envers Dieu, le croyant se doit d'obéir inconditionnellement, de méditer sur les paroles et les oeuvres d'Allah, de reconnaître Ses bienfaits, de se fier à Lui, de ne pas désespérer de Sa grâce, de remplir les vœux et les promesses à Lui faits, de Le sanctifier et de Le glorifier. Un culte quotidien est à Lui rendre, de même qu'il faut visiter Son sanctuaire de La Mecque. On ne cessera jamais de L'invoquer et de 'revenir' à Lui' »⁷. On ne saurait donc se faire une idée précise de l'éthique musulmane sans en approcher les détails à travers les nombreux commentaires du Coran que les musulmans ont élaborés au cours de l'histoire⁸ et les gloses explicatives données aux recueils de *hadith*-s muhammadiens, lesquels ont alors été classés en fonction des chapitres mêmes de la *Sharî'a*⁹.

Qu'il suffise de rappeler ici que l'on trouve dans la sourate *al-Isrâ'* (*Le voyage nocturne*) du Coran l'équivalent des Dix Commandements du Sinaï (17, 22-38) : « N'assigne point à Allah d'autre divinité ; sinon tu te trouveras méprisé et abandonné. Et ton Seigneur a décrété : 'N'adorez que Lui ; et (marquez) de la bonté envers les père et mère [...] et, par miséricorde, abaisse pour eux l'aile de l'humilité [...]. Et donne au proche parent ce qui lui est dû, ainsi qu'au pauvre et au voyageur (en détresse). Et ne gaspille pas indûment [...]. Et ne tuez pas vos enfants par crainte de pauvreté ; c'est Nous qui attribuons leur subsistance, tout comme à vous. Les tuer, c'est vraiment un énorme péché. Et n'approchez pas la fornication. En vérité, c'est une turpitude et quel mauvais chemin ! Et, sauf en droit, ne tuez point la vie qu'Allah a rendue sacrée. Quiconque est tué injustement, alors Nous avons donné tout pouvoir à son proche (parent) [...]. Et remplissez l'engagement, car on sera interrogé au sujet des engagements. Et donnez la pleine mesure quand vous mesurez, et pesez avec une balance exacte [...]. Et ne poursuivez pas ce dont tu n'as aucune connaissance. L'ouïe, la vue et le cœur : sur tout cela, en vérité, on sera interrogé. Et ne foule pas la terre avec orgueil [...]. Tout cela fait partie de ce que ton Seigneur t'a révélé de la Sagesse. N'assigne donc pas à Allah d'autre divinité ». N'est-ce pas là, comme en écho, ce que la loi naturelle inspire à tout homme bien né et ce que sa *fitra* musulmane (disposition naturelle créée par Allah en sa conscience) lui dicte au for interne ? Yadh Ben Achour, professeur tunisien de droit public, n'a pas craint d'y voir ce qu'il appelle « la deuxième *fâtiha* »¹⁰, ayant la force des versets de la 1^{ère} sourate du Coran, appelée justement la *Fâtiha* (*La Liminaire*). On est là aux origines mêmes de la « Loi divine » que les musulmans appellent la *Sharî'a*.

2. LA LOI DIVINE (*SHARÎ'A*) ET SES IMPLICATIONS

L'Islam se révèle bien vite être une « orthopraxis », sa *Sharî'a* constituant une « voie » (c'est là son sens originel) qui organise la parfaite soumission (*islâm*) à la volonté ainsi exprimée par Dieu pour que l'être humain bénéficie de sa satisfaction (*ridwân*) ici-bas et de sa récompense (*falâh*) dans la « dernière vie ». Comme l'affirmait, en son temps, le manuel tunisien des classes terminales du secondaire, consacré à « L'effort jurisprudentiel (*ijtihâd*) et le renouveau (*tajdîd*) dans la législation

⁷ Cf. M. A. Draz, *La morale du Coran (Etude comparée de la morale théorique du Coran, suivie d'une classification de versets choisis, formant le code de la morale pratique)*, Paris, PUF, 1951, 717 p. (ici pp. 629-638).

⁸ Cf. entre autres études Jacques Jomier, *Le commentaire coranique du Manâr (Tendances modernes de l'exégèse coranique en Egypte)*, Paris, G.-P. Maisonneuve, 1954, 362 p. ; Olivier Carré, *Mystique et politique : le Coran des islamistes (lecture du Coran par Sayyid Qutb, Frère musulman radical, 1906-1966)*, Paris, Cerf, 2004, 381 p. ; *Etudes Arabes, Dossiers*, Roma, PISAI, *Le commentaire coranique : le Tafsi'r ancien*, n° 67-68 (1984-2/1985-1), 286 p. et *le Tafsi'r moderne*, n° 69 (1986-1/2), 160 p.

⁹ « C'est ainsi que le *Muwatta'* de Mâlik (mort en 179/795), le *Musnad* d'Ahmad (mort en 241/855), le *Sahîh* d'al-Bukhârî (mort en 256/870), le *Sahîh* de Muslim (mort en 261/875), les *Sunan* d'Abû Dâwûd (mort en 275/870), les *Sunan* d'Ibn Mâjâ (mort en 273/886), les *Sunan* d'al-Nasâ'î (mort en 303/915), le *Jâmi'* d'al-Tirmidhî (mort en 279/892) et les *Sunan* d'al-Dârimî (mort en 255/868), constituent autant de manuels personnalisés d'éthique musulmane : mis ensemble, ils représentent ce vaste corpus de la *Sunna* que les musulmans sunnites considèrent, à bon droit, comme étant la seconde source de leur morale et de leur droit, quand elle ne devient pas l'égale même du Coran, puisqu'elle le commente et le précise en de nombreux domaines » (cf. M. Borrman, *art. cit.*, « Fondements de l'éthique dans l'Islam », p.186).

¹⁰ *La deuxième Fâtiha, L'Islam et la pensée des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2011, 194 p.

islamique »¹¹, « les domaines dont l'islam entend bien se préoccuper se répartissent comme suit : 1) le Credo ('*aqîda*), la foi en Dieu et en tout ce que son Envoyé a enseigné ; 2) le Culte ('*ibâdât*), la prière rituelle, l'aumône légale, le jeûne, le pèlerinage, les serments et les vœux ; 3) les Transactions (*mu'âmalât*) quant aux biens : vente, achat, etc... ; 4) le Pouvoir (*hukm*), direction de l'Etat, judicature, etc... ; 5) la Défense de l'Etat, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur : droit pénal, guerres, etc... ; 6) la Promotion humaine de la nation (*umma*) : bonnes mœurs, 'commanderie du bien et interdiction du mal', etc... De la sorte, la Loi islamique (*Sharî'a*) se révèle ne négliger aucun des nombreux domaines de l'activité humaine ».

Le shaykh Mahmûd Shaltût lui-même, grand maître de l'Université islamique d'al-Azhar au Caire, de 1958 à 1964, avait publié au temps de Jamâl 'Abd al-Nâsir, le leader du socialisme arabe, une somme de théologie qui s'intitulait *Al-Islâm, 'aqîda wa-sharî'a (L'Islam, Credo et Loi)*, où peu de pages étaient réservées au contenu de la foi et beaucoup de chapitres embrassaient tous les domaines de la vie du musulman. En effet, au Credo étaient consacrées 63 pages alors qu'à la Loi étaient affectées les 478 pages restantes, car l'auteur y traitait du culte (prière, 15 p. ; aumône, 14 p. ; jeûne, 6 p. ; pèlerinage, 21 p.), de l'organisation de la famille et de l'héritage (s'étendant plus particulièrement sur les problèmes de la permission polygamique, 21 p. ; de la limitation des naissances, 19 p. ; des droits de la femme, 25 p.), du régime des biens et des échanges (30 p.), du droit pénal : surtout peine du talion et châtements coraniques (112 p.), de la responsabilité civile et pénale (41 p.), et de l'ordre politique, national et international (27 p.). C'est la dernière partie du livre qui traitait enfin des fondements de la *Sharî'a* : le Coran (20 p.), la Sunna (16 p.), les interprétations et les divergences d'écoles (37 p.) le rôle de l'opinion (*ra'y*) et de la raison (*nazar*) dans l'application des principes coraniques (17 p.), ce qui introduisait aux subtiles élaborations de ce qu'on appelle le « droit islamique » (le *fiqh*). Bien d'autres traités d'éthique témoignent d'une même attention à cet aspect globalisant de la *Sharî'a* puisque rien ne devrait échapper à ses réglementations considérées comme divines à cause de ses deux sources primordiales que sont le Coran et la Sunna.

