



L'Occident et l'Islam, maintenu par le Gouvernement.

Le Gouvernement français, sous le régime de la République, a été le premier à reconnaître l'existence de l'Islam en France.

Le Gouvernement français, sous le régime de la République, a été le premier à reconnaître l'existence de l'Islam en France.

*Yahya Ben Abou**

Islam et Droits de l'homme

L'Occident n'existait pas, la question des Droits de l'homme, en Islam ou ailleurs, ne se posait certainement jamais. Cette question a en effet émergé dans le cadre d'un conflit global de civilisation, impliquant le domaine de l'esprit et de la matière, c'est-à-dire celui des sciences, de l'art, des mœurs, de l'esprit civique, aussi bien que celui des machines et des techniques.

Dans cette confrontation, l'Occident déploie ses normes, les autres civilisations réagissent au mieux de leurs intérêts et de leurs convictions. Les premiers les poussent à adopter les modèles occidentaux de pensée fondamentale, de pratiques, de méthodes et d'organisation, les seconds les rattrouent au contraire à leurs modèles ancestraux, qu'elles ne peuvent résigner à abandonner, parce que encore constituants d'identité.

Partout un constat s'impose : celui d'un retard dans le développement matériel. Et si presque personne, hormis des personnalités comme le mahatma Gandhi, ne discute le progrès scientifique, technologique et industriel, les problèmes restent au mieux, à la politique, au droit de la famille, font l'objet de discussions passionnées, parfois violentes. Sur ce dernier point, l'éthique intellectuelle du monde islamique s'est divisée, précisée, élargie parce qu'il lui était difficile de saisir la voie qui conduit véritablement au meilleur intérêt, tout en sauvegardant son authenticité, c'est-à-dire le sentiment de rester soi-même.

Sauf dans le cas d'une adhésion sans réserve au modèle occidental, hypothèse dans laquelle la tradition est tenue pour un pur archaïsme dépassé par l'Histoire, les deux grandes réponses majeures au défi occidental, électorisme, appel à l'authenticité et rejet des aïeux occidentaux, constituent en fait des retours à soi-même, mais toujours à travers l'autre.

La question des Droits de l'homme se trouve précisément au cœur de ce débat. Les auteurs considèrent en général que les Droits de l'homme et le système politique des libéraux constituent le secret du développement occidental. C'est, par exemple, le cas de Tahar Ben Jelloun, le célèbre cheikh d'al Azhar, l'une des figures de proue du réformisme musulman.

Convaincus que les Droits de l'homme et le système politique démocratique avaient une large part dans le développement des ressources matérielles et morales d'une nation, les réformistes se heurtèrent fatalement à la question suivante : que faire de la loi islamique

* Professeur à la Faculté des sciences juridiques, Université Laurentienne, Ontario, Canada

ADDITIONS

révélés, dont les présupposés ontologiques, les principes directeurs religieux et moraux, de même que les règles juridiques positives ne pouvaient, de toute évidence, se concilier avec la philosophie moderne des Droits de l'homme, ses principes et ses règles?

Comme nous allons le montrer dans ce qui suit, l'herméneutique islamique classique s'oppose radicalement, sur les problèmes de l'homme et du droit, à la conception moderne.³⁷⁸ Par conséquent, pour pouvoir comprendre, assimiler et faire assimiler les Droits de l'homme moderne, il a fallu déconstruire l'herméneutique classique, pour fonder une nouvelle herméneutique propre à intégrer dans un cadre islamique renoué la nouvelle philosophie des Droits de l'homme. Malgré cette déconstruction, la vision classique conserve toutefois une forte légitimité. Cette opposition entre les deux conceptions ressort clairement de la déclaration faite par le représentant du gouvernement iranien en 1984 devant l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, au cours de sa 39^e session: « La déclaration universelle des Droits de l'homme qui illustre une conception laïque de la tradition judéo-chrétienne ne peut être appliquée par les musulmans et ne correspond nullement au système de valeurs reconnues 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 »³⁷⁹.

I. L'HOMME, LE DROIT ET LES DROITS DANS L'HERMÉNEUTIQUE CLASSIQUE

L'herméneutique classique islamique s'oppose à la philosophie moderne des Droits de l'homme au moins sur deux plans. Le premier est d'ordre ontologique et concerne le statut de l'homme, de même que celui du droit dont le sort est indétachable du statut de la révélation.

Le deuxième est d'ordre législatif, et concerne les différentes dispositions éthiques ou juridiques contenues dans le *Coran* ou la *Sunnah*, relativement à la vie civile, aux mœurs, aux échanges, au droit de la famille, ou au droit pénal.

A. Le problème ontologique de l'homme

L'« homme », dans son sens le plus générique (*insân*), c'est-à-dire en tant qu'être mortel vivant dans le temps et l'espace terrestres, mais également en tant qu'être créé pour l'éternité, au-dessus du temps et de l'espace terrestres, indépendamment de toute société, de tout État, de toute nation, de toute cité, apparaît soixante-cinq fois dans le *Coran*. Comme dans l'ensemble des religions monothéistes, l'homme est créé par un acte de volonté souveraine du divin, à partir du néant. Il est le produit du *Fiat* divin. Les créatures terrestres de Dieu étant hiérarchisées, l'homme a reçu l'immense honneur d'être la créature privilégiée par excellence. Il est en effet doté de raison, d'intelligence, ce qui le rend perfectible, porté vers le bien, recherchant constamment par les forces de sa raison et de sa conviction à se rappro-

378. Pour une analyse de cette opposition, voir Ali Mezghani, *Lieux et non-lieux de l'identité*, Tunis, Sud Édition, 1998, pp. 214-246.

