

*légalité socialiste*, sinon de l'État de droit (725). Pour autant, rien n'est plus hasardeux que d'y voir un authentique ralliement à la conception occidentale. La République populaire de Chine demeure un État totalitaire, en raison du maintien de la primauté du parti communiste — élément en soi incompatible avec la logique des droits de l'homme — et de bien d'autres insuffisances criantes (défaut d'indépendance des magistrats et des avocats, importance des sanctions administratives et des procédures extrajudiciaires de privation de liberté, absence des règles du procès équitable, caractère secret de la justice, non-publication de la jurisprudence, absence de liberté d'expression et de manifestation, persécutions religieuses).

#### E. — La conception islamique

##### Indications bibliographiques

Muhammad Saïd AL-ASHMAWY, *L'islamisme contre l'islam*, La Découverte, 1989; François RIGAUX, «La conception occidentale des droits de l'homme face à l'islam», *Rev. trim. dr. h.*, 1990, pp. 105 et s.; Yadh BEN ACHOUR, «Islam et laïcité. Propos sur la recomposition d'un système de normativité», *Pouvoirs*, n° 62, 1992, pp. 15-30; Gérard CONAC et Abdelfattah AMOR (dir.), *Islam et droits de l'homme*, Economica, 1994; Sami Aldeeb ABU SAHLIEH, *Les musulmans face aux droits de l'homme : religion, droit et politique; étude et documents*, Winkler, Bochum, 1994; Yadh BEN ACHOUR, «Islam et droits de l'homme», in Jérôme FERRAND et Hughes PETIT (dir.), *L'odyssée des Droits de l'homme*, tome I : *Fondations et naissances des Droits de l'homme*, L'Harmattan, 2003, pp. 113-129; Yadh BEN ACHOUR, *Le rôle des civilisations dans le système international : droit et relations internationales*, Bruylant, 2003; *Islam et démocratie*, *Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n° 104 (janvier 2003); Vida AMIRMOKRI, *L'Islam et les droits de l'homme : l'islamisme, le droit international et le modernisme islamique*, Presses de l'Université Laval, Québec, 2004; Dominique et Marie-Thérèse URVOY, *Les mots de l'islam*, Presses Universi-

(725) Jean-Luc DOMENACH, «Chine : la longue marche vers la démocratie», *Pouvoirs*, n° 52, 1990, pp. 55-64; Jean-Pierre CABESTAN, «Chine : un État des lois sans État de droit», *Revue du Tiers Monde*, juillet-septembre 1996, pp. 649-668; Norbert ROULAND, *ibid.*, pp. 6-17; Mireille DELMAS-MARTY, *op. cit.*; Hélène PIQUET, *La Chine au carrefour des traditions juridiques*, Bruylant, 2005; Mireille DELMAS-MARTY et Pierre-Étienne WILL (dir.), *La Chine et la démocratie*, Fayard, 2007; Louis BALMOND, «Chine (État des droits de l'homme en —)», in Joël ANDRIANTSIMBAZOVINA et a. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, P.U.F., 2008, pp. 137-141.

taires du Mirail, Toulouse, 2004; Sami Aldeeb ABU SAHLIEH, *Introduction à la société musulmane : fondement, sources et principes*, Eyrolles, 2005 et *Religion et droit dans les pays arabes*, Presses Universitaires de Bordeaux, 2008; Yadh BEN ACHOUR, *La Cour européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, Éditions A. Pedone, 2005; Yadh BEN ACHOUR, «La civilisation islamique et le droit international», *R.G.D.I.P.*, 2006, pp. 19-38; Hichem DJAIT, *La vie de Muhammad. Tome I (Révélation et prophétie); Tome II (La prédication prophétique à La Mecque)*, Fayard, 2007 et 2008; Dominique et Marie-Thérèse URVOY, *Abécédaire du christianisme et de l'islam*, Éditions de Paris, 2008; Yadh BEN ACHOUR, *Aux fondements de l'orthodoxie sunnite (IV<sup>e</sup> Partie : La théorie du droit et des droits)*, P.U.F., 2008; «Les droits de l'homme et du croyant entre l'islam traditionnel et l'islam moderne», in *Mélanges Petros J. Pararas*, Éd. Ant. N. Sakkoulas / Éd. Bruylant, 2009, pp. 1-16; Sabrina MERVIN, *Histoire de l'islam. Fondements et doctrines*, Flammarion, nouvelle édition, 2010; *Philosophie Magazine*, *Le Coran*, n° hors-série, février-avril 2010; Hanz KÜNG, *L'islam*, traduction J.-P. BAGOT, Éd. du Cerf, 2010; Hamadi REDISSI, *La tragédie de l'islam moderne*, Le Seuil, 2011; Dominique URVOY, *Histoire de la pensée arabe et islamique*, Le Seuil, 2011; Antoine SFEIR, *Brève histoire de l'islam à l'usage de tous*, Bayard, 2007; Yadh BEN ACHOUR, *La deuxième Fâtiha. L'islam et la pensée des droits de l'homme*, P.U.F., 2011; Christian JAMBET, *Qu'est-ce que la philosophie islamique?*, Gallimard, coll. «Folio Essais», 2011; Mohammed ARKOUN, *La construction humaine de l'islam. Entretiens avec Rachel Benzine et Jean-Louis Schlegel*, Albin Michel, 2012.

L'affirmation du particularisme islamique est ancienne puisqu'elle était déjà présente lors de l'adoption de la *DUDH* (abstention de l'Arabie saoudite en raison de la reconnaissance de «la liberté de changer de religion» (Art. 18) et de celle de se marier «sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion», ainsi que l'existence de «droits égaux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution» (Art. 16, §1)). Elle a été, depuis, confirmée comme le montrent les deux exemples qui suivent, pris parmi de très nombreux autres possibles.

— En premier lieu, la spectaculaire intervention du délégué iranien devant la 3<sup>e</sup> Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, le 7 décembre 1984 :

*«L'homme est d'origine divine et la dignité de l'homme ne peut se réduire à une série de normes fixées par le profane. Les conventions, les déclarations et résolutions ou décisions d'organisations internationales qui sont contraires à l'islam n'ont aucune validité en République islamique d'Iran [...] La Déclaration universelle des droits de l'homme, qui illustre une conception laïque de la tradition judéo-chrétienne, ne peut être appliquée par des Musulmans et ne*

correspond nullement au système de valeurs reconnu par la République islamique d'Iran; cette dernière ne peut hésiter à en violer les dispositions puisqu'il lui faut choisir entre violer la loi divine du pays ou les conventions laïques.»

— En second lieu, la dénégation explicite du roi saoudien Fadh en 1992 :

«Le système démocratique prévalant dans le monde ne convient pas à notre région»; «Notre pays a une spécificité que nous devons réaliser, et le système des élections libres ne lui convient pas. En ayant la garde des lieux saints, l'Arabie saoudite représente le monde musulman [...] Nous avons notre foi islamique, où le système électoral n'a pas droit de cité.» (Édition du 28 mars 1992 du quotidien koweïtien *Al Siyasa*)

Même si elles ont été amenées à consentir à une approche modernisée des droits et libertés(726), les sociétés islamisées connaissent des pratiques qui traduisent une incompatibilité évidente avec la conception universaliste des droits de l'homme. C'est le cas, en particulier, des affaires *Safiya Husaini* et *Amina Lawal Kurami*, relatives à des femmes condamnées à la lapidation pour avoir donné naissance à des enfants hors mariage, fait assimilé à l'adultère par la *charia* applicable dans les douze États fédéraux du nord du Nigeria(727) (sur les raisons et les enjeux de l'instauration du droit criminel de la *charia*, voy. Daniel C. BACH, «Application et implications de la Charia : fin de partie au Nigeria», in *Islam et démocratie, Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n° 104, 2003, pp. 121-133). Mais d'autres signes témoignent que des évolutions positives sont possibles (exemple de la réforme du code marocain de la famille — *moudawana* — en 2004 voulue par le roi Mohammed VI) (voy. l'analyse du Professeur Fatna SAREHANE, «Le nouveau Code marocain de la famille», *Gaz. Pal.*, 2004, n° 248)(728). Aussi est tout à fait emblématique l'attribution du Prix Nobel de la paix 2003 à la juriste (avocate et ancienne magistrate) et militante iranienne des droits de l'homme,

(726) Yadh BEN ACHOUR, *L'État nouveau et la philosophie politique et juridique occidentale*, C.E.R.P., Tunis, 1980.

(727) La première devait être acquittée en appel le 25 mars 2002 (vice de procédure), la seconde également, le 25 septembre 2003 (vices de procédure et application de la loi coranique admettant une paternité de l'ex-mari même sept ans après le divorce). Cependant, le 27 octobre 2008, dans la partie de la Somalie contrôlée par les fondamentalistes musulmans (prétendus *Tribunaux islamiques*) — ignominie absolue — a été lapidée une fillette de treize ans (Aisha Duhulow) pour adultère.

Chirine Ebadi, favorable à la séparation de l'État et de la religion et à la suppression des inégalités frappant les femmes en matière successorale et de dissolution du mariage.

Comme pour les conceptions précédemment examinées, il est tout à fait abusif de se référer à la *conception islamique* des droits et libertés que seule la nature du présent ouvrage peut justifier. En effet coexistent plusieurs façons d'interpréter la révélation coranique et la *Sunna* prophétique(729), celles qui en font une lecture plutôt littéraliste et dogmatique (par exemple, l'Égyptien Sayyid Qutb (1906-1966) ou encore le Pakistanais Abu 'Ala Al-Mawdudi (1903-1979), qui entendent purifier la société de la *Jâhiliyya* des influences délétères occidentales(730) et celles privilégiant une approche réformiste(731), allégorique et spiritualiste(732)(733), comme dans les multiples courants mystiques (voy. : Alexandre POPOVIC et Gilles VEINSTEIN (dir.), *Les voies d'Allah. Les Ordres mystiques dans le*

(728) Parmi les changements majeurs : alignement de l'âge du mariage des filles sur celui des garçons, soit 18 ans; caractère facultatif de la tutelle du père ou du frère pour se marier; coresponsabilité du père et de la mère pour la gestion de la famille; strict encadrement de la polygamie; répudiation soumise à l'autorisation préalable du juge.

(729) Mohammed ARKOUN, *Pour une critique de la raison islamique*, Maisonneuve et Larose, 1984; Henry CORBIN, *Histoire de la philosophie islamique*, Gallimard, coll. «Folio Essais», 1986; Jacques BERQUE, *Relire le Coran*, Albin Michel, 1993; Yadh BEN ACHOUR, *Normes, foi et loi en particulier dans l'Islam*, Cérès Éditions, Tunis, 1993; Dominique et Janine SOURDEL, *Dictionnaire historique de l'Islam*, P.U.F., 1996; Malek CHEBEL, *Manifeste pour un islam des Lumières*, Hachette, 2004; id., *L'Islam et la raison*, Perrin, 2006; Dominique SOURDEL, *L'Islam*, P.U.F., coll. «Que sais-je?», 22<sup>e</sup> éd., 2009.

(730) Voy. Yadh BEN ACHOUR, *la deuxième Fâtiha...*, op. cit., Chap. X (*La loi de Dieu et la purification des sociétés impies*), pp. 165-168.

(731) On pense au mouvement de renaissance (*Nahdah*) du XIX<sup>e</sup> siècle : Al-Afghani (1838-1897); l'Égyptien Mohammed Abduh (1849-1905); *Exposé de la religion musulmane*, Librairie orientaliste P. Geuthner, 1984), puis le Syrien Rachid Rida (1865-1935).

(732) Mohamed CHARFI, *Islam et liberté. Le malentendu historique*, Albin Michel, 1998; Youssef SEDIK, *Le Coran, autre lecture, autre traduction*, L'Aube / Ed. Barzach, 2002; Abdou FILALI-ANSARY, «Islam, laïcité, démocratie», *Pouvoirs*, n° 104 (2003), pp. 5-19; Réformer l'Islam? Une introduction aux débats contemporains, La Découverte, 2003; Dominique URVOY, *Les penseurs libres de l'Islam classique*, Flammarion, 2003; Hichem DJAYR, *La crise de la culture islamique*, Fayard, 2004; Youssef SEDDIK, *Nous n'avons pas lu le Coran*, Éd. de l'Aube, 2004; Slim LAGHMANI, *Islam. Le pensable et le possible*, Ed. Le Fenec, 2005; Abdelmajid CHARFI, *La pensée islamique, rupture et fidélité*, Albin Michel, 2008.

(733) Sur les rapports corpus religieux propres au judaïsme, au christianisme et à l'Islam / conceptions du droit / langage des droits fondamentaux, voy. les ouvrages du Professeur de philosophie du droit de l'Université Ain Shams (Le Caire), Hassan ABDEL-HAMID (*Les Religions du Livre et le langage des droits fondamentaux*, tome 1, *Les traditions juridiques religieuses*, I. *Le Judaïsme*, II. *Le Christianisme*, Le Caire, Éd. Dar El-Nahda El-Arabia, 1996/1998).

*monde musulman des origines à aujourd'hui*, Fayard, 1996; Cheikh Khaled BENTOUNES, *Le soufisme au cœur de l'islam*, La Table Ronde, 1996).