Le débat qui s'est instauré partout autour de son application intégrale est toujours d'actualité, surtout depuis que les Etats de tradition musulmane et de structure moderne ont dû s'adapter aux exigences législatives internationales. L'idéal des Frères Musulmans et des Salafistes wahhâbites en pays arabes comme des disciples d'al-Mawdûdî au Pakistan et d'al-Khumaynî en Iran n'est-il pas d'en appliquer intégralement les normes les plus générales et les prescriptions les plus particulières ? Un dossier, constitué il y a déjà 25 ans sur ce débat fondamental¹², pourrait être repris aujourd'hui presque tel quel : les argumentations seraient les mêmes tandis que les noms de leurs auteurs seraient changés. Les partisans de son application pourraient se référer au livre de 'Abd al-Qâdir 'Ûda, publié en 1951, *al-Islâm wa-awdâ'u-nâ l-qânûniyya (L'Islam et nos institutions juridiques)*, qui démontre que la *Sharî'a* est la « loi par excellence à cause de son élément spirituel, de sa dimension morale et de son origine divine » : « La *Sharî'a* islamique est la constitution fondamentale des musulmans : tout ce qui s'accorde avec elle est bon, tout ce qui s'y oppose est nul et non avenu, car la *Sharî'a* est venue de Dieu par la bouche de son Prophète »¹³. Et Sayyid Qutb, le théoricien des Frères Musulmans, dont le commentaire du Coran, *Fî zilâl al-Qur'ân*, publié en 1965, est devenu le livre de référence, fait l'éloge de la *Sharî'a*, « loi cosmique » voulue par le seul véritable Législateur pour l'harmonie du cosmos dans son traité *Ma'âlim fî l-tarîq (Repères sur la route)* qui reprend le meilleur de son commentaire¹⁴. D'un autre côté, ce que disait Tawfiq 'Alî Wahba¹⁵ dans le préambule d'un de ses livres¹⁶, en 1980, pourrait être répété de nos jours : c'est l'application des peines corporelles coraniques (les *hudûd*) qui garantirait la merveilleuse sécurité que connaissent aujourd'hui l'Arabie Saoudite et d'autres pays qui

¹¹ *Al-ijtihâd wa-l-tajdîd fî l-tashrî' al-islâmî*, par un groupe de professeurs, Tunis, S.T.D., 1968, 410 p. La présentation et l'analyse en furent proposées par M. Borrmans in *Oriente Moderno*, Roma, Anno L, Nr. 7-8, Luglio-Agosto 1970, pp. 513-524.

¹² Cf. *Etudes Arabes, Dossiers*, Roma, PISAI, *Débats autour de l'application de la Sharî'a*, n° 70-71, 1986, 240 p.

¹³ *Ibidem*, pp. 7-24.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 25-42.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 43-64.

¹⁶ *Al-Jarâ'im wa-l-'uqûbât fî l-sharî'a l-islâmîyya (Les crimes et les sanctions pénales dans la Loi islamique)*, Jadda, Dâr 'Ukkâz, 1980, 292 p.

en imitent la législation. Et c'est pourquoi l'Égypte vit le grand maître d'al-Azhar, le shaykh 'Abd al-Halîm Mahmûd, proposer en 1978 un Code des peines coraniques à l'Assemblée du Peuple égyptienne, qui ne fut heureusement jamais homologué suite aux résistances qu'il suscita¹⁷. Il sera parlé plus loin des sages interrogations et des voix dissidentes que furent alors celles des tunisiens d'al-Tâhir al-Haddâd et Hmîda al-Nayfar, des égyptiens Husayn Ahmad Amîn et Fahmî Huwaydî, et des soudanais Mahmûd Muhammad Tâhâ et 'Abd Allâh Ahmad al-Na'îm.

3. LE DROIT MUSULMAN (LE *FIQH*) ET LE PLURALISME DE SES ÉCOLES CANONIQUES

Il semble donc que, pour la plupart des musulmans, tout dépende du « texte » (*nass*) du Coran et de sa juste interprétation en même temps qu'ils veulent se conformer à ce que Dieu attend d'eux pour la vie présente (*al-dunyâ*) et pour la dernière vie (*al-âkhira*), d'où le succès toujours grandissant des *muftî*-s et de ceux qui sont capables, par leurs *fatwâ*-s, de leur assurer une « direction spirituelle, morale et juridique tout à la fois » qui leur garantit la paix de la conscience dans la soumission aux ordres de Dieu¹⁸. C'est ainsi qu'intervient la science du droit appelée *fiqh*, indispensable pour toute conduite qui se veut conforme à l'idéal islamique. Or cette science relève tout autant de l'interprétation des textes fondateurs, le Coran et la Sunna, que du raisonnement de tout croyant capable d'*ijtihad*, c'est-à-dire d'effort personnel, conformément à ce qu'en dit un certain *hadîth* où Muhammad aurait interrogé Mu'âdh ibn Jabal qu'il envoyait au Yémen : « - Par quoi jugeras-tu, lui dit-il ? - Par le Livre de Dieu, répondit-il. - Et si tu ne trouves pas ? - Par la *sunna* de son Prophète. - Et si tu ne trouves pas ? - Je jugerai par mon effort (*ijtihad*), sans déni de justice ». Et cette science de l'*ijtihad*¹⁹ s'est très tôt développée sous mille formes en fonction des écoles d'exégèse, des lois et coutumes locales, des politiques dynastiques, etc..., témoignant d'une collaboration constante entre foi et raison, textes de révélation (*manqûlât*) et conclusions de l'intelligence (*ma'qûlât*). On y parle alors de ces « sources secondaires » que sont l'opinion personnelle (*al-ra'y*) et le raisonnement analogique (*al-qiyâs*) des juristes et le consensus (*al-ijmâ'*), large ou restreint, des groupes de *faqîh*-s, lesquels se sont bien vite regroupés en « écoles canoniques » (*madhhab*-s) ayant chacune leur « méthodologie du droit » (*usûl al-fiqh*). Qui plus est, avec le temps et en certains pays, la pratique des tribunaux (*al-'amal*) et les us et coutumes (*al-'urf*) ont fini par constituer des « sources tertiaires » du droit, accentuant ainsi des différenciations supplémentaires à l'intérieur des écoles canoniques elles-mêmes.

C'est ainsi qu'au bout de trois ou quatre siècles, le monde islamique a connu un certain pluralisme en matière de *fiqh*. À côté de l'école ja'farite, propre à la tradition shî'ite duodécimaine (surtout en Iran), les sociétés de tradition sunnite²⁰ ont eu le choix entre quatre écoles : la hanafite, irakienne en ses débuts et se référant à Abû Hanîfa (m. 767), la mâlikite, hijâzienne en son esprit et se référant à Mâlik b. Anas (m. 795), la shâfi'ite, plutôt égyptienne et se référant à al-Shâfi'î (m. 820), et la hanbalite, minoritaire partout et se référant à Ibn Hanbal (m. 855). Ce pluralisme (qui laissait toujours aux croyants la liberté de choisir l'école qui avait leur préférence) relevait de méthodologies propres à chaque école lorsqu'il s'agissait de résoudre des problèmes pour lesquels les « textes » se révélaient

¹⁷ Le texte arabe et sa traduction française sont proposés in *Etudes Arabes, Dossiers*, Roma, PISAI, *Débats autour de l'application de la Sharî'a*, n° 70-71, 1986, pp. 87-109.