379. Cité par Ali Mezghani, *op. cit.*, p. 216.

cher de Dieu. Produit du souffle divin, il conservera la gloire d'être le successeur ou le lieutenant de Dieu sur terre (*khalîfat Allah*). Cet homme est cependant par nature même faible et inconsistant. Sa raison n'est pas souveraine, ce qui le conduit à des actes insensés, comme un rébellion originelle contre la face de Dieu, et, après la chute, la série illimitée de maléfices (*isâbat*) commises à l'égard de lui-même, de son prochain, de la nature, de l'ordre social voulu par Dieu, durant sa vie terrestre. Il est le support essentiel du mal.

Parti du néant, il ne reviendra cependant jamais au néant. Sa vie terrestre est un temps de passage et d'examen, un destin provisoire, le destin final devant advenir, le jour où il viendra à Dieu, de mettre fin au petit destin humain, pour le grand destin, dans lequel l'éternité de nouveau réunira l'homme à son Dieu. L'homme est donc inséré dans un cycle grandiose marqué par les trois temps de la création (*khulq*), de la chute sur terre (*hubûb*), puis du retour vers l'au-delà (*ma'âd*) qui viendra consacrer, selon les actes, par la félicité ou la damnation, notre examen de passage sur terre.

Ainsi conçu, l'homme se trouve donc dans une situation de dépendance totale vis-à-vis de Dieu. Il lui doit non seulement l'existence, mais également la bonne voie vers laquelle il doit se diriger pour gagner le paradis. C'est pour cette raison qu'il a reçu le qualificatif d'esclave de Dieu (*abd Allah*). Partant de cette ontologie, partagée dans le passé comme au présent par l'opinion majoritaire des croyants, l'homme ne peut avoir de droits, mais un seul devoir, celui de mériter le grand destin promis par Dieu, et ceci par l'accomplissement des bonnes œuvres, de la prière, du bien ordonné par Dieu, ainsi que par l'obéissance aux prescriptions de la loi divine. À défaut, il sera voué à l'enfer. Les grandes querelles théologiques qui ont divisé les rationalistes, philosophes ou *mutazilites*, partisans du libre-arbitre (avec cependant des nuances) et de la raison fondatrice du droit, et les *ash'arites*, déterministes, défenseurs de la pléine puissance de Dieu, n'auront pas d'impact concret sur la question des droits.

En effet, si le statut ontologique métaphysique de l'homme (*insân*), en tant que tel, ne se caractérise que par une seule inégalité, celle qui distingue le croyant de l'incroyant, en revanche le statut de l'homme social (*bashar*) se caractérise par des inégalités, admises moralement et juridiquement en tant que découlant de la nature biologique, de la distribution contingente des dons, ou de la répartition accidentelle des biens, des positions sociales et des honneurs. C'est sur ce fondement que sont admises les inégalités entre l'homme et la femme, le maître et l'esclave, la masse et l'élite (*khassa* et *ʿamma*), le savant et l'ignorant, le gouvernant et le gouverné, le riche et le pauvre, l'héritier d'une filiation prophétique (chérif) et le commun des mortels, le combattant dans la voie de Dieu et le non-combattant. Dans cette optique, par conséquent, l'homme n'a pas la liberté de définir son droit. Ni la cité humaine ni l'homme ne constituent des fins en soi. Les droits existent, mais ils ne sont pas l'objet d'une libre discussion horizontale entre les hommes, ils sont définis unilatéralement par la loi divine, selon un ordre du monde et de la vie, et à défaut de cette loi, par les interprètes (*ulama*) habilités à sonder les significations et les mystères de la volonté divine, préceptes de la nature, les exigences de l'ordre social et celles de la justice, grâce à la prouesse de leur savoir (*ʿilm*), de leur raison (*ʿaql*) et de leur foi (*imân*). Nous voyons par là que l'ontologie de l'homme est indissociable de celle du droit.

B. L'ontologie du droit

Le retour vers l'unité du divin et de l'humain ne se réalisera pas par les seules forces de l'homme, mais grâce à une guidance. Cette guidance comprend en tout premier lieu la révélation directement inspirée par Dieu, mais elle comprend, parallèlement, les préceptes dérivés de la sagesse de certains hommes inspirés. Cette révélation, unique par sa nature et ses objectifs, fait l'objet d'un cycle discontinu de révélations : « À chaque stade un écrit (sourate du tonnerre, 38).