Il faut ici insister sur les efforts d'interprétation éclairée de la révélation coranique émanant des *nouveaux penseurs de l'islam* qui s'inscrivent dans la *modernité islamique* (voy., tout particulièrement, le spécialiste en herméneutique coranique, Rachid BENZINE, *Les nouveaux penseurs de l'islam*, Albin Michel, 2004)(734); adde Soheib BENCHEIKH, *Marianne et le Prophète (l'islam dans la France laïque)*, Grasset, 1998; même si la *modernité islamique* (depuis le XIX<sup>e</sup> siècle) n'est pas exempte d'ambiguïtés et peut cacher — dans des domaines majeurs (laïcité, démocratie, statut des femmes) — immobilisme et conservatisme (voy. l'ouvrage récent du Professeur à la Faculté de droit et de science politique de Tunis, Hamadi REDISSI : *La tragédie de l'islam moderne*, Odile Jacob, 2011). Les *nouveaux penseurs de l'islam* recherchent une conciliation entre message coranique et modernisme politique / raison scientifique. Pour cela, ils prennent une distance critique vis-à-vis de la *Sunna* en raison des problèmes de fiabilité qu'elle soulève, pour privilégier le seul texte coranique. Professeur émérite de la Sorbonne, l'Algérien Mohammed Arkoun (1928-2010) insiste sur la récurrence de l'instrumentalisation du religieux par le politique : « dans la pratique politique du pouvoir étatique, c'est celui-ci qui a toujours confisqué le libre examen des Écritures dont dispose tout fidèle en Islam »; « L'islam est théologiquement protestant et politiquement catholique. Tout au long de l'histoire, le rapport s'est inversé puisque l'autorité spirituelle a toujours été contrôlée par un pouvoir politique vertical et, de ce fait, illégitime. » (*Le Nouvel Observateur*, avril-mai 2004, préc., p. 10), et appelle à débarrasser les textes sacrés de la *mythologisation* opérée par l'histoire, afin de « libérer le noyau mythique originel » (*Philosophie Magazine*, *Le Coran*, n° hors-série, février-avril 2010, p. 41(735)). Pour autant,

(734) Voy. aussi : *Le Nouvel Observateur* (numéro hors-série avec *France Culture*), avril-mai 2004 (*Les nouveaux penseurs de l'islam*); *Le Monde des religions*, septembre-octobre 2006).

(735) « Il s'est ainsi formé, au cours des âges, des consciences sédimentées, emmurées dans un ensemble de certitudes sacralisées par un lent travail de mythologisation ».

il ne remet pas en cause le caractère sacré du *Coran* et de la personne du *Prophète*. Plus radical, le juriste et philosophe du droit tunisien Yadh Ben Achour écrit : « Toute religion, à son premier jour, est libération. On pourrait même dire révolution. L'idéal aurait été qu'elle le reste. Malheureusement, comme toute révolution, elle ne peut échapper à une fatalité historique. Une fois entrée dans les mécanismes de l'institutionnalisation sociale, elle devient un facteur essentiel de l'asservissement et un carcan pour la liberté. » (*La deuxième Fâtiha. L'islam et la pensée des droits de l'homme*, P.U.F., 2011, Introduction, p. 8) (souligné par nous). L'anthropologue algérien Malek Chebel (*Manifeste pour un islam des Lumières*, Hachette, 2004; *L'islam et la raison*, Perrin, 2006), auteur d'une nouvelle traduction du *Coran* (Fayard, 2009) qui entend « montrer que le *Coran* peut soutenir la marche du progrès scientifique, tant du point de vue éthique que, plus directement, sur les plans politique et social », recherche « les voies possibles d'une cohérence de la compréhension du monde d'aujourd'hui avec les préceptes cohérents, sans dénaturer l'esprit de la Révélation ni méconnaître les réalités complexes qui influencent la présence du monde aux musulmans » (préc., Introduction, pp. 8-9) (souligné par nous). L'historien et sociologue tunisien Abdelmajid Charfi, dès les premières pages de son ouvrage *La pensée islamique, rupture et fidélité* (préc., pp. 11-12)(736), énonce un projet moderniste : « promouvoir autant que possible une réflexion critique, libre et non dogmatique à propos d'un ensemble de sujets théoriques et pratiques qui sont au centre de la pensée islamique vivante, dans son ambition à une double fidélité, à la fois au message prophétique et aux valeurs de la modernité ». Plus loin, il affirme sa volonté de sortir « des effets de l'institutionnalisation de la religion et, osons l'affirmer, d'une perversion du message prophétique, semblable en cela à la perversion que subirent tous les messages prophétiques, dès qu'ils s'insèrent dans l'histoire des hommes, avec leurs passions, leurs intérêts, leurs cultures, leurs horizons mentaux et les contraintes sociologiques de toutes sortes » (p. 225). L'historien et philosophe égyptien, Nasr

(736) Voy. aussi, du même auteur : *L'islam, entre le message et l'histoire*, Albin Michel, 2004.

Abu Zayd, contraint avec son épouse de vivre en exil aux Pays-Bas en raison de ses écrits jugés hérétiques (*Critique du discours religieux*, Sindbad Actes Sud, 1999), insiste sur le caractère mouvant de l'interprétation du texte coranique (qu'il faut comprendre en tenant compte du contexte culturel et linguistique de sa révélation)(737). Le professeur et juriste tunisien, Mohamed Charfi (1936-2008; *Islam et liberté. Le malentendu historique*, Albin Michel, 1998) appréhende l'islam comme croyance et non comme politique ou corpus de droit et analyse le *droit musulman* comme le produit d'une histoire, qui a été l'œuvre des Ulémas ou s'explique par un contexte historique singulier (absence de système administratif et juridictionnel étatique). Voyez également : les travaux particulièrement percutants du professeur de littérature comparée de l'Université de Paris X et poète tunisien, Abdelwahab Meddeb (voy. : *La maladie de l'Islam*, Le Seuil, 2002; l'entretien donné au mensuel *L'histoire*, «Peut-on critiquer l'islam?», n° 317, février 2007, pp. 44-51; *Sortir de la malédiction. L'islam entre civilisation et barbarie*, Le Seuil, 2008(738); la remarquable audition de l'intéressé par la *Mission parlementaire d'information de l'Assemblée nationale sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national*, le 4 novembre 2009), qui insiste sur la distinction entre le «*premier islam, celui de la période mecquoise, lorsque Muhammad était chrétien, millénariste, apocalyptique, métaphysique, prophète minoritaire, aux mains nues, rebelle contre l'oligarchie des Quraysh, loin de toute domination, de toute prétention au politique, au législatif, au militaire. D'un islam étranger au siècle, à l'État, à la cité, marqué par la quête de l'énigme et du mystère, conviant au retrait*» et «*le temps médinois, théologico-politique [...] conjoncturel, daté, caduc*» (*Philosophie Magazine, Le Coran*,

(737) Voy. son entretien avec Gilles Kepel, in *Le Monde*, 12 avril 1997, p. V.

(738) Voy. la recension de l'ouvrage faite par le Professeur Dominique AVON («L'islam est-il universel?», *La Vie des idées*, 17 janvier 2008, <http://www.laviedesidees.fr>) qui montre clairement que, pour l'auteur, il faut admettre «le caractère contingent du livre établi», de «tirer les conséquences de la reconnaissance d'une œuvre advenue et non absolue», bref, «de relire ces paroles, de tenir compte de l'apport de l'exégèse historico-critique, de l'approche philologique, puis de les mettre en contexte, de conserver et valoriser ce qui est susceptible d'avoir une dimension pérenne, de couper, de retrancher 'sa part obsolète, caduque'» (souligné par nous).

n° hors-série, février-avril 2010, p. 16, souligné par nous); les travaux du philosophe marocain Mohammed Abed Al-Jabri (1935-2010), notamment son *Introduction à la critique de la raison arabe* (La Découverte, 1994); ceux du philosophe pakistanais Fazlur Rahman (1919-1988) (*Islam and Modernity. Transformation of an Intellectual Tradition*, University Of Chicago Press, 1984; *Major Themes of the Qur'an*, University Of Chicago Press, 2° éd. révisée, 2009); ceux du Soudanais Abdullahi Ahmed An-Na'im (*Towards an Islamic Reformation. Human Rights and International Law*, Syracuse University Press, New York, 1990; *Islam and Secular State. Negotiating the future of Shari'ah*, Harvard University Press, 2008). Obligé, en 1968, de quitter son pays pour les États-Unis (il y devient professeur de philosophie islamique à l'Université de Chicago) en raison des pressions des fondamentalistes, Fazlur Rahman appréhende le Coran comme un texte d'exaltation morale et non comme un code juridique. Quant à An-Na'im, né en 1946, il s'inscrit dans le courant réformiste incarné par son compatriote Mahmud Muhammad Tâhâ (1909-1985, pendu pour sédition et apostasie en 1985) (voy. *infra*, notes xxx) et doit quitter le Soudan avant de devenir professeur à la Emory Law School de l'Université d'Atlanta. Il reprend la thèse de Tâhâ qui écarte les versets médinois (qu'il faut rapporter à un contexte historique singulier) — qui distinguent et discriminent les femmes vis-à-vis des hommes et les non-musulmans vis-à-vis de musulmans, et ne retient que les versets mecquois, à savoir les versets égalitaires et universels de l'islam, qui, fondés sur la dignité, la justice et l'égalité, s'adressent à tous les hommes. An-Na'im plaide donc pour une vision de l'islam tout à fait compatible avec les normes du droit international des droits de l'homme.

### I. Les fondements du particularisme islamique

#### a) La question de l'interprétation de la révélation coranique

i. Au-delà de la nature dictée et/ou révélée à Mohammed (570-632) du texte du Coran(739) et de la constitution du canon (*mushâf* / *vulgate d'Othman*) par Othman (calife de 644

à 656) et le fait que ce n'est qu'au début du VII<sup>e</sup> siècle que sont ajoutés les signes diacritiques et la numérotation des versets, se pose, comme pour tous les textes fondateurs des religions, la question de l'interprétation : versets précis et versets équivoques, versets abrogatifs (notion d'*abrogation* : *naskh*(740)), recours à la *raison*(741) et, donc, de la présence de diverses traditions explicatives, voire de schismes (voy. l'ouvrage de l'orientaliste français Henri LAOUST, *Les schismes dans l'islam : introduction à une étude de la religion musulmane*, Payot, 1965, nouvelle éd., 1983) (*sunnites*; *chiites*, partisans d'Ali, cousin et gendre du Prophète et, eux-mêmes, très divisés : *ismaéliens*, *druzes*, *alaouites*; différentes branches du *soufisme* (voy. Dominique et Janine SOURDEL, *op. cit.*, pp. 766-770); *mu'tazilites*(742), qui plaident pour un appel à la raison, *'aql*, comme auxiliaire de la foi, Dieu ayant pourvu l'homme

(739) Dans les annotations accompagnant sa belle traduction du Coran en français (*Le Coran. Essai de traduction*, Albin Michel, 2<sup>e</sup> éd. revue et corrigée, 1995), Jacques Berque (1910-1995) précise que les sourates ou tels versets sont «descendus». Les citations du Coran qui suivent proviennent de cette traduction ou, le cas échéant, de celle donnée par Denise Masson (1901-1994) en 1967 aux Éditions Gallimard (coll. «La Pléiade») ou, encore, celle de Malek Chebel (Fayard, 2009).

(740) «Nous n'abrogeons un verset, ni ne le faisons passer à l'oubli, sans en apporter de meilleur ou d'analogue. Ne sais-tu pas que Dieu est Omnipotent?» (Sourate 2, *La Vache*, verset 106).

Ainsi, lourde d'implications sur le terrain de la liberté de conscience, la prétendue abrogation par le verset du sabre, verset 5 de la sourate du Repentir («Une fois dépouillés les mois sacrés, tuez les associants où vous les trouverez, capturez-les, bloquez-les, tendez-leur toutes sortes d'embûches. Seulement, s'ils se repentent, accomplissent la prière, acquittent la purification, dégagent leur chemin. Dieu est Tout pardon, Miséricordieux») (traduction de Jacques BERQUE); «Lorsque les mois sacrés se seront écoulés, combattez les idolâtres là où vous les trouverez. Prenez-les, assiégez-les et attendez-les en embuscade. S'ils se repentent, se mettent à prier et s'acquittent de leur aumône, vous les laisserez en paix. Allah est Celui qui pardonne. Il est miséricordieux») (traduction de Malek CHEBEL) des versets 256 de la sourate *La Vache* («Pas de contrainte en matière de religion.»), 29 de la sourate *La caverne* («Dis : la vérité vient de Dieu, que celui qui veut croire croie, et que celui qui veut être infidèle, le soit.») et 6 de la sourate des *Dénégateurs* («Vous avez votre religion et j'ai la mienne.»).

(741) Voy., notamment : le passionnant ouvrage de l'historien tunisien Hichem DJAIT, *La Grande Discorde. Religion et Politique dans l'Islam des origines*, Gallimard, 1989 / «Folio Histoire», 2008 / nouvelle édition chez Cérès, Tunis, 2007; les études de Yadh BEN ACHOUR («L'idée de justice naturelle dans la pensée juridique sunnite», in *Mélanges Sadok Belaid*, Centre de Publications universitaires, Tunis, 2004, pp. 159-176 et *La deuxième Fâtiha...*, *op. cit.*, pp. 116-121; adde François DEROCHE, *Le Coran*, P.U.F., coll. «Que sais-je?», 3<sup>e</sup> éd., 2009).

(742) Cheikh BOUAMRANE, *Le problème de la liberté humaine dans la pensée musulmane (Solution Mu'tazilite)*, Librairie philosophique Vrin, 1978.

de la raison pour accéder à son message et le comprendre, donc l'interpréter(743); *kharijites*).