¹⁸ Chaque pays musulman dispose, à côté d'une instance administrative supérieure qui y organise et contrôle l'exercice du culte islamique, d'une *Dâr al-iftâ'* où un Grand *Muftî* est habilité à donner des conseils éthico-juridiques appelés *fatwâ*-s afin que toute conduite humaine soit conforme aux normes de la *Sharî'a*. Fondé en 1997 et ayant siège à Dublin, un « Conseil Européen de la *Fatwâ* et des Recherches » entend bien jouer un rôle similaire pour les musulmans d'Europe : il a le shaykh qatârî al-Qaradawî comme président et dispose d'une revue trilingue qui porte le titre du Conseil. Cf. *La fatwâ en Europe : droit de minorité et enjeux d'intégration*, sous la direction de Michel Younès, Lyon, ProFac, 2010, 236 p., et aussi *Etudes Arabes, Dossiers*, Roma, PISAI, *Les consultations juridiques islamiques (Al-fatâwâ l-islâmiyya)*, n° 106-107, 2010, 288 p. (arabe) et 299 p. (français).

¹⁹ Textes et tendances sont sans nombre en matière d'*ijtihad*, cf. *Etudes Arabes. Dossiers*, Roma, PISAI, *L'ijtihad*, 1^{ère} partie, n° 75, 1988/2, 127 p., et 2^{ème} partie, n° 76, 1989/1, 131 p.

²⁰ On consultera, sur cette question, le livre de Yadh Ben Achour, ancien doyen de la faculté de droit de Tunis, intitulé justement *Aux fondements de l'orthodoxie sunnite*, Paris, PUF, 2008, 293 p., sa riche bibliographie et surtout son ch. 10, « La hantise de la raison législatrice et le droit naturel » (pp. 183-219).

insuffisants. Dans un tel cas, les Hanafites privilégient, entre deux solutions nouvelles, celle qui est la meilleure (*ahsan*) en soi (par *istihsân*), les Mâlikites préfèrent alors celle qui correspond davantage au bien commun (*maslaha*) (par *istislâh*) et les Shâfi'ites donnent toujours la priorité à celle qui est la plus proche (*ashab*) des solutions antérieures (par *istishâb*). Tâj al-dîn al-Subkî a pu dire que « le fiqh est la connaissance des normes sharaïques pratiques (*al-ahkâm al-shar'îyya al-'amaliyya*) acquise à partir de leurs indices (*adilla*) particuliers ». Si donc le fiqh dérive de la Loi révélée, il n'en recourt pas moins à l'exercice de la raison et suppose une vision théologique spécifique. Comme le constate Yadh Ben Achour, expert tunisien en philosophie du droit, « les différentes tendances de la pensée juridique sunnite admettent l'existence d'un droit découlant de la nature, en tant qu'ordre établi des choses, voulu par Dieu. Les préceptes et principes de ce droit naturel peuvent être saisis par l'intelligence humaine. Et ces préceptes peuvent donc servir de clés d'interprétation de la révélation ou de source du droit, sur les questions non couvertes par la révélation »²¹. C'est alors que le jurisconsulte musulman s'interroge sur « les finalités (les *maqâsid*) de la *Sharî'a* et découvre avec al-Ghazâlî (m. 1111) et al-Shâtibî (m. 1388) qu'il s'agit alors de protéger et de promouvoir « la religion (*al-dîn*), la personne (*al-nafs*), sa descendance (*al-nasab*), l'intelligence (*al-'aql*) et les biens (*al-mâl*) », ce qui donne libre cours à mille interprétations en fonction des contextes socio-politiques et culturels ou juridiques.

Il est certain que le pluralisme ainsi engendré par l'extrême variété des méthodologies du fiqh des écoles canoniques dépend étroitement de la vision théologique que les uns et les autres se font du mystère divin : Dieu est-il sagesse supérieure et ses ordres sont-ils raisonnables ou est-il liberté absolue et ses ordres sont-ils arbitraires ? Les théologiens mu'tazilites du Haut Moyen-Age ont défendu et leurs émules des temps modernes soutiennent la première hypothèse tandis que les théologiens ash'arites qui représentent le Sunnisme classique et moderne professent la deuxième hypothèse. Dans ce dernier cas, et c'est la doctrine commune qui est chère aux Salafistes d'aujourd'hui, l'acte humain est perçu comme bon ou mauvais (beau ou laid, utile ou nuisible), non point parce qu'il est tel et que la raison le découvre tel, mais bien plutôt parce que la Loi religieuse, et donc la volonté de Dieu, le déclare tel. Ce qui est bon, beau et utile, c'est ce que Dieu ordonne, ce qui est mauvais, laid et nuisible, c'est ce que Dieu interdit. On peut alors comprendre que tout dépende de ce que signifie le « texte » même du Coran et de la Sunna. Tel demeure le débat fondamental, qui perdure depuis que jadis Mu'tazilites et Ash'arites en ont débattu, débat qui est toujours d'actualité entre musulmans traditionalistes et croyants modernistes. Comme le reconnaît l'historien égyptien de l'Islam, Ahmad Amîn, « il a été soulevé par les Mu'tazilites et tourne autour de cette question : 'Y a-t-il, dans les actes humains, des qualifications qui ont amené le Législateur divin à les ordonner ou à les interdire ?'. Et, par suite, s'il n'y avait aucune bonne qualification dans la vertu de véracité, Il ne l'aurait pas ordonnée et, s'il n'y avait aucune mauvaise qualification dans le comportement mensonger, Il ne l'aurait pas interdit. Ou bien est-ce le Législateur lui-même qui, en ordonnant de dire vrai, a fait que la véracité soit bonne et, en interdisant de mentir, a fait que le mensonge soit mauvais ? Alors, s'Il l'avait voulu, il en eût été autrement ! C'est là un problème qui fut contemporain de celui du raisonnement analogique et de l'opinion personnelle »²². Les débats actuels que connaissent les

²¹ Cf. *Aux fondements...*, pp. 190-193, et Yadh Ben Achour de s'expliquer : « La philosophie sous-jacente à cet ordre naturel s'articule autour des idées fondamentales suivantes : 1) L'ordre naturel constitue, en soi, la démonstration de l'existence, de la puissance et de l'intelligence de Dieu [...], 2) Il n'y a donc pas d'aberration dans l'univers [...], 3) Etant ordonné, l'univers est explicable et compréhensible [...], 4) Cet ordre doit nécessairement être suivi de normes destinées à sa conservation [...], 5) Ces normes sont donc, sauf exception, elles-mêmes explicables et compréhensibles [...], 6) La raison et la révélation se conjuguent donc pour confirmer l'harmonie à l'intérieur de la nature et du droit [...], 7) Le caractère obligatoire de la norme vient, entre autres considérations, de ce qu'elle est une dictée de la nature, car c'est une contradiction absolue de supposer que les dispositions obligatoires qui règlent la vie peuvent aller à l'encontre de la nature qui est l'essence de la vie [...], 8) Cependant l'être humain, contrairement à l'animal, est un être intelligent et qui se sait voué à Dieu et à la reconquête de la vie éternelle. Cela l'oblige à sortir en partie de ses déterminismes naturels et d'être ainsi un 'être réglé', un 'être obligé' (*mukallaf*) [...]. L'homme est un obligé, par seconde nature en quelque sorte ».

²² Cf. Ahmad Amîn, *Duhâ l-Islâm (Le matin de l'Islam)*, Le Caire, 2^{ème} éd., 1938, tome 2, ch. 5, pp. 151 et suivantes : « L'œuvre législative au début des 'Abbâsides ». Et Ahmad Amîn d'illustrer la chose comme suit : « C'est ainsi que le Législateur divin a déclaré que la femme qui a ses menstrues est tenue d'accomplir le jeûne, mais non pas la prière, alors que celle-ci mérite d'être observée bien plus que le jeûne ! Il a déclaré illicite tout regard jeté sur la nudité de la vieille femme difforme et laide à voir, si elle est de statut libre, alors qu'il a déclaré licite tout regard jeté sur la nudité de la jeune fille à la beauté éclatante, si celle-ci est une esclave. Il s'est contenté de deux témoins pour tout délit entraînant la peine de mort, sauf quand il s'agit

pays islamiques quant aux références fondamentales de leur législation relèvent encore et toujours de cette problématique, ce qui s'est particulièrement manifesté lorsqu'ils ont dû se prononcer sur la réception de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948.