Ce cycle débute avec Adam lui-même et se poursuit par les envoyés et les prophètes. Nous lisons dans la sourate des femmes, versets 163 et suivants : « Oui, Nous t'avons fait révélation, comme Nous avons fait révélation à Noé, aux prophètes après lui. Et Nous avons fait révélation à Abraham, à Ismaël, à Isaac, à Jacob, aux Tribus, à Jésus, à Job, à Jonas, à Aaroun, à Salomon, et nous avons donné le Psautier à David. Et il y a les messages que nous t'avons racontés précédemment, et des messages que Nous ne t'avons point racontés ; or Dieu pour parler à Moïse a parlé, en tant que messagers, annonceurs et avertisseurs, afin qu'après les messages il n'y ait plus pour les gens d'argument contre Dieu. Et Dieu demeure puissant, sage »³⁸⁰. La révélation, par conséquent, s'étend d'Adam à Mahomet.

La sourate 7, *Al Araf*, dans ses versets 59 à 103 décrit les récits saisissants de quelques envoyés en butte à leurs peuples idolâtres et récalcitrants, épouvantés et attachés à la loi de leurs ancêtres et dirigés par la cohorte de leurs grands; Noé, auquel sera consacrée une sourate entière du *Coran*, Hûd, le frère du peuple de 'âd, Sâlih, le frère de Thamûd, Lûhî, le frère de Sodomé, Shu'ayb, celui de Madian. Chacun d'eux porte une partie, sinon de la révélation, du moins de l'inspiration divine.

La présence de Dieu parmi les hommes ne se manifeste pas en effet exclusivement par la révélation au sens strict du terme, c'est-à-dire par la communication miraculeuse de la parole divine révélée aux prophètes (*Rasûl*) comme Moïse, Jésus, Mohammed. Elle se manifeste également par l'intermédiaire d'envoyés inspirés (*Muhyîd*), appelant tous à l'unicité du divin. Elle se prolonge enfin par la présence d'êtres exceptionnels, dont la sagesse et le sens du bien et de l'équité sont guidés par la main invisible de Dieu lui-même. Tel est dans le *Coran*, le cas de Luqmân, ³⁸¹ de Balqis, ³⁸² la reine de Saba, et de ce croyant anonyme dans la famille de Pharaon³⁸³.

Pour juger convenablement la place, la nature et le statut du droit dans l'ensemble de cette révélation, un certain nombre de facteurs doivent impartitairement être pris en considération. Le premier est que la révélation, aussi bien par sa forme, sa logique et son contenu qu'au niveau de la conviction du croyant, ne se limite pas à des énonciations purement spirituelles ou culturelles, mais qu'elle couvre très largement les aspects de la vie morale, poli-

³⁸⁰ *Le saint Coran*, trad. et comm. de Muhammad Hamidullah, nouvelle édition, 1989, p. 104.

³⁸¹ Héros monothéiste et sage mythique de l'Arabie ancienne, cité dans les sourates 31 (qui porte son nom) et 37 du *Coran*.

³⁸² Évoquée dans la sourate 22, *Les fumées*, et qui se soumet à Dieu, après sa confrontation avec Salomon.

³⁸³ Célui qui sauva Moïse des mains de Pharaon et tenta de convaincre le peuple de l'unicité de Dieu et de la voie pour le salut, évoqué à la sourate 40, aux versets 28 et s.

L'OOSSÉE DES DROITS DE L'HOMME

tique, et juridique. Le deuxième est que la loi révélée au Prophète Mahomet est venue clore le cycle de la révélation et abroger toutes les législations antérieures. Le cycle de la révélation est conçu comme un cycle progressif, débouchant sur une phase finale. Le troisième facteur, c'est que cette révélation contient, comme nous l'avons indiqué, des dispositions positives juridiques dont le caractère obligatoire n'est pas moins accentué que celui de l'ensemble des dispositions de la révélation relatives à la foi, à la prière, à la moralité. Expression de la volonté souveraine de Dieu, ces dispositions juridiques positives ne peuvent faire l'objet de négociations. Elles font partie de la loi en général, et leur désobéissance constitue une désobéissance à Dieu lui-même. Certes, dans des conditions plus ou moins exceptionnelles de nécessité, la loi peut faire l'objet d'interprétation, d'extension, de réinterprétation, ou même de suspension, mais selon des règles que la tradition a codifiées et par lesquelles les interprètes consacrent. C'est ainsi que l'islam majoritaire pense sa loi.

En outre, il est bon de rappeler que les discussions théologiques qui ont eu lieu entre les mutazilites et les ash'arites au sujet du statut de l'homme et du droit, de la liberté, de la responsabilité et de la rationalité,³⁸⁴ n'ont eu, ni sur le plan théorique, ni sur le plan pratique, d'incidence sur la conception des droits que nous venons de présenter. Ces discussions se sont limitées au domaine métaphysique, elles n'ont pas pénétré le monde concret des droits et des obligations. Ce n'est qu'aujourd'hui et pour les besoins de la modernisation que les thèses mutazilites ou averroïstes ont été exhumées, pour servir de support à la rénovation du droit, aussi bien au niveau de ses principes que de ses règles, et en particulier pour y introduire les concepts fondamentaux, les méthodes et les techniques des Droits de l'homme³⁸⁵. Cela ne s'est pas fait sans difficultés, étant donné les points de rupture considérables entre l'hérétiqueurique islamique classique et la conception moderne des Droits de l'homme.