Comme en Occident (exemple de l'exécution sur le bûcher, à Genève, à l'instigation de Calvin, de Michel Servet en 1553), la divergence religieuse aboutira dans certains cas à l'élimination physique des penseurs hétérodoxes. Ainsi, au Soudan, *Mahmud Muhammad Tâhâ* (pendu comme hérétique mais aussi comme adversaire politique dérangeant pour le pouvoir en place) qui ne retient de la révélation coranique que les *sourates mecquoises* (d'avant la constitution de l'État musulman, à l'époque où les musulmans étaient une minorité persécutée) et écarte les *sourates médinoises* (apparues après l'exil vers Médine, en 622 : *hégire* / *hijra*), dictées selon lui par des buts conjoncturels (vaincre des résistances culturelles, adapter l'islam à la société arabe du VII<sup>e</sup> siècle).

ii. Parmi les multiples points controversés figure la question du califat. Au départ, le califat (*Khilâfa* : le remplacement, qui vient après) vise le *vicaire* du Prophète, son remplaçant, son lieutenant et non le représentant d'*Allah* (car Dieu est, forcément, toujours et partout présent); celui qui assure la direction de l'*umma islamique* par la *shari'a* de Dieu, en prenant l'exemple du Prophète et en le remplaçant, celui dont la mission est «la défense de la religion et l'administration des affaires publiques selon les règles de la *shari'a*»(744). Le *Coran* ne comporte pas de référence à un clergé ou d'indications expresses sur le gouvernement politique mais, dès 661, avec l'instauration à Damas de la dynastie *Omeyyade* (661-750) qui introduit le principe dynastique pour la succession du Prophète (le calife devient représentant de Dieu : de successeur du Prophète — *khilâfa-al-*

(743) Importance de la période du Calife Al-Mamun (813-833) qui tente de l'imposer comme dogme de la foi orthodoxe.

(744) Voy. l'étude du Professeur égyptien de l'Université Ain Shams du Caire, Hassan ABDELHAMID, «Umma, Khilâfa, Citoyen : réflexions sur quelques conceptions fondamentales du droit public musulman», *Méditerranées*, n° 9, 1996, pp. 34-37.

rasul — au représentant de Dieu — *khilâfa Allah*) (745), puis l'installation du califat à Bagdad avec les *Abbassides* (750-1258) (746), une forte étatisation — voire une véritable instrumentalisation — de l'islam se produit. En 1925, se livrant à une théorisation de la séparation du spirituel et du temporel, le grand théologien et juriste de l'Université *Al Ahzar* du Caire (la plus prestigieuse du monde sunnite), *Ali Abderraziq* (1888-1966, le «*Luther de l'Islam*», selon Abdou Filiali-Ansari), dans *L'Islam et les fondements du pouvoir* (747), viendra rappeler que le Prophète était un guide spirituel et non un *roi du monde* (sourate 88, *L'Occultante*, verset 21-22 : «*Rappelle! Tu n'es là que pour rappeler la parole de Dieu. Tu n'as nulle autorité contraignante à exercer sur eux.*») (Malek Chebel donne : «*Fais-les se rappeler cela, ta vocation est de le rappeler, et non pas d'exercer une autorité exclusive sur eux.*» et Denise Masson : «*Fais entendre le Rappel! Tu n'es que celui qui fait entendre le Rappel et tu n'es pas chargé de les surveiller.*»), que «*(s)a mission politique est accidentelle, sa mission prophétique essentielle*» (Yadh BEN ACHOUR, *La deuxième Fâtiha...*, op. cit., p. 156) et démontrer que le califat a été un pouvoir de fait, imposé par les armes, une forme politique usant du religieux pour se légitimer; autrement dit, que l'islam ne définit pas de régime politique déterminé et que les modalités de l'organisation et de l'exercice du pouvoir politique relèvent de l'effort intellectuel, de l'effort de réflexion (*ijtihâd*).

\* D'autres penseurs de la même période ont, également, plaidé pour une lecture ouverte de la révélation coranique : le *Grand Mufti d'Égypte*, *Muhammad Abduh* (1849-1905), hostile à la polygamie vue comme un péché, auteur de *Risâlât-âl-tawhîd* (*Épître sur l'unicité divine*, 1897); le phi-

(745) Cette mutation de l'institution du califat soulèvera des oppositions, notamment celle des *kharijites* qui dénonceront une confiscation par la famille du Prophète et l'aristocratie arabe : à leurs yeux, seules importent les qualités religieuses et morales et si le calife ne remplit pas correctement sa tâche, il est permis de le déposer. Le califat a été aboli par Mustapha Kemal en 1924.

(746) Il y aura également un califat chiite *fatimide* au Caire (X<sup>e</sup>-XII<sup>e</sup> siècles) et un califat *omeyyade* à Cordoue (X<sup>e</sup>-XI<sup>e</sup> siècles).

(747) *L'Islam et les fondements du pouvoir*, 1925 (nouvelle traduction et introduction par Abdou FILALI-ANSARY, La Découverte, 1994); Abdelmajid CHARFI, *La pensée islamique, rupture et fidélité*, Albin Michel, 2008 («*Pouvoir politique et pouvoir religieux dans l'histoire de l'islam*», pp. 121-140).

losophe et poète indien, *Muhammad Iqbâl* (1873-1938), auteur de l'ouvrage majeur, *Reconstruire la pensée religieuse de l'islam* (traduction en français par Eva DE VITRAY-MEYEROVICH, Maisonneuve, 1955), qui fustige la  *paresse intellectuelle* de la pensée juridique (voy., sur cet aspect : Yadh BEN ACHOUR, «*Les droits de l'homme et du croyant entre l'islam traditionnel et l'islam moderne*», préc., pp. 10-12).

#### b) *La distinction classique dâr-al islâm / dâr-al harb*

i. Même si, très tôt, les théologiens ont identifié un espace de paix contractuelle, de trêve (*dâr-al suhl*), reposant sur l'existence d'accords avec les *gens du Livre*, cette distinction entre la *maison de l'islam* (*dâr-al islâm*) et la *maison de la guerre* (*dâr-al harb* ou *dâr-al kufr* — maison de l'infidélité, de ceux qui n'adhèrent pas à l'islam) reflète une vision conflictuelle des sociétés humaines. Le présupposé de la révélation coranique est, en effet, ainsi que le rappelle le théologien dominicain Édouard Divry (*Aux fondements de la liberté religieuse. Église, judaïsme et islam*, Éd. Parole et Silence, 2006, p. 277), que «*chacun est né musulman, mais que l'action des hommes, par les religions non musulmanes, obscurcit cette appartenance naturelle à l'islam et transforme le croyant en incroyant*» (souligné par nous). Un tel postulat semble justifier le statut juridique de *tributaires* marquant l'infériorité des juifs et des chrétiens en pays d'Islam (*dhimmis*) qui trouve une de ses racines dans le verset 29 de la sourate 9 (*Le Repentir* ou *La Dénonciation*), qui serait *descendue* tardivement après la prise de La Mecque par les croyants :

«*Combattez ceux qui ne croient pas en Dieu, ni au Jour dernier, ni n'interdisent ce qu'interdisent Dieu et son Envoyé, et qui, parmi ceux qui ont reçu l'Écriture, ne suivent pas la religion du Vrai — et cela jusqu'à ce qu'ils paient d'un seul mouvement une capitation en signe d'humilité.*» (748)

(748) Malek Chebel donne une finale différente : «*tous ceux-là il faut les combattre jusqu'à ce qu'ils aient payé la capitation d'une main et qu'ils manifestent une grande humilité.*» Denise Masson donne du verset 29 la traduction suivante : «*Combattez ceux qui ne croient pas en Dieu et au Jour dernier; ceux qui ne déclarent pas illicite ce que Dieu et son Prophète ont déclaré illicite; ceux qui, parmi les gens du Livre, ne pratiquent pas la vraie religion. Combattez-les jusqu'à ce qu'ils payent directement le tribut après s'être humiliés.*»



ii. Elle est forcément en relation avec la notion problématique de *jihād* (guerre sainte, guerre légale), notion qui, si elle est susceptible de plusieurs significations (749), est le plus souvent appréhendée comme «*la lutte à mener jusqu'à la domination totale de la religion musulmane dans la société*» (Cour eur. dr. h., *Refah Partisi et a. c. Turquie*, Gr. Ch., 13 février 2003, §130, *GACEDH*, n° 57) (750). Le débat sur le point de savoir si le *jihād* — le «combat» majeur (*al jihād-al-akbar*) — correspond au *jihād* guerrier, ou, comme dans la tradition du *soufisme*, au *djihād* spirituel (*al jihād-al-asghar*) — conçu comme un effort spirituel accompli par le musulman afin de se purifier, de devenir le musulman le meilleur possible et d'accéder à l'union mystique avec Dieu — est ainsi généralement tranché en faveur du premier sens (le *jihād* guerrier) (pour un approfondissement de la distinction entre *jihād* psychique et *jihād* sociétal, voy. Gilles KEPEL, «*Jihād*», in *Islam et démocratie, Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n° 104, 2003, pp. 135-142; *Expansion et déclin de l'islamisme*, Gallimard, coll. «Folio actuel», 2001). Pourtant, comme le rappelle le premier des Premiers ministres de l'Iran khomeiniste, Mahdi BAZARGAN, dans un beau texte («*Plaidoyer pour l'islam*», *Le Monde*, 29 avril 2004) (souligné par nous) :

«*la guerre sainte (djihad) est prescrite uniquement dans le chemin d'Allah 'contre ceux qui nous combattent et sans être transgresseur'. Elle n'a qu'un caractère défensif et limité. Le Coran et la tradition du Prophète sont très stricts à ce sujet. Toute guerre ou attaque, tout meurtre ou persécution dont les objectifs seraient la domination, l'expansion territoriale et la conversion des impies à l'islam sont interdits.*»

Le fondamentalisme islamique actuel conforte, malheureusement, pareille conclusion alors que le *Coran* reprend, de façon récurrente, l'affirmation «*pas de contrainte en matière de religion*» (sourate 2, *La Vache*, verset 256) — même si pareille formulation

(749) Voy. la remarquable étude du Professeur Hassan ABDELHAMID, «*La notion de 'Djihād' dans les textes classiques de l'Islam*», *Méditerranées*, n° 29, 2001, pp. 63-91.

(750) Parce qu'il s'agit en l'occurrence de la dissolution d'un parti politique et qu'il lui faut donc recentrer le litige sur le terrain général du recours à la force comme «*méthode politique*», le juge européen s'arrête sur ce qu'il appelle un sens «*premier*». Dans ce sens, également : Dominique et Janine SOURDEL, *Dictionnaire historique de l'islam*, op. cit., pp. 436-438.

n'est pas dénuée d'ambiguïté (vise-t-elle la possibilité de négation de la loi divine, ce qui impliquerait l'absence de contrainte à l'égard de l'agnostique ou de l'athée? Vaut-elle simplement dans le cadre de l'interprétation de la loi divine?) et que les États faisant partie de l'*Organisation de la Conférence Islamique* «*demand(ent) à tous les membres de la communauté internationale et aux media de promouvoir le respect et la compréhension entre toutes les cultures et religions*» (*Déclaration de Téhéran*, Conférence des ministres des Affaires étrangères, 30 mai 2003, §5) (le §6 insiste sur «*le fait que l'environnement international actuel nécessite impérativement la promotion du dialogue des civilisations afin de promouvoir la compréhension, la connaissance mutuelle, la tolérance et le respect mutuel entre civilisations [...]*»).

### c) Les sources du droit musulman

#### Indications bibliographiques

Joseph SCHACHT, *Introduction au droit musulman*, Maisonneuve et Larose, 1999 (1<sup>re</sup> éd., 1964); Noël J. COULSON, *Histoire du droit islamique*, P.U.F., 1995 (traduction Dominique ANVAR); François-Paul BLANC, *Le droit musulman*, Dalloz, coll. «*Connaissance du droit*» (1995), 2<sup>e</sup> éd., 2007; Hassan ABDELHAMID, «*Umma, Khilâfa, Citoyen : réflexions sur quelques conceptions fondamentales du droit public musulman*», *Méditerranées*, n° 9, 1996, pp. 25-41; Bernard BOTTIVEAU, *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes*, Karthala / IREMAM, 1993; Hervé BLEUCHOT, *Droit musulman. Tome I (Histoire) / Tome II (Fondements, culte, droit public et mixte)*, P.U.A.M., 2000-2002.

À l'opposé de la *Modernité politique*, qui suppose un droit laïcisé, une séparation réelle entre religion et droit, le droit musulman est indissociable de la loi de Dieu, de la *sharî'a*. Il comporte des sources sacrées et des sources dérivées.

i. Parmi les sources sacrées, le *Coran* occupe une place centrale. Contenant les paroles mêmes de Dieu, incréées, transmises en langue arabe (du coup, toute traduction du *Coran* dans une autre langue n'est-elle pas une trahison?) à Muhammad par l'archange Gabriel, n'obéissant pas à une logique linéaire, il est présenté comme la copie parfaite d'un livre qui se trouve auprès de Dieu (du coup, la question de savoir qui a écrit le *Coran* n'a pas de sens); pure parole divine (et non

parole inspirée, comme dans la Bible), la révélation est reçue par le Prophète selon le mode de la dictée (*qur'ân* ou *récitation*, du verbe *gara'a* qui signifie *réciter*). En témoigne notamment le premier verset de la sourate 96 (*L'Accrochement*), considérée comme la première sourate *descendue*, qui intègre « l'injonction inaugurale faite au Prophète dans la grotte de Hirâ » (751) : « Récite (lis)! Au nom du Seigneur qui créa. » Cette nature incréée du Coran fonde l'immutabilité de ses prescriptions.