4. L'ACCUEIL RÉSERVÉ À LA DÉCLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME

Les sociétés musulmanes qui déclarent avoir l'Islam comme « religion d'Etat » ont dû se prononcer sur la compatibilité de ces Droits de l'Homme avec leur « ordre public » national, d'où bien des formes diversifiées dans l'accueil qui leur a été réservé dans les constitutions et les législations des Etats islamiques. Mais quelle en a été la réception de la part des Déclarations officielles²³ que certaines instances islamiques n'ont pas manqué de formuler à leur endroit ? Une Déclaration Universelle des Droits de l'Homme dans l'Islam (DUDHI)²⁴ a été proposée au siège parisien de l'UNESCO, en septembre 1981, par le Conseil islamique pour l'Europe. Plus tard, une Déclaration des Droits de l'Homme dans l'Islam (DDHI)²⁵ a été promulguée au Caire, le 4 août 1990, par les 45 ministres des affaires étrangères de l'Organisation de la Conférence Islamique (OCI). Et le 15 septembre 1994, une Charte Arabe des droits de l'homme (CADH)²⁶ a été officiellement proclamée, avant d'être remaniée en 2004. On sait aussi que nombreux sont les pays musulmans qui ont vu naître des associations ou des ligues de défense des droits de l'homme, parfois concurrentes et souvent ignorées des gouvernements en place ou récupérées par ceux-ci.

La Déclaration de 1981 comporte un long préambule tout à l'affirmation des mérites de l'Islam qui a su réaliser, pour la première fois dans l'histoire, « une société juste et égalitaire conformément au dessein de Dieu ». Composée de 23 articles, elle reprend d'assez près la Déclaration de 1948, mais lors de sa présentation au grand public, à Paris, un texte français et un texte anglais en ont été offerts aux journalistes occidentaux, sans que l'on y trouve la moindre référence au Coran ou à la Sunna, tandis

de la fornication. Il a rendu interdite à son ex-mari, qui l'a répudiée, la femme divorcée 'trois fois', puis Il la lui a rendue licite dès lors qu'elle a été mariée à un tiers, alors que la situation de cette femme, dans les deux cas, est bien la même ! Il a permis à l'homme d'épouser jusqu'à quatre femmes en même temps, alors qu'il n'a permis à la femme que d'avoir un seul mari à la fois, bien que la force probante des raisons invoquées est la même des deux côtés. Il a permis que l'on coupe la main du voleur parce qu'elle a été l'instrument du péché, de manière que soit ainsi supprimé le membre qui a attenté au droit des gens, alors qu'on ne coupe ni la langue qui profère des accusations mensongères contre les femmes honnêtes, ni le membre qui sert à la fornication ! Il a rendu obligatoire l'aumône légale sur tout troupeau constitué de cinq chameaux, alors qu'Il l'a déclarée inexistante quand il s'agit de milliers de chevaux, etc... Si les ordres de Dieu avaient dépendu de la raison, le 'statut juridique' (*hukm*) de ces réalités eût été différent. Comment donc laisser à l'opinion personnelle le soin de fixer ce 'statut' ? Comment prétendre encore que la nature bonne ou mauvaise d'un acte dépend d'un constat rationnel ? »

²³ Cf. à ce sujet, Maurice Borrmans, « Convergences et divergences entre la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 et les récentes Déclarations des Droits de l'Homme dans l'Islam », in *Islamochristiana*, Roma, PISAI, 24 (1998), pp. 1-17 ; Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh, *Les Musulmans face aux droits de l'homme : religion, droit et politique (études et documents)*, Bochum, Verlag Dr. Dieter Winkler, 1994, 610 p. ; *Per una convergenza mediterranea sui diritti dell'uomo*, a cura di Paolo Ungari e Milena Modica, Vol. I : *Le 'carte' delle organizzazioni araba, islamica e africana*, Roma, LUISS, 1997, 169 p.

²⁴ Le texte arabe de cette DUDHI est reproduit in extenso in *Islamochristiana*, Roma, PISAI, 9 (1983), pp. 1-10, avec ses traductions littérales en anglais (P. Johnstone) et en français (M. Borrmans) dans ce même numéro (respectivement pp. 101-120 et 121-140). Une traduction italienne, elle aussi littérale, en est proposée par M. Borrmans, in *Studi in onore di Francesco Gabrieli nel suo ottantesimo compleanno* (Roma, Università « La Sapienza », 1984, pp. 95-117). Quant au texte français « simplifié », donné à la presse, sans les références au Coran et à al Sunna, il a été publié in *La Documentation Catholique*, Paris, n° 1949, 3 avril 1983, pp. 374-377 ; sa traduction italienne a été publiée in *Il Regno* 5/82, pp. 174-177.

²⁵ Le texte arabe de cette DDHI a été publié in *Huqûq al-insân al-'arabî*, n° 24, décembre 1990, pp. 160-166. Une traduction anglaise en a été proposée in *Kaylan International* (30.12.1989) et une traduction française en a été publiée in *Conscience et liberté* (Berne, Suisse), n° 41, 1991, pp. 110-115, et reprise par S.A.A. Abu Sahlieh, *Les Musulmans...*, pp. 468-471 et M. Modica, *Per una convergenza...*, pp. 35-42.

²⁶ Le texte arabe (non définitif) en a été publié in *Huqûq al-insân* (Beyrouth, vol. 1), pp. 387-390, et sa traduction française (elle aussi non définitive) in S.A.A. Abu Sahlieh, *Les Musulmans...* pp. 505-508. Le texte définitif a été traduit en italien et publié in M. Modica, *Per una convergenza...*, pp. 43-53.

que ces deux sources se voyaient abondamment citées dans la version arabe de la même Déclaration. La Déclaration de l'OCI, la plus importante, tient également compte de la déclaration de 1948 tout en ayant un caractère plus nettement « confessionnel ». Après un préambule des plus traditionnels, ses 25 articles ne comportent aucune référence au Coran, mais son art. 10 affirme que « l'Islam est la religion naturelle de l'être humain » et que rien ne saurait justifier un « changement de religion ». Quant à la Charte arabe de 1994, elle renvoie, en son préambule, aux « principes éternels fondés par la *Sharî'a* islamique et les autres religions célestes ». Composée de 43 articles qui sont devenus 53 dans sa nouvelle rédaction de janvier 2004, elle s'avère plus juridique que les précédentes Déclarations et s'aligne volontiers sur le texte de 1948. S'il y a donc indubitablement des « convergences qui témoignent de valeurs communes » (liberté, égalité, fraternité, justice, etc...), il s'y trouve aussi des « divergences » qui semblent indiquer que la *Sharî'a* y limite toujours l'application des Droits de l'Homme. En effet, la seconde Déclaration comporte deux articles significatifs à ce sujet : selon son art. 24, « tous les droits et toutes les libertés énoncés dans ce document sont subordonnés aux dispositions de la *Sharî'a* » et, selon son art. 25, « la *Sharî'a* islamique est la seule source de référence pour expliquer ou clarifier tout article de cette Déclaration ». Le fait est que, s'agissant des droits de la femme, le statut de cette dernière est toujours défini en fonction des textes coraniques qui demeurent incontournables en la matière. A bien analyser les trois textes, on se rend compte qu'une subtile distinction semble y être maintenue, sinon une discrimination, entre l'homme et la femme, entre le musulman et le non musulman, et pour finir entre la loi civile (*qânûn*) et la Loi islamique (*Sharî'a*). Qui plus est, la nouvelle rédaction de la Charte arabe stipule en son art. 3, § c, que « les hommes et les femmes jouissent d'une égale dignité humaine et disposent donc de droits égaux et d'obligations égales tout en tenant compte de la discrimination positive disposée en faveur des femmes par la *Sharî'a* islamique et les autres lois divines ». Que faudrait-il donc en penser ?