C. Les points de rupture

Cette ontologie de l'homme et du droit ne peut se concilier avec la philosophie des Droits de l'homme³⁸⁶. Dans l'esprit du croyant majoritaire, encore animé par ces représentations fondamentales, cette dernière, même dans sa version croyante, qui situe l'humanité au cœur de toute réflexion, et considère l'homme comme la « mesure de toute chose », non pas au sens philosophique des sophistes, mais au sens de l'hédonisme utilitariste moderne, constitue un début d'incroyance, sinon d'athéisme, par son indifférence plus ou moins radicale à l'égard du divin, de son message, de ses prophètes et de sa loi. La philosophie des Droits de l'homme, encore une fois aux yeux du croyant majoritaire, abolit à la fois le sens du divin et l'essence de l'homme. 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, inscrit dans une perspective horizontale; elle est créée par l'homme, pour l'homme, dans une vision exclusivement mondaine.

³⁸⁴ Sur ces questions, voir Slim Laghmani, *Éléments d'histoire de la philosophie du droit*, tome 1, pp. 167-230. Du même auteur, « Thèse musulmane et théorie des Droits de l'homme », cité *infra* note 15.

³⁸⁵ Tel a été le cas de l'école néomutazilite de Sayyid Amîr Ali en Inde.

³⁸⁶ Sur cette opposition, Ali Mezghani et Slim Laghmani, *Écrits sur la modernité et le droit*, Tunis, 1994.

ONDATIONS

Les autres points de rupture entre la philosophie des Droits de l'homme et l'herméneutique de l'islam classique historiquement se situent essentiellement sur trois plans. Le premier concerne la liberté de conscience, et en particulier la question de l'apostasie. Le deuxième concerne les peines pénales coraniques, spécialement les peines à caractère corporel, telles que l'amputation, la lapidation, la flagellation, et la peine de mort. Le troisième concerne le statut de la femme, en particulier l'inégalité successorale, la polygamie et la répudiation. Sur tous ces points, l'islam héritait des valeurs et des conceptions planétaires de son temps. S'agissant de la liberté de conscience, la règle admise par l'ensemble des fuqaha est l'application aussi bien à l'apostasie individuelle qu'à l'apostasie collective.

La règle ne trouve aucun fondement coranique. Au contraire le *Coran*, évoquant le reniement, n'indique aucune sanction terrestre. La sourate des abeilles dans ses versets 106, 107, 108, et 109 affirme :

« 106 - Quiconque renie Dieu après avoir cru en lui, à l'exception de qui y fut forcé et qui le cœur resta imperturbable dans sa foi, mais s'il s'est compli au reniement dans son cœur, sur ceux-là pèsera le courroux de Dieu; ils vont à un châtiment terrible
107 - ce sera pour avoir préféré la vie d'ici-bas à la dernière; et Dieu ne guide pas ceux capables de renier...
108 - Ceux de qui Dieu a scellé le cœur, l'ouïe et la vue, ce sont eux les indifférents
109 - nul doute que dans la vie dernière, ils ne soient eux les perdants »³⁸⁷.

Malgré la fermeté de ces versets au sujet de la rétribution dernière, l'apostasie n'est nullement sanctionnée dans le *Coran*. Pour des raisons sur lesquelles nous pouvons longuement épiloguer, cette peine fut fondée sur un hadith du Prophète d'après lequel : « Celui qui change de religion, tuez-le! ».

La science du hadith admet que cette parole du Prophète est rapportée par un seul compagnon, Ibn Abbès. Il s'agit par conséquent d'un hadith *ahad*, appuyé toutefois, dit-on toujours dans la science du hadith, par un consensus tacite généralisé (*ijmā' sulkūt*)³⁸⁸.

La peine de mort à l'encontre des apostats a reçu historiquement des applications très nombreuses, en particulier dans des périodes de dissidences et de révoltes politiques et religieuses. Elle est aujourd'hui l'objet d'une réactivation, dans les conflits civils qui, dans le monde musulman, prennent facilement une dimension religieuse, mais également dans des cas individuels qui sont des occasions de politisation du religieux, comme en témoignent les affaires Mohamed Mahmūd Tāhā, Salmān Rushdie, Faraj Fouda, Nāsr Hāmed abī Zayd.

S'agissant des peines pénales ordinaires, les fuqaha admettent que le droit pénal en islam se divise en deux branches. La première branche est celle des *hudūd*, c'est-à-dire des peines qui sont prévues par le texte coranique lui-même. La deuxième branche, en revanche, est laissée au pouvoir législatif discrétionnaire de l'Etat, c'est-à-dire, en fait, au pouvoir discrétionnaire du chef de l'Etat et de ses représentants, sous forme de *ta'zīr*. Dans un cas comme dans l'autre, les peines peuvent atteindre des degrés de cruauté très élevés.

387. *Le Coran*, trad. J. Berques, p. 289 et 290.

388. Sur cette question, voir M. Charfi, *Islam et libertés. Le malentendu historique*, Paris, Albin Michel, 1996, p. 78 et s.