L'autre source sacrée réside dans la *Sunna* (voie droite) prophétique (752), à savoir « l'ensemble des exemples normatifs empruntés à la vie de Mohammed » (753), consignés dans les *hadiths* (récits des faits, gestes et dires du Prophète, mû par la volonté d'Allah, attestés par des témoins dignes de foi — *Compagnons* du Prophète et *Suivants* (disciples des compagnons) — (isnâds : chaînes de transmission); propos tenus par lui, mû par l'inspiration divine, en tant que guide de la communauté des croyants), dont l'authenticité demeure problématique (754).

ii. Les sources dérivées incluent d'abord l'*ijmâ'*, c'est-à-dire le consensus (il faut, ici, citer le hadith célèbre : « *Ma communauté ne se réunira pas sur une erreur.* »), l'accord unanime de la communauté musulmane (le consensus des docteurs de la loi ou *oulémas* d'une même époque ou celui de l'ensemble des

(751) Jacques BERQUE, *Le Coran. Essai de traduction*, Albin Michel, 2<sup>e</sup> éd. revue et corrigée, 1995, p. 687.

(752) La *Sunna* prophétique est à distinguer des témoignages sur la vie et la prédication de Mohammed : les *Chroniques (Al-Sira)*. Voy., notamment, l'ouvrage écrit sous le nom de *Mahmoud Hussein* par deux intellectuels musulmans français d'origine égyptienne, l'un d'origine juive (Adel Rifaat), l'autre arabe (Bahgat Elnadi) : *Al-Sira. Le Prophète de l'Islam raconté par ses compagnons*, Grasset, 2 tomes, 2005 et 2007. L'ouvrage dépoussière la vie de Mohammed de maintes surcharges et superstitions (interview des auteurs in : *Le Nouvel Observateur*, 10-16 mars 2005, pp. 11-18). Des mêmes auteurs, voy. aussi : *Penser le Coran*, Grasset, 2009. Voy., également, le point de vue de l'islamologue allemand, Harald MOTZKI : *The Biography of Muhammad : The Issue of the Sources*, Brill Academic Publishers, 2000.

Adde : Martin LINGS, *Le prophète Muhammad. Sa vie d'après les sources les plus anciennes*, Le Seuil, 1986 (traduit de l'anglais par Jean-Louis MICHON).

(753) Dominique et Janine SOURDEL, *Dictionnaire historique de l'Islam*, op. cit., p. 775.

(754) Compilés formellement au IX<sup>e</sup> siècle. Sur cette question, voy. Ali MERAD, *La tradition musulmane*, P.U.F., coll. « Que sais-je? », 2001; Yadh BEN ACHOUR, *Aux sources de l'orthodoxie sunnite*, P.U.F., 2008. L'auteur de cet ouvrage insiste sur la codification opérée par les deux maîtres — *shaikhon* — Al Bukhâri (810-870) et Muslim (approx. 820-875) (Chap. XII). Voy. aussi Harald MOTZKI (éd.), *Hadith : Origins and Developments*, Ashgate Publishing, 2004.

musulmans?) — qui peut simplement, sans les contredire, compléter les sources sacrées. Elles incluent aussi le raisonnement par analogie (*al-Qiyâs*).

iii. Si demeure entière la question de l'interprétation, l'histoire de l'Islam a toutefois été marquée par la primauté de la posture du suivisme, de l'imitation, de l'acceptation des doctrines établies (*taqlîd*) sur celle de l'effort de réflexion ou *ijtihâd*, en dépit d'auteurs considérables qui ont recherché une possible conciliation entre foi et raison, révélation prophétique et philosophie grecque (755). Les portes de l'*ijtihâd* auraient été

(755) À l'opposé, Al-Kindi (approx. 800-866), surnommé le *philosophe des Arabes*, qui commente les philosophes grecs, considère qu'il n'y a pas d'opposition entre philosophie et révélation prophétique, que l'homme peut avec le recours à sa raison atteindre la vérité que Muhammad a reçue par la Révélation (voy. son grand traité *De l'âme*).

Al-Farabi (870-950), philosophe et mystique, s'évertue à concilier foi religieuse et raison, à établir une lecture concordataire de Platon et d'Aristote (*Livre de l'harmonisation des opinions des deux sages : Platon le divin et Aristote*) et apporte une contribution fondamentale à la détermination des thèmes fondamentaux de la pensée médiévale (voy. l'analyse d'Alain DE LIBERA, *La philosophie médiévale*, P.U.F., 2004, pp. 107-110).

Il en va de même pour Avicenne (Ibn Sina) (980-1037), médecin, philosophe (*Chef et Prince des philosophes*), selon le théologien franciscain anglais Roger Bacon, 1214-1294) et mystique. Avicenne exalte le rôle majeur de la philosophie, au point de se voir fermement mis en cause comme musulman par le grand théologien sunnite Al Ghazali (1058-1111), le *hujjat al-islam* (la preuve de l'Islam).

Quant à Averroès (Ibn Rochd) (1126-1198), *Le Grand Commentateur*, qui interprète la philosophie d'Aristote à la lumière du Coran, il influence profondément le Moyen Âge chrétien (voy., notamment, l'ouvrage du Professeur Dominique URVOY (*Averroès : les ambitions d'un intellectuel musulman*, Flammarion, coll. « Champs », 2008) et le beau dossier spécial *Averroès l'Andalou, un croyant rationaliste*, in *Qantara*, n° 28, été 1998, pp. 25-52). Dans son grand œuvre (*Grand Commentaire de la Métaphysique d'Aristote*) (voy., aussi son *Discours décisif* et son *Incohérence de l'incohérence*), écrit en réponse au livre d'Al Ghazali (*Le Critère décisif de la distinction entre l'Islam et les hypocrites*), il lit la métaphysique d'Aristote à partir du conflit entre foi et raison. Il accorde à la philosophie (*falsafa*) une place essentielle (elle permet d'apprécier la Vérité révélée, d'interpréter le Coran en tant que parole cohérente et véridique de Dieu). Comme l'écrit le Professeur de l'Université de Maryland, Charles E. Butterworth, « *Averroès se propose de défendre et d'élucider l'entreprise prophétique tout en réservant une place au questionnement philosophique.* » (« Averroès, précurseur des Lumières », *Qantara*, préc., p. 30) S'il marque peu le monde arabo-musulman (où il est plutôt dénoncé par les théologiens littéralistes comme *libre penseur*), Averroès influence les maîtres parisiens de la *Faculté des Arts* comme Siger de Brabant. Un temps enseignée à l'Université de Paris, dans le sillage de la redécouverte de l'aristotélisme, sa doctrine (l'*Averroïsme latin*) finit par être condamnée par celle-ci en 1240, réfutée par saint Thomas d'Aquin et censurée de nouveau par le Pape Léon X en 1513 (voy. Jacques VERGER, « L'averroïsme à Paris au XII<sup>e</sup> siècle », *Qantara*, préc., pp. 36-38) (plus généralement, voy. Dominique URVOY, *ibid.*).

Dans *La Divine Comédie (L'Enfer, Chant IV, verset 131-144)*, Dante le fait figurer avec Aristote dans les Limbes (à savoir le lieu qui rassemble les esprits vertueux non baptisés, sans autre peine que le désir éternellement insatisfait de voir Dieu), en compagnie de : Socrate, Platon, Diogène, Héraclite, Zénon, Sénèque, Euclide, Avicenne, Averroès...



fermées à partir du X<sup>e</sup> siècle : premiers signes avec Shafi'i (767-820), fondateur d'une des quatre écoles juridiques de l'islam sunnite, puis avec l'influence des *Acharites*, disciples d'al Ach'ari (873-935) : Ghazali (1058-1111)(756) et Ibn Taymiyya (1263-1328)(757), après, qu'apparemment, les principaux problèmes d'interprétation eurent été résolus, en dépit du hadith fameux : «*l'encre de l'étudiant est plus sacrée que le sang du martyr*» (un autre hadith célèbre intéresse l'interdiction de la reproduction des êtres vivants : «*Le Messager de Dieu (que la paix soit avec lui) a dit : 'Ceux qui peignent des images recevront, au jour de la Résurrection, la punition la plus sévère'. Et on leur dira : 'Rendez à la vie ce que vous avez créé.'*»).

d) *Les fondements des droits de l'homme*

i. La pensée juridique musulmane ne se sépare donc pas de la pensée religieuse : les concepts juridiques qu'elle déploie sont des concepts politico-religieux. Comme l'a écrit Jacques Berque (*Relire le Coran*, Albin Michel, 1993, p. 47), «*(p)our le droit musulman, le droit est une projection de l'absolu et son application fait partie de l'obéissance à cet absolu*». Aussi, «*(l)a conséquence naturelle de cette conception totalitaire est un*

(756) L'apport du théologien sunnite Al Ghazali est, en réalité, contrasté (voy., notamment : *Erreur et délivrance*, Éd. Iqra, Paris, 1997; *La balance juste. La connaissance rationnelle dans la tradition musulmane*, Éd. Iqra, Paris, 1998) (voy., aussi Henri LAOUST, *La politique de Ghazali*, Éd. Geuthner, Paris, 1970; Avital WOHLAN, *Contrepoint entre le sens commun et la philosophie en islam. Ghazali et Averroès*, Éd. du Cerf, 2008). Invoqué par différents courants actuels (éclairés, comme Abdelmajid Charfi (*L'islam, entre le message et l'histoire*, Albin Michel, 2004), par le *Soufisme*, ainsi que par des conservateurs, comme les *salafistes* et le pakistanais Al-Mawdudi, préc.), le *Thomas d'Aquin de l'islam* a, certes, critiqué certaines écoles philosophiques (*Tahafut al-falasifa | La réfutation de la philosophie*) (surtout les écrits d'Avicenne pour lequel ce qui est immortel c'est l'âme immatérielle, sa vie spirituelle délivrée de toute corporéité), sans nécessairement renoncer à la nécessité d'une certaine conciliation entre foi et raison : pour lui, certaines écoles philosophiques sont oubliées des fondements de la foi, de la *charia*. Mais Ghazali est également un grand mystique (*Ihya' ulum al-din | La revivification de la science de la religion*), insistant sur la *spiritualité du cœur*, sur la nécessité, pour l'homme, de se libérer des multiples voiles posés sur son cœur, qui l'empêchent de voir la lumière de Dieu.

(757) Ses thèses seront reprises par le fondamentaliste puritain Mohammed Ibn Abd al-Wahhab (1703-1792), à l'origine d'une lecture littéraliste du Coran : celle du Wahhabisme.

*mélange du spirituel et du temporel*»(758). De même, le Professeur Yadh Ben Achour rappelle que :

*«la civilisation islamique, dans son ensemble, n'arrive pas à rompre avec la philosophie islamique traditionnelle sur l'homme et le droit, philosophie qui, d'une part, reste dominée par une conception radicalement unitaire de la révélation et de la législation, et d'autre part, et par voie de conséquence, ne conçoit pas une quelconque séparation entre le citoyen et le croyant»* («Les droits de l'homme et du croyant entre l'islam traditionnel et l'islam moderne», préc., p. 4).

À juste titre, le Professeur Ben Achour précise qu'il existe une «*immense*» incompatibilité entre les droits de l'homme et «*un certain islam fondamentaliste, frileux, littéraliste, incapable de concevoir une séparation entre les convictions du for interne et l'action politique ou les politiques juridiques, un islam endophasique, discriminatoire à l'égard des femmes et des minorités, partisan de la violence, voire du terrorisme*» («L'islam et la Cour européenne des droits de l'homme», *R.G.D.I.P.*, 2007, p. 405). L'auteur donne une claire explication de l'emploi du terme «*endophasique*» dans un texte récent («De la révolution en Tunisie», *yadhba.blogspot.com*, 5 février 2011, note 11) :

*«La culture endophasique repose sur un certain nombre d'éléments à combinaisons variables dans le temps et l'espace. Tout d'abord, la certitude d'être dans le droit chemin, celui de la vérité, de détenir cette dernière à titre exclusif. Ensuite, l'exaltation, c'est-à-dire la soumission de la pensée à des modes passionnels de réflexion. Le mode passionnel de réflexion, par l'effet de son aveuglement, donne des motifs très forts pour l'action. Le don de soi devient le sacrifice suprême. Enfin, la sacralisation et la transcendantalisation qui placent toute action, en particulier l'action politique, dans une perspective mythique, en dehors du temps terrestre. Dans cette perspective, le débat politique n'est plus un débat, mais une consécration, puisque la vie est ailleurs, que l'ici-bas n'est rien et que le paradis constitue la récompense pour les seuls justes, c'est-à-dire, en fait, ceux qui tiennent le discours.»*

Ainsi que le relève le Professeur Norbert Rouland (*Aux confins du droit*, Odile Jacob, 1991, p. 33), «*le Musulman accole le droit à la religion avec autant de résolution que l'Occidental l'en a écarté*». Un tel constat avait déjà été fait de façon pénétrante par Alphonse de Lamartine et Alexis de Tocqueville, le premier, en 1854, dans un ouvrage (*Vie de Mahomet*)

(758) François-Paul BLANC, *Le droit musulman*, op. cit., Avant-propos, p. 3.

où, s'interrogeant sur le Coran, il analyse avec finesse la nature du système fondé par le Prophète de l'Islam :