Comme le constate, en 2011, Yadh Ben Achour en son *Introduction* au livre qu'il intitule *La deuxième Fâtiha*, « le décalage entre les temps modernes et l'islam est devenu criant et les véritables défis du progrès n'ont pu, pour l'instant, être globalement relevés. Ce décalage de plus en plus visible est venu démentir ceux qui, vers les années 1980, avaient formulé l'espoir d'une conciliation entre islam et droits de l'homme fondée sur une 'conception réellement islamique des droits de l'homme à la lumière du Coran, de la Tradition et des penseurs musulmans'. La réponse apportée par les événements à cet espoir s'est concrétisée par la réislamisation du droit, notamment du droit pénal, le rétablissement de peines qu'on croyait oubliées comme la lapidation ou la flagellation, les jurisprudences islamisantes des tribunaux, les condamnations à mort pour apostasie, la montée des mouvements radicaux prônant la mise en oeuvre de toutes les formes de violence au service de la loi divine délaissée et enfin l'élaboration de déclarations islamiques mitigées dont le socle commun est l'attachement à une inégalité magnifiée des genres et l'hostilité à la liberté de conscience »²⁷. Ce décalage avait déjà été reconnu, analysé et dénoncé, en 1998, par Mohamed Charfi, un intellectuel tunisien expert en droit, qui avait été Ministre de l'Education et des Sciences en son pays de 1989 à 1994, dans son livre intitulé *Islam et liberté, le malentendu historique*²⁸. On ne saurait donc mieux dire quant au caractère dramatique de la situation actuelle, alors que les événements du 11 septembre 2001 et ceux qui ont suivi en Irak, en Afghanistan et en d'autres pays, en ont témoigné tragiquement, avant que ne viennent s'y ajouter les débats actuels suscités par les « printemps arabes » autour d'une réactivation de la *Sharî'a*.

²⁷ Cf. *La deuxième Fâtiha...*, pp. 7-8.

²⁸ Cf. *Islam et liberté, le malentendu historique*, Paris, Albin Michel, 269 p. 198. Mohamed Charfi y affirme que « d'une part, un grand nombre de règles du droit musulman classique ou charia sont contraires aux droits de l'homme tels que compris aujourd'hui par la communauté internationale. Dans tous ces cas, les règles de la charia sont attentatoires aux principes de la liberté individuelle, de l'égalité entre tous les hommes et entre les hommes et les femmes et du nécessaire respect de l'intégrité de l'être humain. D'autre part, ces règles du droit musulman n'ont pas de nature véritablement religieuse. Elles ont été posées par les hommes et devraient être aujourd'hui réformées par les hommes. Dès lors, une question se pose : pourquoi cet acharnement des intégristes et des traditionalistes à vouloir perpétuer ces injustices. N'oublions pas que le respect de la charia ou, suivant les cas, le retour à la charia, constitue l'objectif principal, la raison d'être de l'intégrisme » (p. 104).

5. LES LOIS CIVILES ET LEURS DIVERS MODÈLES

Une étude serait à faire quant à l'application effective de cette fameuse *Sharî'a* au cours des siècles dans les diverses sociétés musulmanes qui sont l'expression concrète de la réalisation historique de l'Islam comme civilisation. Le fait est qu'elle n'a jamais été appliquée intégralement et que ces mêmes sociétés ont toujours connu des législations séculières, plus ou moins contestées, il est vrai, au nom de cette *Sharî'a* que les représentants attirés de l'islam considéraient comme étant le projet d'une « cité de Dieu, islamiquement parfaite ». Or les Etats modernes, en terre d'Islam, se sont structurés en fonction des exigences de la vie internationale : ministères et législations y ont copié ce que les autres Etats avaient déjà élaboré, et leurs efforts de démocratie ont tendu à y distinguer, plus ou moins, le pouvoir législatif du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire. On peut alors comprendre que l'adoption des codes qui régissent le commerce et l'industrie, le droit foncier et le droit maritime, et bien d'autres, aient pu copier les lois des autres pays, sans trop de difficulté, puisque le régime des transactions humaines en Islam (les *mu'âmalât*) a toujours été considéré comme dépendant des circonstances de lieu et de temps. Mais le droit de la famille ainsi que le code pénal, se situant à la charnière des *mu'âmalât* et des *'ibâdât* et dépendant strictement de « textes précis » du Coran, ont partout fait problème aux législateurs des Etats modernes en pays d'Islam²⁹. Sans qu'il faille ici détailler les subtiles politiques de réformes introduites en de nombreux pays en ces deux domaines, force est bien de constater que le débat reste partout le même, qu'il s'agisse du « statut personnel de la famille » au plan juridique ou du comportement vestimentaire et des prescriptions alimentaires au plan de la vie quotidienne: peut-on moderniser l'islam ou faut-il islamiser la modernité ? Réformistes et modernistes, d'un côté, traditionalistes et salafistes, de l'autre, n'ont pas fini d'en débattre, que ce soit au plan politique ou au plan idéologique, quand ce n'est pas au plan philosophique ou théologique. Mohamed Charfi a pu décrire en son livre, *Islam et liberté*, toutes les contradictions que vivent les sociétés musulmanes contemporaines : « Généralement, dit-il, (en scolarisant à outrance), on s'est contenté d'ajouter des enseignements de sciences et de langues étrangères aux programmes des écoles traditionnelles. Ces dernières n'enseignaient pas l'islam seulement en tant que religion. Elles le présentaient à la fois comme une identité et comme un système juridique et politique (*sharî'a* et califat) ». D'où la « modernité non assumée » et l'impossible « conciliation de l'islam et de la modernité », car « dans l'ensemble du monde arabe, l'enseignement de l'histoire reste influencé par la version véhiculée depuis plus d'un millénaire dans les écoles religieuses où tout ce qui a précédé le Prophète était la *jâhiliyya* ou 'l'ère de l'ignorance', en quelque sorte une préhistoire primitive et dénuée d'intérêt, et où toutes les civilisations non islamiques étaient considérées comme plus ou moins hostiles ». Comment s'étonner alors qu'en toutes les capitales islamiques il existe une Faculté de *Sharî'a* qui y fait concurrence à une Faculté de droit moderne sans qu'un effort de saine laïcité vienne y mettre quelque harmonie ?

Mais quelle est la laïcité qui pourrait être envisagée en pays d'Islam ? Ici encore le débat est sans fin, à preuve toute la littérature qui s'est exprimée sur le sujet³⁰. Le fait est, selon Mohamed Charfi, que « depuis plusieurs décennies, la plupart des militants pour la démocratie et les droits de l'homme dans les pays musulmans réclament la laïcité, tandis que les théologiens et les intégristes s'y opposent de

²⁹ Cf. ma thèse de doctorat en Sorbonne, *Statut Personnel et famille au Maghreb de 1940 à nos jours*, Paris-La Haye, Mouton, 1977, 708 p. et mes divers articles « Code de Statut Personnel et évolution sociale en certains pays musulmans » (in *IBLA*, Tunis, 1963, pp. 145-162), « Le Code tunisien du Statut Personnel et ses dernières modifications » (in *IBLA*, Tunis, 1964, pp. 63-71), « L'évolution du Statut Personnel en Afrique du Nord depuis l'indépendance » (in *Maghreb*, Paris, n° 43, janvier-février 1971, pp. 29-43), « Statut Personnel et droit familial en pays musulmans » (in *Proche Orient Chrétien*, Jérusalem, XXIII-1973, pp. 133-147), « Les grandes lignes du nouveau Code Algérien de la Famille (in *Quaderni di Studi Arabi*, Venezia, 2, 1984, pp. 63-80), « Les grandes lignes du nouveau Code de Statut Personnel au Koweït » (in *Quaderni di Studi Arabi*, Venezia, 3, 1985, pp. 73-88), « Les derniers changements du Code de Statut Personnel tunisien » (in *Azhâr*, Palermo, 1995, pp. 47-58), « Qu'en est-il de la 'nouvelle *Mudawwana*' marocaine ? » (in *Il Libro e la Bilancia*, Napoli, 2011, pp. 479-497).