Des peines pénales coraniques sont au nombre de quatre : l'amputation, pour le vol, la lapidation, pour la fornication la flagellation, pour l'accusation mensongère de fornication, et le supplice, pour la rébellion.

Le vol fait l'objet des versets 38 et 39 de la sourate de la table : « Quant au voleur et à la voleuse, à tous deux, coupez la main, en récompense de ce qu'ils se sont acquis, en punition de la part de Dieu. Et Dieu est puissant, sage.

Celui qui conçoit se repent après son manquement et se réforme, alors, oui, Dieu accepte son repentir. Vraiment, Dieu pardonne aux miséricordieux! »³⁸⁹.

Le commerce sexuel hors mariage fait, quant à lui, l'objet des versets 15 et 16 de la sourate des femmes, et des versets 2 et 3 de la sourate de la lumière. Mais, là encore, comme nous pouvons aisément le constater, la lapidation ne figure pas au nombre des peines prévues par le texte coranique. Nous lisons dans les versets 15 et 16 de la sourate des femmes : « Quant à celles de vos femmes qui commettent une turpitude, faites-en ignorer contre elles quatre d'entre vous. S'ils sont témoins, alors confinez ces femmes dans des maisons, jusqu'à ce que la mort les achève, ou que Dieu leur ouvre une voie.

Et si c'est deux hommes des vôtres qui l'ont commise, alors la torture! S'ils se repentent ensuite et se réforment, alors, passez. Oui, Dieu demeure accueillant au repentir, miséricordieux. »³⁹⁰

Quant aux versets 2 et 3 de la sourate de la lumière, ils sont ainsi rédigés : « Vous infligez à l'homme et à la femme coupable d'adultère cent coups de fouet chacun. Qu'en respect de la loi de Dieu, nulle pitié ne vous retienne à leur égard. Si vous croyez en Dieu et au jugement dernier. Et qu'un groupe de croyants soit témoins de leur supplice! L'homme reconnu de mauvaise vie n'épousera qu'une femme également de mauvaise vie ou une païenne. La femme de mauvaise vie n'épousera qu'un homme de mauvaises mœurs ou un païen. Une telle union est interdite aux croyants. »³⁹¹

Il est donc clair que ni les versets 15 et 16 de la sourate des femmes, ni les versets 2 et 3 de la sourate de la lumière ne font référence à la peine de la lapidation. La doctrine des fuqaha a alors avancé que les deux versets de la lumière avaient abrogé les deux versets des femmes, mais tout en limitant leurs effets aux célibataires. Pour les couples mariés, la lapidation biblique a été appliquée. Les fuqaha ont alors avancé trois fondements à cette peine dont nulle trace n'existe dans le texte coranique. Le premier consiste à dire qu'il aurait existé dans le *Coran* un verset sur la lapidation, lu et entendu, mais non recité; autrement dit, ce verset aurait disparu de la recension finale du *Coran* établie du temps du khalife 'Uthmān. Le deuxième fondement repose sur une pratique du Prophète qui aurait appliqué la peine de la lapidation à un certain Mā'iz, qui lui aurait fait son méfait. Le troisième fondement se réfère au consensus généralisé des compagnons du Prophète et de leurs successeurs. Quelle que soit la fragilité de ces justifications, la lapidation a été appliquée dans l'histoire de l'islam, et continue de l'être aujourd'hui dans certains Etats islamiques.

389. Trad., Muhammad Hamidullah, p. 114.

390. *Op. cit.*, p. 80.

391. *Le Coran*, Trad. Sadok Mazigh, p. 457.

La peine du fouet a été également prévue pour les accusations de fornication à l'égard des femmes, par les versets 4 et 5 de la sourate de la lumière³⁹².

Mais c'est à propos de la rébellion qui a été prévu le supplice le plus dur. Il s'agit du verset 33 de la sourate de la table : « Voici quel devra être le châtiement de ceux qui font la guerre à Dieu et à son Prophète et provoquent le désordre sur terre; ils pourront être exécutés ou crucifiés, ou avoir les mains et les pieds coupés en diagonale, ou enfin être bannis de leur pays. Tel sera le sort ignominieux en ce monde et, dans la vie future, leur supplice sera immense. Hormis ceux qui se repentent sincèrement avant que vous les ayez en votre pouvoir. Sachez que Dieu est clément et miséricordieux »³⁹³. Ce verset continue aujourd'hui dans les cas de criminalité grave à l'encontre des mœurs et de l'ordre public, de recevoir une large application dans certains États musulmans comme l'Afghanistan, l'Arabie Saoudite, le Soudan, ou les Émirats.

Tout en améliorant largement la condition de la femme, par rapport à ce qu'elle était dans la période pré islamique, l'islam ne pouvait raisonnablement dépasser la conception antique immémoriale, et à l'époque universelle, d'une femme assignée aux affaires purement domestiques et à la reproduction, soumise à l'autorité de l'homme, dans sa situation de mère, de sœur, de fille, d'épouse, ou de membre de la cité politique. L'époque, son esprit civique, ses idées et ses mœurs, le niveau alors atteint par les sciences de la nature et les êtres vivants, l'histoire multiséculaire des civilisations avoisinantes, ne pouvaient permettre le dépassement de cette conception biblique. L'esprit de justice qui animait cette révolution religieuse anti-patrienne ne pouvait enfreindre la condition du monde d'alors.