« La vertu et le vice de ce code étaient de confondre dans une même théocratie la religion et la législation civile [...] la loi deviendrait ainsi divine et humaine à la fois [...] Le sujet ou le citoyen ne serait que le fidèle; le ciel et la terre seraient confondus dans le gouvernement. Mais l'inconvénient des théocraties telles que celle que fondait Mahomet, est de lier à un dogme religieux, qui doit être absolu et immuable, une loi civile qui doit changer avec le temps, les mœurs, le progrès des idées, les nécessités de la politique... Quand les lumières les plus avancées disent au gouvernement et au peuple : Changez vos lois, votre administration, votre politique; la religion, inviolable dans ses préceptes et dans ses traditions, leur dit : Ne changez pas une lettre de votre loi, car votre loi fait partie de moi-même! Ainsi dépérissent et meurent les peuples théocratiques qui n'ont pas séparé le pouvoir religieux et le pouvoir civil. Les théocraties sont les plus fortes des gouvernements à leur origine, les plus retardataires et les plus incorrigibles à leur décadence. » (759)

Le second — Tocqueville — dans son œuvre maîtresse (*De la Démocratie en Amérique*, Livre II, I<sup>re</sup> Partie) :

« Mahomet a fait descendre du ciel, et a placé dans le Coran, non seulement des doctrines religieuses, mais des maximes politiques, des lois civiles et criminelles, des théories scientifiques. L'Évangile ne parle, au contraire, que des rapports généraux des hommes avec Dieu et entre eux. Hors de là, il n'enseigne rien et n'oblige à rien croire. Cela seul, entre mille autres raisons, suffit pour montrer que la première de ces deux religions ne saurait dominer longtemps dans des temps de lumières et de démocratie, tandis que la seconde est destinée à régner dans ces siècles comme dans tous les autres. »

Une illustration emblématique d'une telle interaction se retrouve dans le texte de la Constitution de l'Iran islamique de 1979 :

« L'ensemble des lois et règlements civils, pénaux, financiers, économiques, administratifs, culturels, militaires, politiques et autres doivent être fondés sur les préceptes islamiques; Ce principe s'applique d'une manière générale à tous les articles de la Constitution et aux autres lois et règlements. L'appréciation de cette prescription est de la compétence des juristes religieux du Conseil des Gardiens. » (Art. 4)

« Tous les membres de la Nation, les femmes comme les hommes, sont également protégés par la loi et ils jouissent des droits humains, politiques, économiques, sociaux et culturels, dans le respect des préceptes de l'Islam. » (Art. 20) (souligné par nous)

(759) Cérès Éditions, Tunis, 2007, p. 183 (souligné par nous).

ii. Dans ces conditions, si droits de l'homme il y a, leur source est dans la *shari'a*, et non dans la volonté de l'État, du peuple ou des parlements : en effet, le pouvoir législatif appartient à Dieu qui, dans son *saint Coran*, a fixé une fois pour toutes les limites du juste. Il devient dès lors difficile de concevoir une quelconque laïcité (voy., à cet égard, les importants travaux du directeur de recherche au C.N.R.S., Franck FRÉGOSI, particulièrement : *Penser l'Islam dans la laïcité*, Fayard, 2008). Ainsi que l'indique le Professeur Yadh Ben Achour, « (p)our les musulmans non laïcs, c'est-à-dire l'immense majorité des musulmans, la *shari'a* n'a pas le statut de droit, mais de dogme » (« La civilisation islamique et le droit international », *R.G.D.I.P.*, 2006, p. 33). Et l'auteur (in *Aux fondements de l'orthodoxie sunnite*, P.U.F., 2008, Chap. XX, *Droits de l'homme et droits du croyant*) (souligné par nous) d'y établir l'incompatibilité entre *fondamentalisme islamique* et *droits de l'homme* :

« dans l'esprit du fondamentaliste qui exprime, de ce point de vue, les convictions du croyant majoritaire, la philosophie des droits de l'homme constitue un début d'incroyance, voire d'athéisme. Même dans sa version croyante, cette philosophie situe l'humanité au cœur de toute réflexion et considère l'homme comme la 'mesure de toute chose'. Par conséquent, pour le fondamentaliste, cette philosophie se caractérise par son indifférence plus ou moins radicale à l'égard du divin, de son message, de ses prophètes et de sa loi. Elle abolit, à ses yeux, à la fois le sens du divin et l'essence de l'humain. Pour ce croyant, la loi, produit d'une relation verticale descendante, doit être tout d'abord reçue, ensuite, comprise, interprétée, récitée, exécutée. Pour la philosophie des droits de l'homme, la loi dans ses dimensions à la fois morale et juridique, s'inscrit dans une perspective horizontale. Elle est créée par l'homme, pour l'homme, dans une vision exclusivement mondaine. C'est ce qui justifie son rejet. »

Les textes portant sur les droits de l'homme sont donc avant tout des instruments de défense de l'identité religieuse : attribués par Dieu, les droits de l'homme ne sauraient être exercés en contradiction avec la *shari'a* (760). Cette dernière concerne et la vie culturelle du croyant et l'ensemble de ses

(760) Voy., par exemple, l'article 2 de la Constitution de l'Égypte du 11 septembre 1971 : « L'Islam est la religion de l'État dont la langue officielle est l'arabe; les principes de la loi islamique constituent la source principale de la législation. » (amendement adopté par référendum le 22 mai 1980) Néanmoins, l'article 46 dispose que « L'État garantit la liberté de croyance et la liberté de l'exercice du culte. »

relations sociales : elle «réglamente, en effet, sa vie religieuse, politique et sociale, dicte son statut personnel, édicte le droit pénal, le droit public et le droit international» (François-Paul BLANC, *op. cit.*). Les textes relatifs aux droits et libertés s'adressant moins à l'homme en soi qu'à l'individu membre de la umma islamique, le rôle des autorités publiques se trouve limité car «(l)'État islamique n'a ni la mission ni les moyens de transformer la société, il ne doit qu'assurer le respect de la loi divine»(761). À la lumière de cette précision se comprend davantage la fermeté de l'intervention du délégué de l'Iran devant l'Assemblée générale des Nations Unies, évoquée plus haut : c'est que «(l)a sharî'a se situe hors du temps; l'islam n'est pas concerné par l'évolution de la société et des autres nations; les contradictions de sa doctrine juridique avec les prescriptions posées par tel ou tel pacte international ne sauraient être pour lui facteurs de changement»(762).

iii. Pour nombre d'auteurs, comme le Professeur Yadh Ben Achour, ces «horizons intellectuels [...] bloquent (l)'accession à une pensée des droits de l'homme réellement créatrice, critique et dynamique» (*La deuxième Fâtiha. L'islam et la pensée des droits de l'homme*, P.U.F., 2011, Introduction, p. 8). Il identifie dans cette pensée trois «arcs fondamentaux de fermeture» :

«tout d'abord, l'inaccessibilité au doute méthodique, motivée par la conviction de détenir pour l'éternité la vérité exclusive [...] Ensuite, l'attachement à la lettre du texte divin ou sacré transcendant l'espace et le temps. Enfin, la sacralisation du savoir et de la sagesse des anciens, dont la parole tient lieu d'argument.» (*ibid.*, souligné par nous)

#### e) Des singularités irréductibles ?

i. S'inscrivant dans le discours monothéiste, tout en se présentant comme le sceau des révélations, la clôture de la prophétie, le *khtam* (la purification des révélations antérieures), le message coranique consacre l'éminence du respect de la vie humaine comme le montre la lecture du verset 32 de la sourate 5 (*La Table pourvue*) : «Tuer une âme non coupable de

(761) Norbert ROULAND, *Anthropologie juridique*, P.U.F., coll. «Que sais-je?», p. 64.

(762) François-Paul BLANC, *Le droit musulman*, *op. cit.*, Conclusion, p. 131.

meurtre d'une autre âme ou de dégât sur la terre, c'est comme d'avoir tué l'humanité entière [...].» De même, en dépit de l'ambiguïté de la notion de *jihād*, n'exclut-il pas le pluralisme religieux : inflexible à l'égard des polythéistes, il reconnaît les croyants des autres religions abrahamiques(763), des religions du Livre(764). Le discours de l'universel est également celui des mystiques musulmans comme : Al-Hallâj (858-922 : condamné à mort et crucifié, il revendique la possibilité d'une relation intime avec Dieu — «Dieu et moi sommes un» — et relativise l'intérêt du Pèlerinage — le Temple est partout, y compris à l'intérieur de l'homme); Ibn al-'Arabi (1165-1241), «le cheikh suprême» (*al-cheikh al-akbar*)(765); Jâlâl al-Dîn Rûmî (1207-1273)(766); ou encore, plus récemment, le philo-

(763) «À chacun de Vous, Nous avons ouvert un accès, une avenue. Si Dieu avait voulu, Il aurait fait de vous une communauté unique.» (sourate 5, *La Table pourvue*, verset 48)

La suite du texte est tout aussi significative (ici, donnée dans la traduction de Malek Chebel) : «Mais pour vous mettre à l'épreuve, au sujet de Sa révélation, il vous fait vous surpasser pour acquérir les bonnes actions qui vous rapprochent d'Allah, à Lui le dernier retour. C'est alors qu'Il vous annoncera ce sur quoi vous étiez en désaccord.»

Voy. aussi : «Sur Dieu s'axe le chemin : d'aucuns en dévient; si Dieu voulait, Il vous guiderait tous jusqu'au dernier.» (sourate 16, *Les Abeilles*, verset 9); «Ne discute avec les gens du Livre que de la manière la plus courtoise, sauf avec ceux d'entre eux qui sont injustes.» Dites : «Nous croyons à ce qui est descendu vers nous et à ce qui est descendu vers vous. Notre Dieu qui est votre Dieu est unique et nous lui sommes soumis.» (sourate 29, *L'Araignée*, verset 46, traduction de Denise Masson)

Sur les rapprochements possibles entre monothéisme judéo-chrétien et islam, voy. Denise MASSON, *Monothéisme coranique et monothéisme biblique. Doctrines comparées*, Desclée de Brouwer, 1977.

(764) La qualification de «religion du Livre» est discutable s'agissant du christianisme. En effet, comme l'a récemment rappelé Benoît XVI (*La parole du Seigneur (Verbum Domini). Exhortation apostolique*, Bayard Éditions / Fleurus-Mame / Éd. du Cerf, 2010, p. 20), en dépit de la vénération des Saintes Écritures, «le Christianisme est la religion de la Parole de Dieu», non d'une parole écrite et muette, mais du Verbe incarné et vivant. L'Écriture doit donc être proclamée, écoutée, lue, accueillie et vécue comme la Parole de Dieu, dans le sillage de la Tradition apostolique dont elle est inséparable.»

(765) Voy. Michel CHODKIEWICZ, *Le sceau des saints. Prophétie et sainteté dans la doctrine d'Ibn Arabi*, Gallimard, coll. «Bibliothèque des sciences humaines», 1986.

(766) Poète persan, fondateur et maître spirituel de la Confrérie des *derwiches tourneurs* (ordre soufi des *mawlawi*), auteur des *Odes mystiques* (Klincksieck, 1973) et du monumental recueil de 50.000 vers, *La quête de l'absolu (Le Mathnawi)*, traduit en français (Éd. du Rocher, 1990) par l'islamologue Eva de Vitray-Meyerovich (1909-1999) (adde sa traduction d'une autre œuvre de Rûmî, *Le Livre du Dedans*, Actes Sud, 1982), qui insiste sur le «message d'amour» de Rûmî qui «reprend les valeurs les plus essentielles du Christianisme et de l'Islam, sans rien renier et en leur donnant une dimension tout à fait fraternelle».

Sur cette dernière, convertie à l'Islam en 1954, Voy. *Islam, l'autre visage (entretiens avec Rachel et Jean-Pierre Cartier)*, Albin Michel, 1995 (1<sup>re</sup> éd., 1991).

sophe et poète indien Muhammad Iqbâl (1873-1938), auteur du *Livre de l'éternité* (1932).

ii. Maintes spécificités caractérisent, cependant, la *conception islamique des droits de l'homme*.