³⁰ Cf. *Etudes Arabes*, Dossiers, Roma, PISAI, *Islam et laïcité*, n° 91-92, 1996-2/1997-1, 283 p. ; et entre autres Mohamed-Chérif Ferjani, *Islamisme, laïcité et droits de l'homme*, Paris, L'Harmattan, 1991, et Abdou Filali-Ansary, *L'islam est-il hostile à la laïcité ?*, Casablanca, Ed. Le Fennec, 1997. Il faudrait y ajouter Maurice Borrmans, « Religions, laïcités et libertés au Moyen-Orient », pp. 95-116, in *Géopolitique et religions au Proche-Orient*, Paris, Salvator, 2011, 238 p. et « Le Moyen-Orient au carrefour de difficiles dialogues », in *Euntes Docete*, Roma, Urbaniana, 3.2011, anno LIX, pp. 101-133.

manière farouche. Cette opposition a pris toutes les formes démagogiques possibles au point que, aux yeux de l'opinion, laïcité ne signifie plus séparation entre Etat et religion. Le mot est maintenant chargé du sens d'athéisme ; l'Etat laïc serait nécessairement hostile à la religion. C'est cependant un aspect secondaire de la question. L'essentiel est que la laïcité à la française s'adapte mal à l'islam [...]. La spécificité de l'islam sunnite est que la construction et l'entretien des mosquées et des établissements d'enseignement religieux ont toujours été financés principalement par l'Etat [...]. La nature de l'islam est telle que, dans un pays musulman, l'Etat ne peut se soustraire à ses obligations religieuses. La démocratie implique non pas la séparation entre l'islam et l'Etat, mais, au sein de l'Etat, la séparation entre la fonction religieuse et les fonctions politiques. Ce serait un compromis raisonnable et bien adapté aux circonstances, à condition que cessent les abus que l'on constate aujourd'hui »³¹.

Mais où situer exactement la séparation entre ces deux fonctions ? C'est dans le domaine des codes de la famille et du statut des personnes que les Etats, parce que législateurs, sont intervenus pour y introduire un certain nombre de réformes, si bien qu'aujourd'hui les écoles de *fiqh* s'avèrent être désormais des écoles nationales³². Et rien ne témoigne mieux de l'ambiguïté des situations juridiques que le 1^{er} article de certains codes civils. Le Code Civil égyptien de 1948 précise, en effet, que « la loi (*nass tashrî'i*) régit toutes les matières auxquelles se rapporte la lettre ou l'esprit de l'une de ses dispositions. En l'absence d'une disposition légale, le juge (*qâdî*) se prononce selon la coutume (*'urf*) et, à défaut, selon les principes (*mabâdi'*) de la *Sharî'a* islamique. Le cas échéant, il a recours aux principes du droit naturel (*qânûn tabî'i*) et aux règles (*qawâ'id*) de l'équité (*'adâla*) ». Le Code Civil algérien de 1975 dit la même chose, tout en mettant la coutume après les principes de la *Sharî'a*. Le Code Civil du Yémen Nord, de 1979, fait de même et précise que les règles de l'équité doivent correspondre aux fondements (*usûl*) de la *Sharî'a* islamique. Le Code Civil des Emirats Arabes Unis, de 1980, semble oublier la *Sharî'a*, puisqu'il ne parle que du texte de la loi, puis de la coutume, mais, en la faisant suivre de l'opinion (*ra'y*) du juge, il rappelle que celle-ci doit s'inspirer des dispositions du droit musulman (*fiqh*) qui correspondent le mieux à la réalité et aux intérêts du pays »³³. Qui ne voit combien large est alors le champ qui est laissé à la jurisprudence, laquelle dépendra donc toujours de la formation des juges (Facultés de *Sharî'a* ou Facultés modernes) et des orientations du Ministère de la Justice, voire du Ministère des Affaires Religieuses.

6. LES CONFLITS ACTUELS D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION

Tel est donc le cadre d'ensemble où se déploient les conflits d'interprétation dont sont témoins aujourd'hui tous les pays d'Islam. Mais Mohamed Charfi se pose une question préalable : quelles sont « les raisons de l'attachement à la charia » ? « On peut avancer trois explications, dit-il, qui se complètent. Un islamiste ne peut concevoir qu'un non-musulman soit un concitoyen à part entière. Il voit en lui, sinon un adversaire, du moins un étranger, en tout cas 'un autre'. Pour l'islamiste, l'islam, avant d'être une religion, est 'une identité' [...]. Dans son esprit, jamais un musulman ne doit relever d'un non-musulman [...] C'est une question d'éducation, de compréhension et d'interprétation de l'islam [...]. Ainsi, l'islam est présenté et, de ce fait, reçu davantage comme un combat et une solidarité que comme une spiritualité [...]. (En deuxième lieu), le fait qu'ils vivent dans un autre âge explique l'attachement des islamistes aux règles de discrimination à l'égard des non-musulmans. Ce facteur explique aussi leur anti-féminisme [...]. (En troisième lieu), l'attachement aux châtiments

³¹ Cf. *Islam et liberté ...* « Et qui sont de deux sortes, précise-t-il. D'une part, les intégristes trouvent naturel d'exercer à l'intérieur des mosquées leurs activités politiques d'opposition aux régimes en place. Ils s'appuient sur une tradition qui remonte au début de l'islam, où la mosquée était à la fois un lieu de prière et un lieu d'enseignement et de débat politique [...]. D'autre part, il est fréquent que les autorités politiques, y compris dans les Etats modernes, utilisent la religion à des fins politiciennes ou même interviennent dans les affaires purement religieuses. C'est ainsi que, en Algérie, sous la présidence de Boumediène, les imams des mosquées recevaient tous les jeudis le texte du sermon qu'ils devaient prononcer le lendemain avant la prière du vendredi, sans y changer un mot » (pp. 192-194).

³² Cf. M. Borrmans, « Droit musulman et législations nationales », in *Les Courants internes à l'islam*, Michel Younès (dir.), Lyon, ProFac, 2009, pp. 15-35.

³³ Cf. M. Borrmans, « Fondements de l'éthique dans l'Islam », p. 182.

corporels procède de la même logique, (celle d'une société bédouine ou rurale) »³⁴, car « l'islam a été assimilé à un droit, à une loi ». Dans son dernier livre, *La question éthique et juridique dans la pensée islamique*³⁵, l'analyse que faisait le professeur Mohammed Arkoun de l'histoire récente des « Etats-nations postcoloniaux » en pays d'Islam semble bien corroborer cette triple explication : partout les élites politiques ont voulu récupérer ou imposer une « personnalité arabo-islamique » qui se référait davantage à une certaine idéologie politique qu'à un humanisme dont beaucoup regrettent qu'il ait disparu de la scène moyen-orientale depuis le haut Moyen-Age. Les observateurs actuels du Grand Moyen-Orient, qu'ils soient sociologues ou politologues, reconnaissent tous qu'il y a eu presque partout une re-traditionalisation des sociétés arabo-musulmanes après l'échec des socialismes arabes, plus ou moins teintés de marxisme philo-soviétique ou de neutralisme tiers-mondiste, et des rêves unitaires d'une « nation arabe détentrice d'une mission éternelle »³⁶. Qui plus est, les perspectives actuelles d'une mondialisation économique et d'une globalisation culturelle qui réduiraient d'autant les particularismes nationaux et les traditions religieuses auraient pour effet de renvoyer les musulmans à leur « islam de toujours », considéré comme « valeur refuge et vérité transhistorique ». Et c'est ici que le prestige du Royaume d'Arabie Saoudite exerce son pouvoir fascinant auprès de beaucoup. Tout en profitant de sa rente pétrolière et des acquis de la technologie moderne, ce Royaume n'en continue pas moins à nourrir et à diffuser l'idéologie d'un islam wahhâbite, dont on a pu dire qu'il s'agit d'une doctrine puritaine d'un « islam de la plus simple pratique rituelle et juridique », expression moderne d'un hanbalisme rigoureux interprété par l'intransigent Ibn Taymiyya (m. 1328)³⁷. Qu'on le veuille ou non, ce Royaume se présente partout comme le modèle parfait d'une société islamique où voisinent étrangement des pratiques musulmanes médiévales et d'audacieux comportements modernes. Certains chercheurs n'hésitent pas à parler d'une « wahhâbisation de l'islam contemporain » à travers le rayonnement qu'il exerce dans l'ensemble du monde islamique grâce aux pèlerins qui s'y rendent chaque année à La Mecque et à Médine. Or il s'avère que, depuis un siècle, cette Arabie Saoudite n'a donné aucun écrivain ou penseur de renommée internationale, qu'il s'agisse de littérature ou de théologie, ce qui semblerait confirmer que le wahhâbisme ne développe guère la créativité de l'*ijtihâd*, en quelque domaine que ce soit.