Rien, par conséquent, d'étonnant ni de scandaleux à ce qu'on retrouve dans les lois morales et juridiques de l'islam des dispositions, des règles et des principes qui, tout en condamnant les mœurs jugées barbares, dissolues et dégradantes de la jahiliya (société pré islamique), n'en maintiennent pas moins fermement les principes, alors universels, consistant ce qu'on pourrait effectivement considérer, avec nos yeux de modernes, comme un statut inférieur de la femme³⁹⁴.

Ce statut semblait être justifié aussi bien par les enseignements de la science biologique de l'époque, que par la nature des choses dans la société. L'inégalité des forces et de l'énergie, attestée par l'observation de la nature et de l'expérience, la souillure mensuelle, l'enfantement handicapant pour l'exercice des fonctions de commandement et d'autorité dans la société, l'inaptitude au combat, entraînaient, pour l'observateur objectif et innocent de l'époque, une inégalité des capacités intellectuelles, morales, et spirituelles.

De là, la précellence masculine, quasiment ontologique, de force, de corps, de forme et de raison, répandue par la théologie et le droit musulman, est attestée aussi bien par les versets coraniques que par les nombreuses énonciations prophétiques. De là, l'inégalité des statuts de l'homme et de la femme dans le contrat de mariage, la répudiation, la polygamie, le

cohabitation légale, l'héritage, le témoignage, la composition pénale, la tuelle. De là enfin les règles discriminatoires de l'éthique sexuelle, domestique, politique. Ces questions ont fait l'objet de travaux innombrables.³⁹⁵ Point n'est besoin d'y revenir.

Il s'agit donc des grands axes de l'herméneutique classique dans le domaine de la morale, des mœurs et du droit. Au moment de la grande confrontation, c'est-à-dire au XIX^e siècle, ces grands traditionnels, dans leur méthodologie comme dans leur matière, allaient devenir l'objet d'un grand mouvement de rénovation.

UNE NOUVELLE HERMÉNEUTIQUE POUR DE NOUVEAUX DROITS

Restaurateur d'un nouvel ordre de la pensée allait émerger dès la fin du XVIII^e siècle, comme en témoignent les travaux exégétiques, théologiques, et juridiques de Shawkāni,³⁹⁶ le maître de Sa'ī, rénovateur de l'ijtihad, critique du taqlid et de l'esprit d'école.

Plus clairement encore, depuis la moitié du XIX^e siècle, le face à face du monde musulman et de l'Occident allait conduire à plusieurs réactions que nous pouvons, pour la simplification, ramener à deux tendances. La première est une tendance réformatrice libérale. La deuxième, historiquement postérieure, est conservatrice. La démarche de cette dernière a généralement représentée par des auteurs comme Muhammad Siddiq Hassan Khān Bahādūr,³⁹⁷ Jamāl Eddīne al Aǧǧālānī,³⁹⁸ Rashīd Riḍhā,³⁹⁹ Abderrahman al Kawākibī,⁴⁰⁰ peut être rattachée aux points fondamentaux suivants :

1) En tout premier lieu, la prise de conscience d'un retard dans le domaine du développement matériel, du progrès scientifique, de la gestion et de l'organisation politiques et sociales. Ces lacunes, faiblesses, maux de toutes sortes, de nature sociale, économique, technologique, intellectuelle, religieuse, politique ont été décrits avec perspicacité et finesse par Abderrahmane al Kawākibī dans son ouvrage : *La mère des cités (Umm al qurā)*⁴⁰¹.

2) Ensuite, la constatation d'une invasion culturelle. Cette invasion se manifeste aux yeux du conservateur, le futur intégriste, par des réformes civiles, politiques, constitutionnelles, comme en Turquie, en Égypte ou en Tunisie; mais elle se manifeste également par le changement des comportements collectifs, des sensibilités, et des mœurs. Ces innovations sont considérées par la tendance conservatrice comme autant d'atteintes à l'identité, au respect de soi et à l'honneur. Elles sont comprises comme des signes d'asservissement.

3) La cause de cette mise en état d'asservissement, c'est d'avoir abandonné la loi sacrée

³⁹⁵ Voir Bihl dans Abu Sahlch, *Les musulmans face aux Droits de l'homme, religion et droit et politique*, Verlag Dr Dieter Winkler, Bochum, 1994, *op cit*, Et Slim Laghmani, « Pensée musulmane et théorie des Droits de l'homme », in *Les droits fondamentaux*, J.-X. Mohr, (dir.), Aupérel Ubel, Bruxelles, 1997.

³⁹⁶ Mort en 1839.

³⁹⁷ *Lectur et prince musulman de l'Inde (Bhopāl)*, auteur de *Maḥall al barāna fī tibḥāni maqāḥid al mamārah* publié en 1894, à Bhopāl. Dans ce qui suit nous utilisons cette édition.

³⁹⁸ 1838-1897. L'intelligible réformateur et politique, défenseur du panslamanisme et de l'anti-colonialisme.