— C'est le cas de la répression de l'*apostasie*. À suivre les diverses écoles juridiques, elle est, en principe, punie de mort. Mais cette approche repose sur des fondements scripturaires extra-coraniques plus que fragiles, notamment sur un hadith très douteux («*quiconque change de religion, tuez-le!*») — alors pourtant que le verset 256 de la sourate *La Vache* indique, clairement : «*Pas de contrainte en matière de religion.*» — rapporté par un seul *Compagnon*, Ibn Abas, âgé de treize ans à la mort du Prophète, ou encore celui rapporté par Ali 'ibn Abi Talib («*Il viendra des gens, à la fin des temps, des jeunes faibles d'esprit [...] qui dévieront de la religion comme la flèche dévie de sa cible. Tuez-les, là où vous les rencontrerez. Celui qui les tuera, recevra son dû auprès de Dieu, le jour du jugement.*»)(767). Comme le montrent les travaux d'Abdelmajid Charfi (*L'islam entre le message et l'histoire*, Albin Michel, 2004, p. 76), la mise à mort de l'apostat a été instaurée par les ulémas musulmans dans un contexte bien particulier (celui des guerres menées par le calife Abu Bakr, contre les tribus qui avaient rejeté le message coranique, qu'elles avaient accepté dans un premier temps) et instrumentalisée pour des raisons politiques pendant des siècles, afin de «*justifier le combat officiel des États contre toutes les formes d'opposition, sous couvert de lutte contre l'hérésie*» (Yadh BEN ACHOUR, *La deuxième Fâtiha...*, op. cit., p. 126). Le Coran ne comporte aucune indication dans ce sens. Au contraire, il contient certains passages

(767) Un autre exemple de renvoi problématique à la *Sunna* du Prophète concerne la pratique de l'excision, pratique antéislamique absente du texte coranique. On cite ici un dialogue entre Muhammad et une exciseuse au cours duquel celle-ci aurait indiqué au Prophète qu'elle en continuait son métier, non sans ajouter : «*à moins que ce ne soit interdit et que tu me commandes de cesser cette pratique*». Muhammad aurait alors répliqué : «*Mais si, c'est permis. Si tu coupes, n'exagère pas car c'est plus agréable pour la femme et meilleur pour le mari.*» *Quid* de la portée d'une telle indication ?

pouvant laisser penser que seule semble légitime une sanction divine de l'abandon de la religion *naturelle* de l'islam(768) :

«*Ils sont devenus dénégateurs après avoir embrassé l'Islam [...] Alors, s'ils se repentent, ce sera pour eux un bien; s'ils se dérobent, Dieu les châtiara d'un châtement douloureux en ce monde et dans l'autre. Ils ne trouveront sur terre ni protecteur ni secourant.*» (sourate 9, *Le Repentir* ou *La Dénonciation*, verset 74)

«*Dis le Vrai ne procède que de Notre Seigneur. Que croie celui qui veut, et que dénie celui qui veut.*» (sourate 18, *La Caverne*, verset 29)

Au-delà, une telle sanction, qui s'oppose à la plénitude de la liberté de pensée, de conscience et de religion — laquelle suppose la liberté de croire comme de ne pas croire, la liberté d'exprimer ses éventuelles convictions religieuses ou autres, la liberté de changer de conviction ou de religion (et, donc, le droit au prosélytisme religieux), libertés trop souvent mises à mal dans les sociétés arabo-musulmanes et dont les graves violations — exemple des violences récurrentes visant les chrétiens en Égypte, en Irak — ne rencontrent malheureusement que la pusillanimité des responsables politiques occidentaux) —, n'est pas acceptable au regard des normes universelles en la matière(769).

(768) Cet aspect essentiel est rappelé par Mahdi BAZARGAN («*Plaidoyer pour l'islam*», préc.) : «*Quant à la punition ou au sort des incroyants infidèles ou hypocrites, ils relèvent d'Allah. Le Coran considère la croyance et l'incroyance des hommes comme des affaires personnelles, en relation directe avec leur créateur et selon leur propre décision. L'appel à Allah et la pratique de l'islam ne peuvent jamais être accompagnés de contrainte ou de violence.*» (souligné par nous)

(769) La conversion d'un musulman pose d'autant plus de problèmes que, dans certains pays comme l'Égypte, la mention de la religion figure sur les documents officiels d'identité et que les services de l'état civil répugnent à opérer les rectifications demandées. *L'affaire Hegazi* est, à cet égard, emblématique. Né musulman et converti au christianisme, Muhammad Hegazi avait vu sa demande de rectification se heurter à un refus. À l'opposé de la grande majorité des ulémas, favorables à la «*nécessité de tuer l'apostat*», le grand mufti d'Égypte, le cheikh Ali Gomaa a, courageusement, affirmé (24 juillet 2007) que les hommes n'ont pas à se substituer à Dieu pour faire justice.

La question se pose également pour les *Coptes* qui se convertissent à l'islam afin de contourner l'interdiction du divorce par l'Église copte, qui étendent cette conversion à leurs enfants mineurs afin de conserver leur autorité parentale, puis entendent revenir à la confession chrétienne.

Adde l'exemple emblématique de la très douloureuse conversion au christianisme de ce fils d'un grand chef tribal chiite irakien — un *al-Sayyid al-Moussaoui*, famille descendant directement du Prophète de l'islam) (Joseph FADELLE, *Le prix à payer*, L'Œuvre Éditions, 2010).

Une difficulté particulière tient au statut singulier du territoire de l'Arabie saoudite, où l'ouverture de lieux de culte autres que musulmans est prohibée, au mépris des normes

— C'est le cas, également, de l'infliction de châtiments corporels (par exemple, sourate 24, *La Lumière*, verset 2 : «*Quant à celle ou celui qui se rend coupable de fornication, flagellez chacun de cent coups.*»)(770), qui contredisent l'interdit absolu de l'atteinte à l'intégrité physique de l'être humain. Il en va particulièrement ainsi à propos de la sanction répugnante de la lapidation(771) — applicable à la pratique de la sexualité hors mariage (*zinâ*) — dans laquelle certains croient, non simplement, voir «*une punition, mais aussi une forme de purification*»(772), alors que le Coran n'y fait pas référence (sauf à accepter la thèse du verset perdu, selon le deuxième calife Omar, que ce dernier aurait refusé de faire inscrire dans le texte coranique par crainte d'être accusé de manipuler ce dernier)(773) : «*le marié et la mariée, s'ils com-*

← internationales universelles. Cette exception est hautement revendiquée, par exemple par le président de la section de propagande de l'islam à l'Université islamique de Médine, Cheikh Abou Bakr Djibir, qui entend fournir un «*complément d'information*» qui «*devoirait permettre d'éviter à l'avenir de porter des jugements hâtifs sur le prétendu manque de liberté religieuse dans le royaume d'Arabie saoudite*» :

«*Loin d'être le signe d'une profonde intolérance de la part des autorités royales saoudiennes, cette interdiction résulte en fait d'une conception islamique selon laquelle l'ensemble du royaume d'Arabie saoudite (infime partie du monde musulman) est considéré par l'islam comme une mosquée, où deux religions ne sauraient coexister. De même qu'il est inconcevable de construire une mosquée à l'intérieur d'une église, il est inacceptable d'ériger une église dans un pays qui, à lui seul, constitue une mosquée.*» («*Correspondance : la liberté de culte en Arabie saoudite*», *Le Monde*, 20 août 1987) (souligné par nous)

(770) Certains versets, comme les versets 38 à 40 de la sourate 5, sont moins drastiques : «*Le voleur, la voleuse, eh bien ! Tranchez leurs mains en rétribution de ce qu'ils se sont acquis et pour l'exemplarité divine — Dieu est Tout-puissant et Sage.*» (verset 38) «*Toutefois qui se repent après avoir été inique et se réforme, eh bien ! Dieu se repent en sa faveur — Dieu est Tout pardon, Miséricordieux.*» (verset 39) «*Ne sais-tu pas que Dieu possède la royauté des cieux et de la terre, qu'Il châtie qui Il veut, accorde Son indulgence à qui Il veut ? — Dieu est omnipotent.*» (verset 40) Plus généralement, une autre lecture de ces versets est possible : celle qui les met en relation avec ceux qui insistent sur la nécessité d'instaurer la justice sociale, les obligations à l'égard des pauvres ainsi que sur la critique du fait d'amasser des biens.

(771) À cet égard, la lecture des articles du Code pénal iranien plonge dans la consternation sinon dans le dégoût : l'article 102 dispose que les hommes doivent être enterrés jusqu'à la taille et les femmes jusqu'à la poitrine pour subir la lapidation ; l'article 104 précise, pour l'application de la peine pour adultère, que «*les pierres utilisées pour infliger la mort par lapidation ne devront pas être grosses au point que le condamné meure après en avoir reçu une ou deux ; elles ne devront pas non plus être si petites qu'on ne puisse leur donner le nom de pierres.*»

(772) Voy. l'article affligeant de Hani RAMADAN, «*La charia incomprise*», *Le Monde*, 10 septembre 2002, p. 16.

(773) Pour d'autres fondements, dans la *Sunna* (infliction par le Prophète de la lapidation à des hommes et des femmes coupables de *zinâ*) ou dans l'*ijma*, voy. Yadh BEN ACHOUR, *La deuxième Fâtiha...*, op. cit., p. 123.

*mettent l'adultère, lapidez-les jusqu'à la mort, c'est la vengeance de Dieu*») et ne prévoit que la flagellation pour l'adultère, qu'il concerne la personne célibataire ou la personne mariée.

Ici encore, il est possible d'interpréter autrement les dispositions relatives aux sanctions corporelles figurant dans le Coran(774). Abdelmajid Charfi (préc., pp. 78-79) estime que ces peines avaient pour but d'assurer le maintien de l'ordre dans des sociétés tribales dépourvues de pouvoir étatique, ce qui n'est, évidemment, plus le cas aujourd'hui. Abondant dans ce sens, Mohamed Charfi (*Islam et liberté. Le malentendu historique*, Albin Michel, 1998, p. 97) écrit que «*Couper la main du voleur, c'est atroce, c'est barbare ; Mais quand, en l'absence de l'État et de prison, dans la situation de l'Arabie du temps du Prophète, on pratique une telle justice, cela permet à la fois d'éviter de tuer le voleur et de déclencher une guerre tribale qui peut coûter la vie à des dizaines de personnes, voire davantage.*» (voy. aussi l'intéressante approche figurant dans la thèse récente de Mohammed GHOSN, *L'islam et les châtements corporels. Vers un modernisme islamique compatible avec le droit international des droits de l'homme*, Université Montpellier I, novembre 2010)(775).

(774) Ministre des Affaires étrangères, puis chef de la délégation pakistanaise à l'Assemblée générale des Nations Unies, enfin Président de la *Cour internationale de justice*, Muhammad Zafrullah Khan (1893-1985) plaide pour une interprétation *métaphorique* des prescriptions relatives aux châtements corporels («*couper les mains*» pourrait se comprendre comme «*empêcher de nuire*») et à l'apostasie (le retranchement de la grâce divine constitue une sanction suffisante) («*Islam and Human Rights*», cité in Jean-Michel BELORGEY, «*Universalité et humanité*», *Hommes et Libertés (Revue de la Ligue des droits de l'homme)*, n° 128, 2005, pp. 50-51).

(775) Se réclamant du *Modernisme*, l'intérêt de cette étude est de produire un argumentaire de délégitimation de la pratique des *châtiments corporels* dans les pays se réclamant de l'islam en se plaçant, en quelque sorte de l'intérieur, au nom même des valeurs de l'islam. Ce qui implique, à ses yeux, le recours à un *ijtihad* illimité, c'est-à-dire en réouvrant «*l'interprétation de l'esprit du droit musulman*» ; partant, il serait possible d'œuvrer à une relecture de la norme juridique musulmane en matière de sanctions pénales — en opérant un retour à l'*islam mohammadien* — afin de rendre celle-ci compatible avec les normes internationales en matière de droits de l'homme. Outre la nécessité de prendre en compte la repentance (*at taubah*) comme la condition juste nécessaire et suffisante de purification de l'infraction commise, le propos est de démontrer l'impossibilité de la mise en œuvre des peines corporelles, dans la mesure où les conditions historiques objectives requises ne sont pas réunies. Mais, alors, il faut se demander si, pour Mohammed Ghosn, cela implique que leur réunion pourrait rendre légitimes de telles sanctions, pourtant inadmissibles par nature.

À cet égard, la condamnation de principe des sanctions corporelles par la Cour européenne des droits de l'homme (*Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, ressortissant britannique de 15 ans, résidant dans l'île de Man, condamné par le tribunal local pour jeunes à trois coups de verge, pour voies de fait contre un élève de son école; *Jabari c. Turquie*, 11 juillet 2000, éloignement d'une Iranienne en situation irrégulière, condamnée dans son pays à subir la peine de la lapidation pour adultère; *D. et a. c. Turquie*, 22 juin 2006(776), risque d'éloignement vers l'Iran d'une femme condamnée dans ce pays à la peine judiciaire de cent coups de fouet pour fornication) n'a rien d'une condamnation régionale, propre à l'ethnocentrisme occidental. Elle correspond, au contraire, aux qualifications régulièrement opérées par les organes onusiens (universels) comme par les autres organes régionaux de protection des droits de l'homme. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies considère que les peines corporelles sont contraires à l'article 7 du PIDCP, et ce, «quelle que soit la nature de l'infraction en cause» et «quel qu'ait été son degré de brutalité» (voy., à propos de la peine de la fustigation, les constatations du Comité dans les affaires : *Osbourne c. Jamaïque*, n° 759/1997, 13 avril 2000; *Sooklal c. Trinidad et Tobago*, n° 928/2000, 8 novembre 2001; *Higginson c. Jamaïque*, n° 792/1998, 29 avril 2002)(777). Dans l'affaire *Caesar c. Trinité et Tobago*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme affirme que «les peines corporelles de flagellation constituent une forme de torture et, par conséquent, une violation per se

(776) «(L) e recours à des formes de peines, y compris les châtiments judiciaires corporels, contraires à l'article 3 de la CEDH n'est aucunement admissible.» (§45) Le juge européen réitère, dans cet arrêt, sa position de principe affirmée dans l'affaire *Tyrer c. Royaume-Uni* (préc.), à savoir que toute peine corporelle implique que la victime soit traitée en tant qu'objet entre les mains de la puissance publique.