Le monde musulman se voit donc devoir affronter, aujourd'hui comme jadis, deux visions des rapports entre la foi et la raison, quand il s'agit d'interpréter ses textes fondateurs et de relever les défis de la modernité (droits de l'homme, technologies, démocraties, laïcités, etc...). Comme l'écrit Yadh Ben Achour, « la première question est celle de savoir à qui, entre le Texte et la tradition établie, d'un côté, et la raison, de l'autre côté, revient la prévalence. La deuxième, dérivant de la première, est relative à la validité des sources et techniques non textuelles telles que l'analogie, le jugement préférentiel pour raison d'équité ou de l'intérêt bien compris, l'effet du changement de circonstances ou du fait générateur sur la règle de droit, les coutumes, les lois anciennes telles que la Thora [...]. Dans la perspective mu'tazilite, la justice de Dieu est le préalable nécessaire de la liberté et de la justice de l'homme. Si l'homme, par sa raison, peut être juste, c'est qu'il est sous-tendu par la rationalité et la justice suprême. Le droit sunnite (sauf le hanafite) [...] renverse le rapport de prévalence entre la raison et la révélation : la volonté insoupçonnable, injugeable, absolue et souveraine de Dieu est la cause de toute chose. Elle est également l'origine du mal et du bien ou plutôt de ce qui est ainsi appelé par les humains [...]. La loi révélée est donc le seul fondement du juste et du droit »³⁸. Mais il est aussitôt précisé que « les grands auteurs sunnites sont loin de nier le rôle de la raison, en tant qu'intelligence de la foi » comme l'affirment Ghazâlî (m. 1111), Shâtibî (m. 1388) et tant d'autres. Il

³⁴ Cf. Md Charfi, *Islam et liberté...*, p. 104-110.

³⁵ Paris, Vrin, 2010, 202 p., livre qui fait suite à son *Humanisme et Islam (Combats et propositions)*, Paris, Vrin, 2005, 315 p. Pour une biographie et une bibliographie du Professeur Mohammed Arkoun, cf. le *In memoriam*, in *Islamochristiana*, Roma, PISAI, 36, 2010, pp. 1-10, et aussi l'ouvrage posthume Mohammed Arkoun, *La construction humaine de l'islam (Entretiens avec Rachid Benzine et Jean-Louis Schlegel)*, Paris, Albin Michel, 2012, 222 p.

³⁶ C'était l'idéologie du parti *Ba'th* en pays arabes, surtout en Irak et en Syrie : on sait ce qu'il en est advenu. Cf. *Etudes Arabes, Dossiers*, Roma, PISAI, *Le Ba'th*, n° 63, 1982-2, 112 p., et n° 64, 1983-1, 133 p.

³⁷ Cf. *Etudes Arabes, Dossiers*, Roma, PISAI, *Al-Wahhâbiyya (Le Wahhâbisme)*, n° 82, 1992-1, 133 p., et surtout Hamadi Redissi, *Le pacte de Nadjd, Ou comment l'islam sectaire est devenu l'islam*, Paris, Seuil, 2007, 343 p.

³⁸ Y. Ben Achour, *Aux fondements de l'orthodoxie sunnite...*, pp. 197-200.

est en outre affirmé qu'« il existe par conséquent du droit, reconnu et pratiqué, en dehors des textes révélés divins et prophétiques : la raison s'y livre à la recherche des indices (*istidlâl*) ».

En Islam, pour exercer leur *ijtihâd* personnel en vue du renouveau (*tajdîd*) des lois civiles, les responsables du pouvoir législatif ont à leur disposition l'exemple de nombreux penseurs de leur tradition jurisprudentielle. Yadh Ben Achour y recourt volontiers pour justifier leur créativité apparemment innovatrice et moraliser leurs codes en attente d'inspiration religieuse. Et de citer 'Izz al-dîn Ibn 'Abd al-Salâm qui écrivait, au XIII^{ème} siècle, que « la majeure partie des bienfaits et des méfaits de la vie est connue par la raison... La protection de la vie, de la famille, des biens, de l'honneur sont des principes éthiques admis par tous les philosophes et toutes les législations. Il en est de même de la recherche du meilleur en matière de dires et d'actions [...]. Les bienfaits des deux mondes (*al-dârayn*) et leurs causes, ainsi que leurs méfaits ne peuvent être connus que par la loi révélée [...] Quant aux bienfaits du monde terrestre (*al-dunyâ*) et leurs causes, ainsi que leurs méfaits, ils sont connus par l'état de nécessité des choses, les expériences, les moeurs, l'opinion légitime. En cas d'obscurité, il faut en rechercher les indices ». Et d'évoquer encore le moderne Shawkânî, juge à San'â' (Yémen) (m. 1830), qui disait la même chose : « Concevoir le bien et le mal ne dépend pas de la loi révélée. Avant la loi révélée, nous concevons bien comment la punition, la récompense, la louange et le blâme découlent de tel acte, de même que nous concevons l'absence d'un tel rapport ». Nombre d'intellectuels musulmans contemporains pensent et disent la même chose, à l'instar de Mohamed Charfi, de Muhammad Arkoun et de Yadh Ben Achour. En Tunisie, al-Tâhir al-Haddâd a soutenu, en 1930, dans son livre *Imra'atu-nâ fî l-sharî'a wa-l-mujtama'* (*Notre femme dans la sharî'a et la société*)³⁹ qu'il y a « du permanent et du transitoire dans les préceptes coraniques ». Et plus récemment, Hmîda al-Nayfar, dans la revue tunisienne « 15.21 »⁴⁰, a invité les siens, en 1985, à « revenir à la vie musulmane et à son aggiornamento entre la *sharî'a* et le *qânûn* ». En Egypte, Husayn Ahmad Amîn a dénoncé, dans l'hebdomadaire *al-Musawwar*, en 1983, « la vanité de la prétention à appliquer la *Sharî'a* » dès lors que l'on interroge l'histoire du *fiqh* islamique et ses constantes adaptations aux circonstances⁴¹. Peu auparavant, en 1981, Fahmî Huwaydî avait développé les mêmes thèses en son livre *al-Qur'ân wa-l-sultân, humûm islâmiyya mu'âsira* (*Le Coran et le pouvoir, préoccupations islamiques contemporaines*)⁴², avant de publier son *Muwâtînûn, lâ dhimmiyyûn* (*Concitoyens et non dhimmî-s/protégés*)⁴³, en 1985. Au Soudan, Mahmûd Muhammad Tâhâ, condamné à mort par le président Nimeiri, le 18 janvier 1985, avait développé, en son maître livre *Al-Risâla al-thâniya min al-Islâm* (*Le deuxième message de l'Islam*)⁴⁴, la thèse que le véritable *islâm* est celui de la période mecquoise qui se contente de proclamer les seuls grands principes de la morale islamique, thèse qui a été reprise et défendue par son disciple, 'Abd Allâh Ahmad al-Na'im⁴⁵, en ses

³⁹ Tunis, 1930, 140 p., où l'auteur insiste sur la distinction nécessaire entre les intentions du Coran (*maqâsid*) qui sont sa substance et sont éternels, et les circonstances accidentelles (*al-ahwâl al-'ârîda*) qui sont tributaires d'une époque et d'un pays donné, l'Arabie du VII^{ème} siècle, et donc susceptibles d'évolution.

⁴⁰ En son article « Bayn isti'nâf al-hayât al-islâmiyya wa-tajaddudi-hâ », de cette revue sous-titrée *Majallat al-fikr al-islâmî al-mustaqbalî* (*Revue de la pensée musulmane de demain*), H. Al-Nayfar invitait à relire attentivement la soi-disant application historique de la *Sharî'a*.