³⁹⁹ Disciple de Abdhū, auteur du *Caḥḥān ou ḥamāna supḥāna*.

⁴⁰⁰ 1835-1902.

⁴⁰¹ Kawākibī, *Genève complètes*, Ed. Muhammad Jamāl Tahān, 1995, Beyrouth, Markaz dirḡār al Wihād al Arabiya, p. 264.

des fondateurs, des ancêtres et de la tradition séculaire : la shari'a, ou de l'avoir déviée de ses objectifs. Le retour intégral à cette loi est considéré comme la solution de tous ces problèmes relatifs à l'identité, et au rang qui doit revenir au monde musulman dans le monde.

4) Ce retour à la loi sacrée, et surtout à son esprit, doit en particulier avoir lieu dans le domaine politique et constitutionnel. Par conséquent, la tendance conservatrice prône un retour au gouvernement islamique classique, le califat, tel qu'il a fonctionné sous le Prophète lui-même et ses successeurs immédiats.

5) La méthodologie susceptible d'assurer ce retour salutaire à la loi sacrée est fondée à la fois sur la tradition scripturaire authentique, mais également sur la raison et ses ressources.

6) C'est par ce truchement, que la modernité, comprise comme étant le succès dans le domaine de la civilisation matérielle, sera assimilée.

La tendance libérale révèle certes plus d'ouverture que la tendance conservatrice, mais elle l'a rejoint, avec des nuances, sur l'ensemble de ces points, à l'exception du second et du quatrième. En vérité, aux XIX^e et XX^e siècles, jusqu'à la montée des intégrismes militaires, il n'y a entre ces deux tendances que des différences au niveau des dispositions d'esprit à l'égard de l'Occident, des exigences prioritaires, et des méthodes de traitement des problèmes. L'un fait prévaloir la culture des origines, sans exclure l'ouverture extérieure, l'autre fait prévaloir l'ouverture, sans oublier les origines. Mais il n'y a pas réellement entre elles des oppositions de fond. Toutes deux cherchent à répondre à la même interrogation sur la décadence, le développement et le progrès, à entrer dans le siècle, à revenir dans les grands courants de l'histoire mondiale dont l'Islam a été peu à peu et imperceptiblement exclu, à acquérir les secrets de la modernité, tout en restant soi-même, mais surtout, toutes deux contribuent à l'élaboration d'une nouvelle herméneutique dont le premier souci consiste à rechercher les bonnes sources et les bons auteurs.

A. Les bonnes sources et les bons auteurs

Toute herméneutique procède d'une certaine direction du regard, c'est-à-dire en définitive d'une intention donnée. C'est l'intention, elle-même animée par un objectif, qui conditionne le travail de la compréhension et de l'intelligence des choses. Dans notre cas, pour servir cette intention, il fallait tout d'abord procéder à un nouveau choix des sources et des auteurs auxquels devaient se raccrocher la nouvelle herméneutique.

S'agissant par exemple du problème de l'autorité politique, les hadith du Prophète et autres traditions appelant à l'obéissance inconditionnelle et absolue, à la cohésion sans failles de la communauté, furent éclipsés ou abandonnés, au profit des textes et des précédents plaçant pour un gouvernement libéral, respectueux de la liberté et des droits de l'individu. C'est par ce biais qu'une nouvelle conception de la citoyenneté et du pluralisme allait émerger dans le monde musulman.

A travers l'œuvre des penseurs musulmans réformistes du XIX^e siècle, nous pouvons aisément observer une restauration doublée d'une surexploitation de concepts oubliés ou simplement neutres aux yeux de l'herméneutique classique.

Les concepts majeurs de cette nouvelle herméneutique sont, à titre d'exemple, ceux de *Adl*, concept coranique qui, dans le contexte réformiste, renvoie en particulier à la justice des gouvernants, *Umrân*, concept khalidounien qui renvoie à la fois à l'idée de civilisation

de développement et de progrès, *Haq*, qui signifie, toujours dans le contexte réformiste, l'ensemble des droits et des libertés des individus face au pouvoir politique, *Amân* et *Amânât* qui deviennent l'expression de la sûreté personnelle, *Taghât*, terme coranique qui signifie pour le réformiste libéral l'expression du gouvernement despotique, arbitraire et injuste, et pour le réformiste conservateur, l'expression du gouvernement, par nature injuste, qui ne respecte pas la loi révélée de Dieu et de son Prophète. C'est avec cette dernière connotation que *Taghât* est utilisé dans l'ouvrage de Muhammad Siddiq Hasan Khân *Wahdûr* consacré à l'Imamat⁴⁰².

Tous ces concepts sont destinés, dans la nouvelle littérature politique, à servir expressément ou implicitement les mêmes intentions : lutter contre la corruption des régimes politiques, discréditer le despotisme, tenu pour seul responsable de tous les maux, dénoncer le non-respect des droits de l'individu.