(777) *Adde*, dans son Rapport 2002, les Observations conclusives et les Recommandations du Comité contre la torture sur le Rapport initial de l'Arabie saoudite (mai 2002), où il se déclare «préoccupé par la condamnation à des peines corporelles par les autorités judiciaires et administratives et l'application de ces peines, y compris la flagellation et l'amputation», qui «ne sont pas compatibles avec la Convention du 10 décembre 1984» (CCT, A/57/44, New York / Genève, 2002, p. 44). À l'opposé, l'intervention précitée, du représentant de l'Iran devant l'Assemblée générale des Nations Unies en 1984 : «La République islamique d'Iran qui s'élève énergiquement contre la torture, considère que les châtiments corporels [...] ne tombent pas dans cette catégorie lorsqu'ils sont appliqués dans le cadre de l'Islam, sur jugement d'un tribunal islamique.»

du droit de toute personne à ce que soit respectée son intégrité physique, psychique et mentale» (arrêt du 11 mars 2005, série C, n° 123, §73, le requérant avait été condamné pour viol à vingt ans de travaux forcés ainsi qu'à une peine complémentaire de vingt coups de fouet, peine administrée avec une grande brutalité). En réalité, comme l'a pertinemment relevé le Professeur Yadh Ben Achour, les arrêts précités de la Cour européenne des droits de l'homme traduisent simplement une incompatibilité entre l'ordre public européen et un «certain islam fondamentaliste» («L'Islam devant la Cour européenne des droits de l'homme», *R.G.D.I.P.*, 2007, p. 405). Leur pratique continue, néanmoins, d'être revendiquée par les représentants des États membres de l'Organisation de la Conférence islamique (voy., par exemple, le Communiqué final, adopté par la Conférence islamique des ministres des Affaires étrangères, réunis à Istanbul en juin 2004) :

«La Conférence a fait état de sa profonde préoccupation de l'amalgame fait de manière répétitive et erronée entre l'Islam et la violation des droits de l'homme. Elle a dénoncé l'exploitation de la presse écrite et audiovisuelle pour propager ces idées fallacieuses et a appelé à mettre fin aux campagnes injustifiées lancées par certaines organisations non gouvernementales contre un certain nombre d'États membres et qui consistent pour l'essentiel à demander à ces États d'abroger les peines et sanctions prévues par la Charia, sous prétexte de défense des droits de l'homme. [...] Elle a, en outre, dénoncé la décision de l'Union européenne concernant la condamnation de la peine de la lapidation et des autres peines qualifiées d'inhumaines et qui sont appliquées dans certains États membres en vertu des dispositions de la Charia.» (§62) (souligné par nous)

La revendication en question est d'autant plus surprenante que des États appartenant au Conseil de l'Europe, parties à la CEDH, en sont membres, particulièrement la Turquie (au sein de l'O.C.I. depuis sa création, en 1969; le Secrétaire général actuel de l'organisation est un ressortissant turo), mais, également, depuis 1992, l'Albanie et l'Azerbaïdjan!!

— Un autre terrain bien connu d'incompatibilité est celui de l'inégalité imposée aux femmes(778), inégalité fondée sur le

(778) Les Koweïtiennes n'ont accédé au droit de vote et à l'éligibilité qu'en 2005. La même année, les Saoudiennes ont pu disposer de leurs propres papiers d'identité alors que, jusque-là, elles étaient inscrites sur ceux de leur père ou de leur époux.



postulat de l'infériorité naturelle de la femme destinée à passer de la tutelle de son père à celle de son mari (779)(780), inapte à exercer des fonctions publiques. La sourate 4, *Les Femmes*, semble abonder dans ce sens (verset 34 : « Les hommes assument les femmes à raison de ce dont Dieu les avantage sur elles et de ce dont ils font dépense sur leurs propres biens. ») (Malek Chebel traduit par : « *Les hommes ont autorité sur les femmes en raison des privilèges que Dieu accorde à certains par rapport à d'autres et en raison des biens qu'ils dépensent pour elles.* » et Denise Masson donne : « *Les hommes ont autorité sur les femmes, en vertu de la préférence que Dieu leur a accordée sur elles, et à cause des dépenses qu'ils font pour assurer leur entretien.* »), à l'opposé de la sourate 49, *Les appartements* (verset 13 : « *Humains, Nous vous avons créés d'un mâle et d'une femelle. Si Nous avons fait de vous des peuples et des tribus, c'est en vue de votre connaissance mutuelle. Le plus digne au regard de Dieu c'est celui qui se prémunit davantage.* ») (781) (Malek Chebel traduit la finale par : « Votre dignité aux yeux de Dieu, c'est votre piété. Dieu est savant, le Très-Informé. » (souligné par nous) et Denise Masson : « *Le plus noble d'entre vous, auprès de Dieu, est le plus pieux d'entre vous. — Dieu est celui qui sait et qui est bien informé.* »). Aussi, pour Lofti Kaïdi (*L'islam*, Hachette, 1995, p. 44), le verset « adressé à l'ensemble de l'humanité, hommes et femmes, et non simples croyants et croyantes, établit l'égalité la plus totale entre les hommes et les femmes, attribuant la supériorité entre individus à la piété et non à la race, à l'origine sociale ou au sexe ».

Un autre terrain d'interrogation sur l'infériorisation des femmes est représenté par le débat récurrent sur le port du voile dit « islamique » (susceptible de revêtir divers motifs/signi-

(779) Voy., notamment : Abdelwahab BOUHDIABA, *La sexualité en islam*, P.U.F., 1975, coll. « Quadrige », 6<sup>e</sup> éd., 2001.

(780) À noter, toutefois, le texte révisé de la *Charte arabe des droits de l'homme* (23 mai 2004, voy. infra) : « *L'homme et la femme sont égaux sur le plan de la dignité humaine, les droits et les devoirs dans le cadre de la discrimination positive instituée au profit de la femme par la shari'a islamique et les autres lois divines et par les législations et les instruments internationaux.* » (Art. 3 c.)

(781) Jacques Berque (*Le Coran. Essai de traduction*, op. cit., p. 561) précise en note infra-paginale que « *Ce sont donc les aspects intérieurs qui doivent prévaloir.* »

fications)(782), dont le Professeur Yadh Ben Achour, sollicitant les sourates *La Lumière* (versets 30 et 31) et *Les Coalisés* (verset 59), a récemment rappelé qu'il « *a pour origine une interprétation littérale, totalement décontextualisée, d'un certain nombre de versets coraniques incitant les hommes et les femmes à la pudeur, pudeur qui ne pouvait être ordonnée qu'en regard aux institutions sociales et aux modes vestimentaires de l'époque* » (*La deuxième Fâtiha...*, op. cit., p. 124).

La posture de l'inégalité imposée aux femmes se trouve a priori confortée par les prescriptions coraniques relatives au témoignage (sourate 2, *La Vache*, verset 282), à l'héritage (sourate 4, verset 12), à la liberté matrimoniale (sourate 2, verset 221 : « *Ne donnez pas en mariage vos filles à des associants, qu'ils ne croient.* ») et à la polygamie — même si la signification des versets pertinents demeure incertaine(783) — ou encore de la pratique de la répudia-

(782) Voy., également, à propos de l'ambiguïté du débat sur le port du voile islamique, la pénétrante analyse d'Elisabeth G. SLEDZIEWSKI, « *Adieu foulards...* », *Le Monde*, 17 décembre 2003; dans un autre registre, Francis FUKUYAMA, « *Voile et contrôle sexuel* », *Le Monde*, 4 novembre 2004, pp. 1 et 18). Maître de Conférence de science politique à l'Université de Rennes, Elisabeth G. Sledziewski pointe, avec beaucoup d'à-propos, les hypocrisies de nombre de ceux qui stigmatisent les foulards « au nom de l'égalité et de la dignité de la femme »; sans défendre le port d'un tel signe, elle fustige ces « *censeurs* » qui, pourtant, « *se sont bien habitués, au contraire, aux images les plus dégradantes de la féminité, aux mannequins nymphomanes, aux postures humiliantes, aux paires de lèvres, de seins, de fesses de femmes visibles, ostensibles et ostentatoires qui racolent universellement le citoyen-consommateur* », ainsi qu'à « *(1) a déferlante porno, la culture cul, le sacre médiatique de la pute et de la lolita* ». Et, toujours aussi convaincante, de conclure : « Dans l'injonction permanente faite aux femmes, dès le plus jeune âge, d'émoussiller le désir des hommes, l'égalité et la dignité de la femme sont plus gravement offensées que par vos foulards. » (souligné par nous)

Cette appréhension de la question du port de signes religieux peut être rapprochée de celle d'un autre membre de la doctrine, le Professeur Stéphanie Hennette-Vauchez (12 mai 2010, « *La burqa, la femme et l'État* » (<http://www.raison-publique.fr>), qui redoute l'instrumentalisation de l'objectif de protection des femmes : *quid* alors, selon elle, de l'acceptation du string dans les écoles et l'interdiction du foulard? Sauf à comprendre que « *ce que suggère le contraste entre le traitement du foulard et du string dans le débat public, c'est que le message de disponibilité sexuelle des jeunes filles est recevable, et que celui qui ne l'est pas, c'est celui de leur indisponibilité sexuelle.* »

(783) La tolérance jusqu'à quatre femmes peut être relativisée à partir des passages suivants du Coran : « *Mais si vous craignez de n'être pas justes, alors seulement une.* » (sourate 4, verset 3); « *Vous ne pourrez être justes envers vos épouses, même si vous y veillez. Du moins, n'allez pas jusqu'au bout de votre penchant, jusqu'à laisser la (défavorisée) comme en l'air.* » (sourate 4, verset 129). Pour le verset 129, Malek Chebel donne : « Il vous est impossible d'être équitables envers vos femmes, même si vous vous préoccupez de cela. Ne soyez pas du côté de l'une d'elles en laissant l'autre en suspens. » (souligné par nous) et Denise Masson propose une traduction du même ordre.

Demeure la question de savoir si l'équité en cause concerne simplement les besoins matériels ou vaut également sur le terrain de l'amour.

tion («la pire des choses licites», à en croire un hadith), le postulat de l'inégalité ayant été amplifié par les codificateurs des hadiths (Al-Bukhari et Muslim)(784). Ici également, cette approche se heurte à la jurisprudence des organes européens (au §128 de l'arrêt *Refah Partisi et a. c. Turquie*, la Cour européenne des droits de l'homme cite comme exemples de «règles permettant la discrimination basée sur le sexe des intéressés», «la polygamie, les privilèges pour le sexe masculin dans le divorce(785) et la succession») et onusiens(786), chargés de veiller au respect des droits et libertés.

iii. C'est dire toute l'ambiguïté des instruments de protection des droits et libertés qui prétendent, tout à la fois, res-

(784) Dans des ouvrages récents, deux historiennes tunisiennes s'interrogent sur l'échec de la pénétration des idées libérales à propos de la situation des femmes dans les sociétés arabo-musulmanes : Sophie BESSIS, *Les Arabes, les femmes, la liberté*, Albin Michel, 2007; Latifa LAKHDAR, *Les femmes au miroir de l'orthodoxie islamique*, L'Aube, 2007, traduction Hichem ABDESSAMAD. Voy., également, les travaux de la chercheuse égypto-américaine Leïla AHMED (*Woman and Gender in Islam*, Yale University Press, 1992), ceux de la sociologue marocaine Fatima Mernissi, qui dévoile les faux hadiths misogynes (*Le harem politique. Le Prophète et les femmes*, Albin Michel, 1987) et ceux de la politologue Azadeh KIAN-THIEBAUT (*Les Femmes iraniennes entre islam, État et famille*, Maisonneuve et Larose, 2002; «L'islam, les femmes et la citoyenneté», in *Islam et démocratie, Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n° 104, 2003, pp. 71-84).

Sophie Bessis et Latifa Lakhdar citent deux auteurs ayant développé une lecture non littéraliste du Coran, favorable aux femmes, prônant un retour à un islam authentique, des origines, avant que la *chape de plomb* de l'interprétation formaliste ne vienne figer le message du Prophète, rempli a priori d'équité à l'égard des femmes : l'égyptien Qâsim Amin (1863-1908), *L'émancipation de la femme*, 1897; *La nouvelle femme*, 1900; le Tunisien Tahir Al-Haddâd (1898-1935), *La femme dans la shari'a et la société*, 1930. Pourtant issu de l'Université de la Zitouna, ce dernier compare le port du voile «à la muselière qu'on met aux chiens pour les empêcher de mordres» (Sophie Bessis, p. 27).

Il faut aussi se référer à l'analyse du penseur soudanais Mahmud Muhammad Taha (préc., 1909-1985) qui met à l'écart les *sourates médinoises*, considérées comme correspondant aux conditions de vie du début du VII<sup>e</sup> siècle, et privilégie les *sourates mecquoises*, les seules à ses yeux dotées d'une valeur universelle, à incarner le véritable islam. Ainsi faut-il, à ses yeux, écarter le verset médinois «Les hommes ont autorité sur les femmes, en vertu de la préférence que Dieu leur a accordée sur elles, et à cause des dépenses qu'ils font pour assurer leur entretien», verset abrogé par le verset mecquois «nul homme ne portera le fardeau d'un autre; Si quelqu'un de surchargé se plaint de son fardeau, personne ne l'aidera à le porter, même s'il appelle un de ses proches» (verset qu'il interprète comme fondant l'égalité des hommes et des femmes).

(785) La précision est importante s'agissant d'un mode de dissolution du mariage supposant une conception inégalitaire des rapports entre époux (addé : arrêt de radiation D.D. c. France, 8 novembre 2005, §28, exequatur accordé par les juridictions françaises à un jugement de répudiation prononcé par le juge algérien).