⁴¹ L'ensemble de ses articles a été publié sous le titre *Hawla al-da'wa ilâ tatbîq al-sharî'a l-islâmiyya* (*A propos de l'invitation à appliquer la sharî'a islamique*), Beyrouth, Dâr al-nahda l-'amaliyya, 1985.

⁴² Beyrouth/Le Caire, Dâr al-shurûq, 2^{ème} éd., 1981, 245 p. Fahmî Huwaydî insistait, dans ce livre, sur la priorité du Credo sur la Loi, des Droits sur les Devoirs. On sait qu'il a été, pendant longtemps, le directeur de la rédaction du mensuel du Kuwayt, *al-'Arabî*, dont la diffusion a été considérable dans le monde arabe.

⁴³ Beyrouth/Le Caire, Dâr al-shurûq, 1985, 265 p.

⁴⁴ 1^{ère} éd., Umdurmân, 166 p. ; 4^{ème} éd., 1971.

⁴⁵ Jurisconsulte soudanais émigré aux USA où il enseigne en diverses Universités, il reprenait à son compte, dans un article d'*al-Manhal*, Jadda, mars-avril 1983, la thèse de son maître, Mahmûd Tâhâ, qui inversait le processus d'abrogation dans le texte coranique en y privilégiant les sourates mecquoises comme constituant le « deuxième message » définitif de l'Islam, et démontrait le caractère progressif des « législations (*tashrî's*) au cours de l'histoire ». Une thèse a récemment été soutenue à Rome, à l'Université de l'Angelicum, par Paola Bernardini, *Abdullahi Ahmed An-Na'im's Human Rights Theory and Jacques Maritain's Natural Law Theory: A Comparative Study*, publiée à Rome, Pontificia Studiorum Universitas A.S. Thoma Aq. in Urbe, 2012, 179 p.

derniers ouvrages, *Toward an Islamic Reformation : Civil Liberties, Human Rights and International Law* (1990) et *Islam and the Secular State : Negotiating the future of Sharî'a* (2008)⁴⁶.

Conclusion

C'est ainsi que le souci d'une éthique vraiment islamique a pu conduire les musulmans à exalter les mérites d'une *Sharî'a* absolutisée et à lui conférer un caractère transcendant qui n'appartient qu'à Dieu. Comme l'histoire en témoigne, cette éthique a connu bien des expressions et s'est vue connaître des développements inattendus. Fidèle à ses deux sources fondamentales que sont le Coran et la Sunna, elle s'est concrétisée en une *Sharî'a* à dimension divine où le *fiqh* a bien vite introduit des considérations qui relèvent de la raison humaine, légitimant par là le pluralisme des écoles canoniques de l'Islam classique. Cela explique qu'au seuil des temps modernes, cela ait engendré un accueil plutôt réservé à certaines dispositions de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. Il n'en reste pas moins vrai que les Etats musulmans se voient dans la nécessité d'harmoniser aujourd'hui cette Loi religieuse à vocation universelle avec les lois civiles qui relèvent des particularismes locaux. Yadh Ben Achour en faisait le constat pour l'histoire récente de cette même *Sharî'a* : « Dans la pratique, le recours au bien commun, à l'équité, à l'usage, à la ruse juridique, à la politique tirée du *shar'* (la Loi religieuse), s'imposera à côté du *shar'*. Tel fut le cas de l'institution des biens de mainmorte (*habûs*), de l'impôt foncier (*kharâj*), de toute la partie discrétionnaire du droit pénal et de la majeure partie du droit civil », tandis que le droit de la famille et de l'héritage ainsi que celui des châtiments corporels demeurent souvent intouchables parce que trop dépendants du texte coranique. Comment envisager alors l'avenir immédiat des possibles réformes juridiques où la *Sharî'a* et les lois civiles seraient à nouveau harmonisées ? Dans la *Conclusion* de son livre, le même Yadh Ben Achour déclare « constater que la version intégriste représente une interprétation possible du texte fondateur lui-même ainsi que de son expression dans l'histoire. Ce point de vue serait même le plus proche de la vérité du texte », et d'ajouter que « le plus important est de garder à l'esprit que les divergences entre les salafistes et les autres sont plus apparentes que réelles. C'est précisément de là que provient le malentendu le plus grave. Il convient, par conséquent, de rappeler l'existence d'accords fondamentaux, avec des divergences sur la seule action politique entre cet islam intégriste et l'islam de 'tout le monde' (car) 'les autres' acceptent le décalage entre la norme et la vie, comme l'expression du mal inhérent à toute existence humaine. L'intégriste est celui qui refuse la dissociation entre elles ». Et lui d'inviter alors « les sociétés islamiques d'aujourd'hui (à générer) elles-mêmes leur propre dépassement, en menant « quatre batailles prioritaires pour défendre le droit des hommes d'être homme » : « Première bataille : expliquer pourquoi, au niveau de l'humain, la philosophie des droits de l'homme est supérieure à toutes celles qui fondent leur conception du droit sur une volonté extérieure tenue pour souveraine des hommes et de leurs lois [...] ; deuxième bataille : expliquer que le socle fondamental de l'asservissement provient de cette confusion entre le religieux et le politique [...] ; troisième bataille : dénoncer sans crainte certaines prétentions de la science néo-islamologique des anthropologues, sociologues et autres *social scientists* qui nous invitent à décrire, calculer et comprendre, sans juger, au nom de la 'science' et de l'objectivité [...] ; quatrième bataille : expliquer que l'émergence de la liberté n'est pas un problème de mots, encore moins de mensonges. Elle ne peut se réaliser que dans un système institutionnel dit 'démocratique' dans lequel pourtant la loi du nombre n'est pas le principe ».

Tels sont les engagements que Y. Ben Achour propose aux musulmans de toutes sensibilités, en vue de dépasser les divergences et les contradictions qu'engendrent aujourd'hui leurs interprétations différenciées du texte coranique, de la tradition prophétique et du pluralisme de leurs écoles canoniques : selon lui, c'est une relecture savante et critique de l'histoire du *fiqh* qui devrait les aider à en renouveler la méthodologie et à y assurer une meilleure adéquation entre les requêtes de l'éthique coranique et les lois civiles des Etats musulmans. Mais la fascination exercée plus que jamais par la *Sharî'a* et son application intégrale est aujourd'hui un fait indéniable, qui résulte d'une re-traditionalisation des sociétés musulmanes, même quand elles connaissent des « printemps démocratiques ou révolutionnaires », et d'une wahhâbisation généralisée d'un islam considéré désormais comme un « refuge identitaire ». C'est pourquoi un sain réalisme devrait obliger tout un

⁴⁶ Tous deux publiés en traduction arabe, *Nahwa tatwîr al-tashî' al-islâmî* (1994) et *Al-Islâm wa-'almaniyyat al-dawla* (2010).

chacun à faire sienne l'hypothèse formulée, en 2006, par le professeur Abdelouhab Maalimi en sa conférence de Rome : « L'ambiguïté qui découle (de la place de la *Shari'a* dans le système juridique) crée au sein de l'Etat et de la société une telle tension que, si l'ouverture démocratique se confirmait, une demande pour un rôle plus grand de la *Shari'a* deviendrait sans doute encore plus pressante, mais peut-être serait-ce la seule voie par laquelle les sociétés musulmanes sauraient prendre toute la mesure du caractère utopique d'une société musulmane gouvernée totalement par une *Shari'a* mythifiée, et des limites objectives d'une restauration complète de celle-ci dans la vie sociale moderne ». Il convient donc de suivre avec la plus grande attention l'évolution prochaine des sociétés musulmanes qui seront bien obligées de consentir bien des compromis entre *Shari'a* et lois civiles, comme il en a toujours été dans l'histoire de l'Islam.



SE COMPRENDRE

Rédaction: J.M. Gaudeul

SMA Se Comprendre - 5, rue Roger Verlomme - 75003 Paris - France

Tél. 01 42 71 71 51

Fax: 01 48 04 39 67

Abonnements (10 numéros par an, de Janvier à Décembre)

France: 30 € - Etranger: 35 € - Envoi par e-mail : 15 € - CCP SMA Se Comprendre 15 263 74 H Paris

Site Internet: <http://www.comprendre.org>

adresse e-mail: contact@comprendre.org