(786) Par ex., au cours de l'examen du 4<sup>e</sup> rapport périodique du Yémen, le Comité des droits de l'homme «s'inquiète en particulier de la persistance de la polygamie [...] et de l'existence de règles établissant une discrimination contre les femmes en matière de mariage, de divorce, de témoignages et de successions» (observations finales du 21 juillet 2005, §9).

pecter les principes universels et de telles spécificités. La récente Constitution de l'Afghanistan, adoptée le 26 janvier 2004, représente un exemple topique : son préambule affirme l'attachement du peuple afghan à la foi musulmane et à la DUDH; l'article 3 précise qu'«aucune loi ne peut être contraire aux croyances et prescriptions de l'islam»; l'article 54 comporte une formulation énigmatique :

«La famille est la cellule de base de la société et reçoit, à ce titre, l'appui de l'État. L'État adopte en conséquence les mesures nécessaires pour assurer son bien-être physique et psychologique, en particulier celui des enfants et des femmes, avec le souci d'éliminer les traditions contraires aux principes de la religion musulmane.» (souligné par nous)

## 2. Les manifestations du particularisme islamique

### a) L'acceptation conditionnelle du corpus normatif universel

Sans doute, de nombreux États musulmans sont-ils parties aux principaux instruments internationaux de proclamation et de protection des droits de l'homme. Leur consentement à être lié par leurs dispositions demeure cependant assujéti à la prévalence des principes et des règles fondés sur la *shari'a* ou des Constitutions et législations nationales (exemples significatifs des nombreuses réserves, relatives à certaines dispositions de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, visant à assurer la primauté des règles de la *shari'a*(787); exemple emblématique, également, de la réserve du Koweït à l'article 25 du PIDCP). Il est particulièrement significatif de voir l'Organisation de la Conférence Islamique (O.C.I.) — devenue Organisation de la Coopération Islamique, lors de la 38<sup>e</sup> réunion des ministres des Affaires étrangères à Astana (Kazakhstan), les 28-30 juin 2011 — «pri(er) tous les États islamiques de saisir l'occasion de la

(787) Pour le gouvernement libyen, «il y a lieu de tenir compte des normes péremptoires édictées par la shari'a islamique en ce qui concerne la détermination de la part revenant à chaque héritier»; pour l'Arabie saoudite, «En cas de divergence entre les termes de la Convention et les normes de la loi musulmane, le royaume n'est pas tenu de respecter les termes de la Convention qui sont divergents». Dans le même sens, voy. les réserves de l'Algérie, du Bangladesh, de l'Égypte, du Maroc...

célébration du 60<sup>e</sup> anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme pour faire connaître et mettre en relief le concept des droits de l'homme selon la vision islamique» (Communiqué final de la 11<sup>e</sup> Conférence islamique au sommet, Dakar, 13-14 mars 2008, session de «La Oummah islamique au XXI<sup>e</sup> siècle», §106) et «réaffirm(er) le droit des États à adhérer à leurs spécificités religieuses, sociales et culturelles et [...] approuv(er) le droit de chaque État à émettre des réserves vis-à-vis des instruments internationaux sur les droits humains dans le cadre de leurs droits souverains» (*ibid.*, §112) (la recommandation d'émettre de telles réserves a été rééditée à l'occasion des 37<sup>e</sup> et 38<sup>e</sup> réunions des ministres des Affaires étrangères à Douchanbé (18-20 mai 2010, Rés. n° 1/37-LEG, §6) et Astana (28-30 juin 2011, Rés. n° 1/38-LEG, §6)(788)(789).

b) *Le corpus normatif propre à la communauté des États islamiques (790)*

i. Le dispositif normatif en question est peu étoffé. Dans le cadre de la *Ligue des États arabes*, à l'issue d'un cheminement

(788) Voy., à l'occasion de la 35<sup>e</sup> session du Conseil des ministres des Affaires étrangères de l'O.C.I. (Kampala, 18-20 juin 2008), la *Résolution sur le suivi et la coordination de l'action dans le domaine des droits de l'homme* : «Consciente du caractère universel et intégral des valeurs islamiques en matière de droits de l'homme» (préambule, considérant 6); «Réaffirmant l'universalité, l'objectivité et la non-sélectivité de tous les droits de l'homme, de même que l'importance de la promotion et de la protection des droits de l'homme à travers la coopération et le consensus et non par la confrontation et la prétention à vouloir imposer des valeurs incompatibles, étrangères et non homogènes» (considérant 8) (souligné par nous).

(789) Cette posture peut conduire au refus de mettre en œuvre les recommandations des organes internationaux de contrôle.

Un exemple parmi d'autres : au cours de l'examen du 4<sup>e</sup> rapport périodique du Yémen, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies «note avec inquiétude que le Yémen n'a pas pleinement pris en considération les recommandations qu'il lui a adressées en 2002 et que l'État partie justifie l'absence de progrès concernant plusieurs points importants par le fait qu'il est à ses yeux impossible de respecter à la fois les principes religieux et certaines obligations découlant du Pacte». Et le CDH d'ajouter : «Le Comité n'est pas d'accord avec cette interprétation et souligne le devoir des États, quel qu'en soit le caractère politique, économique et culturel, de promouvoir et de protéger tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales. Selon le Comité, il est loisible à l'État de tenir compte des particularités culturelles et religieuses pour concevoir des moyens adéquats d'assurer le respect des droits universels de l'homme, mais ces particularités ne sauraient compromettre la reconnaissance même de ces droits pour tous.» (Observations finales du 21 juillet 2005, §5)

(790) Brigitte BASDEVANT-GAUDEMET, «Religion et déclarations des droits, en Occident et dans le monde arabe», in *Droit naturel et droits de l'homme* (textes réunis par Martial MATHIEU), Presses universitaires de Grenoble, 2011, pp. 189-202.

plutôt laborieux (un premier projet en 1971, non adopté), le Conseil a fini par voter en faveur d'une *Charte arabe des droits de l'homme* (rés. 5437, texte in *R.U.D.H.*, 1995, pp. 212-214), le 15 septembre 1994. Cependant, celle-ci a fait l'objet d'une seule ratification (sept États parties étaient requis pour son entrée en vigueur sur les vingt-et-un États et l'*Autorité palestinienne*, membres de l'organisation) — ce qui atteste de la nature de sa nature de *texte vitrine* — et l'organisation s'est attelée depuis à l'élaboration d'un nouvel instrument(791), finalement adopté à Tunis le 23 mai 2004 (*Charte arabe des droits de l'homme révisée*) et entré en vigueur le 15 janvier 2008(792) (adde : *Pacte des droits de l'enfant arabe*, 6 décembre 1983). Dans le cadre de l'O.C.I. existe un texte déclaratoire adopté par la 21<sup>e</sup> Conférence des ministres des Affaires étrangères (rés. 49/19 P, 5 août 1990) : la *Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam* (adde : *Convention des droits de l'enfant en Islam*, juin 2005).

ii. L'examen du contenu de ces instruments confirme le discours identitaire. Certes, les articles de la *Charte arabe des droits de l'homme*(793) énonçant les divers droits et libertés comportent une rédaction de facture classique — sans référence à la *shari'a* — et le 7<sup>e</sup> alinéa de son préambule réaffirme l'«attachement» des gouvernements des États membres à la *DUDH* et aux Pactes de 1966. Mais ce même préambule contient des indications problématiques : «Proclamant la foi de la nation arabe dans la dignité humaine, depuis que Dieu a pri-

(791) De toute façon, le mécanisme de contrôle prévu est fort rudimentaire puisqu'il se limite à un simple contrôle sur rapport exercé par un Comité d'experts.

(792) Outre le maintien d'une référence incongrue au sionisme comme forme de racisme, «menace pour la paix et la sécurité internationales» et «entrave à la dignité de l'homme et obstacle majeur à l'exercice des droits fondamentaux des peuples» (Préambule et Art. 2), le texte de 2004 comporte une nouveauté inadmissible à l'article 7, §1, lequel prévoit la possibilité pour la législation nationale en vigueur au moment de l'infraction d'infliger la peine de mort aux personnes âgées de moins de 18 ans. Cette disposition est contraire aux normes internationales universelles, notamment à l'article 6 du *PIDCP* ainsi qu'à l'article 37 de la *Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant*, disposition à l'égard de laquelle les États membres de la *Ligue des États arabes* n'ont émis aucune réserve (communiqué de Louise ARBOUR, *Haut-Commissaire aux droits de l'homme des Nations Unies*, 30 janvier 2008).

(793) Ahmed MAHIOU, «La Charte arabe des droits de l'homme», in *Mélanges Hubert Thierry*, Éditions A. Pedone, 1998, pp. 107-125.

vilégié cette nation en faisant du monde arabe le berceau des révélations divines [...]» (1<sup>er</sup> alinéa); «Réaffirmant leur attachement à la Déclaration universelle des droits de l'homme, aux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme et à la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam.» (7<sup>e</sup> alinéa). Par ailleurs, on y trouve une revendication de la spécificité arabe (l'article 1 se réfère à une «civilisation commune»).

Quant au texte bien plus révélateur de la spécificité islamique en la matière, la *Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam* (794), il revendique pleinement sa qualité d'instrument de préservation de l'identité religieuse (régulièrement, la Conférence des ministres des Affaires étrangères de l'organisation en réaffirme la validité, non sans appeler à l'adoption d'une *Charte islamique des droits de l'homme*, comme par exemple la 34<sup>e</sup> Conférence tenue à Islamabad du 15 au 17 mai 2007 / adde le Communiqué final de la 11<sup>e</sup> Conférence islamique au sommet (préc.) (795)). En effet, le texte comporte, en plus du préambule (796), pas moins de quatorze références à la *shari'a*. Les droits et libertés consacrés le sont : «dans la limite» ou «dans le cadre» de la *shari'a*; «en accord avec» la *shari'a*; «conformément à» la *shari'a* (par exemple, l'article 22 relatif à la liberté d'expression : «a) Tout individu a le droit d'exprimer librement son opinion d'une manière non contraire aux principes de la Loi islamique [...] c) L'information est une nécessité vitale pour la société. Il est interdit de l'exploiter, d'en abuser ou de s'attaquer aux choses sacrées et à la dignité des prophètes [...]»). Bref, la *shari'a* constitue le principe général d'interprétation des dispositions de la déclara-

(794) Texte sur le site Internet de l'O.C.I. : www.oci.org.

(795) Le communiqué final (§§105 et 114) appelle également à la finalisation d'autres instruments (*Convention sur les droits de la femme en Islam, Convention islamique sur la discrimination raciale*).

(796) 8<sup>e</sup> alinéa : «Croyant que les droits fondamentaux et les libertés universelles en Islam font partie de la religion des musulmans et que personne n'est en droit de les entraver totalement ou partiellement, de les violer ou de les ignorer, parce qu'ils sont des dispositions divines à suivre; lesquels droits et libertés nous sont parvenus par le dernier Livre révélé ainsi que par l'Envoyé de Dieu pour accomplir les précédents messages révélés; que leur protection est un acte d'adoration, que toute agression contre eux est déniée par la religion [...]» (souligné par nous)

ration, comme le montrent clairement ses articles 24 («Tous les droits et libertés énoncés dans la Déclaration sont subordonnés aux dispositions de la Loi islamique.») et 25 («La loi islamique est l'unique référence pour l'explication et l'interprétation de l'un quelconque des articles de la présente Déclaration.») (souligné par nous). Une fois de plus sont significatifs les termes employés pour caractériser la liberté de religion (Art. 10 : «L'Islam est la religion naturelle de l'homme (la religion de l'innéité) (797). Il n'est pas permis de soumettre ce dernier à une quelconque forme de pression ou de profiter de sa pauvreté ou de son ignorance pour le convertir à une autre religion ou à l'athéisme.»).

## SECTION 2. — La confrontation positivismes / jusnaturalismes

### Indications bibliographiques

Jacques MARITAIN, *Les droits de l'homme et la loi naturelle*, New York (1942), Hartmann, Paris, 1945 / Desclée de Brouwer, 2005; Jacques ELLUL, *Le fondement théologique du droit*, Éd. Delachaux et Niestlé, 1946 (réédition Dalloz, 2008); Jacques MARITAIN, *Neuf leçons sur les notions premières de la philosophie morale*, Paris (1951), Téqui, Paris, 1995; Léo STRAUSS, *Droit naturel et Histoire*, 1953, traduction française, Flammarion, coll. «Champs», 1986; Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, traduction française Charles EISENMANN, Dalloz, 1962; Michel VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchrestien, 1975; *id.*, *Le droit et les droits de l'homme*, P.U.F., 1983; *id.*, *Réflexions sur la philosophie et le droit. Les Carnets*, P.U.F., 1995; Javier HERVADA, *Introduction critique au droit naturel*, 1981, traduction française (Éd. Bière), 1991; Blandine KRIEDEL, *Les droits de l'homme et le droit naturel*, P.U.F., 1989; Gilles LEBRETON, «Y a-t-il un progrès du droit?», *Dall.*, 1991, pp. 99 et s.; Alain SÉRIAUX, *Le droit naturel*, P.U.F., coll. «Que sais-je?», 1993; Jean-Marc TRIGEAUD, *Introduction à la philosophie du droit*, 2<sup>e</sup> éd., Éd. Bière, 1993; Uberto SCARPELLI, *Qu'est-ce que le positivisme juridique?*, L.G.D.J. / Montchrestien, 1996; Carlos Miguel HERRERA, *Théorie juridique et politique chez Hans Kelsen*, Éd. Kimé, 1997; Xavier DIJON, *Droit naturel. Les questions du droit*, P.U.F., 1998; Norberto BOBBIO, *Essais de théorie du droit*, Bruylant / L.G.D.J., 1998; Jean-Cassien BILLIER et Aglaé MARYIOLI, *Histoire de la philosophie du droit*, A. Colin,

(797) La version en langue anglaise indique : «Islam is a religion of unspoiled nature.» (inaltérée, non gâtée) Voy., in *Coran*, sourate XXX, verset 30.