Dans cette perspective rénovatrice, les auteurs ne se contentent pas de procéder à un nouveau choix des traditions scripturaires. Ils confortent ce choix fondamental, en puisant dans la pensée d'auteurs anciens, comme Ibn Khaldûn, Shâtibi, Ibn Taymiya, Ibn Qayim al-Jawziya, Qarâfi, ou plus proches comme Shawkânî, dont les œuvres permettent de nouvelles potentialités d'adaptation au monde moderne.

C'est par l'intermédiaire de ces auteurs que se développent de nouveaux instruments d'analyse et une nouvelle méthodologie. Le concept khalidounien de *umrân*, les maqâid (fins dernières de la loi) de Shâtibi, la *Siyâsa shar'iya* (politique conforme aux écritures) d'Ibn Taymiya et de son disciple Ibn Qayim al-Jawziya, l'*ijtihâd* rationnel de Shawkânî, constitueront autant de points d'ancrage pour cette nouvelle méthodologie, dont l'objectif ultime consiste à contourner le légalisme étroit de la pensée juridique classique.

B. La rénovation méthodologique

Cette méthodologie nouvelle consiste essentiellement à contourner le légalisme étroit et formel de la doctrine et de la jurisprudence du fiqh traditionnel, tout en maintenant le principe de la primauté du shar', ramené à ses principes directeurs (*uul*) et à ses fins dernières (maqâid). Autrement dit, il est question, même chez les défenseurs de l'intégrité du shar', d'en ouvrir les horizons aux innombrables ressources d'un droit purement humain, comme cela ressort des deux ouvrages consacrés aux maqâid par sheihh Tahar ibn 'Abdûl-Fâssî⁴⁰³ et Allal al-Fâssî⁴⁰⁴.

Par ce biais, s'instaure une scission inédite entre le shar' et le fiqh. Ce dernier est condamné irrémédiablement dans ses expressions traditionnelles, tenues pour des techniques nuisibles contraires à toute vitalité, à toute créativité. C'est à partir de là que sont condamnées les écoles de droit et leur ressort principal qui est l'imitation (*taqlid*). Cela est évident chez des penseurs libéraux ouverts sur le monde occidental, comme Tahâtawi, Shayr Eddine, Ibn abi Dhiâf, Qâçim Amîn, mais demeure vrai également chez des penseurs plus soucieux de l'identité, comme Afghâni, Muhammad Siddiq Khan, Rashid Ridha,

⁴⁰² *Op. cit.*, p. 51.

⁴⁰³ Tahar Ibn Achour, *Maqâid a shar'i'a l-islâmiya*, *Les fins dernières du shar'*, 1^{re} édition, Tunis, 1366 h.

⁴⁰⁴ *Cité infra*, note 27.

ou Kawâkibi. Autrement dit, cette nouvelle méthodologie équivaut en réalité à une véritable opération de délégitimation des instances traditionnelles chargées de l'interprétation et de la gestion du sacré.

L'exemple de Muhammad Siddiq Khân est significatif. Ce dernier n'éprouve que suspicion et méfiance à l'égard de tout modèle non islamique. Il l'affirme d'emblée et dénonce les modèles constitutionnels et législatifs importés. Sa quête d'authenticité est radicale. L'objectif déclaré de son ouvrage est de substituer le modèle islamique de gouvernement aux modèles étrangers qui envahissent les pays musulmans et leur confisquent leur âme. Son adhésion à la char'â est sans faille, puisqu'il la considère comme la solution miracle qui rétablit l'harmonie entre l'homme et lui-même, sa famille, sa communauté et son Dieu.

Cependant, malgré cet attachement radical à la char'â, l'auteur s'en prend d'une manière véhémente aux *fiqhâ* classiques formalistes et imitateurs qu'il rend responsables de la décadence⁴⁰⁵. Valorisant la place de la raison dans la gestion des affaires sociales et s'appuyant sur de nombreuses paroles et précédents du Prophète, plaidant pour une science du droit et de la législation innovatrice et créatrice, se référant au texte du *Coran* et de *Sunnah* qui ouvrent les plus grandes possibilités à l'interprétation ouverte de la loi, choisissant les auteurs les plus à même d'apporter de nouvelles potentialités, en particulier: Ibn Khaldûn, Qurâfî, Ibn Qayyim al Jawziya et Shawkânî, il fonde sa méthodologie sur les notions téléologiques capitales de « fins ultimes de la loi sacrée » (*maqâdîd shar'îya*), « bien commun » (*maslahah*), politique conforme aux écritures (*siyâsa shar'îya*), effort rationnel d'interprétation (*ijtihad*). L'ordre d'agir selon la norme reconnue et de ne pas pratiquer les choses blâmables (*al amr bil ma'rûf wa nahy 'anî munkar*) qu'il puise dans le patrimoine juridique classique, mais en leur donnant une vitalité et des perspectives nouvelles.

La notion fondamentale de *siyâsa shar'îya* (politique conforme aux écritures, politique *shari'ique*) n'avait évidemment nullement pour objet de soumettre les affaires de la cité restreinte aux commandements inconditionnels de la loi révélée. Associant deux notions au monde politique des contraintes de la loi religieuse, puisque cette dernière perdrait l'essentiel de son contenu normatif positif, pour se résorber dans ses principes directeurs, et ses fins dernières. Cela se manifeste d'une manière tout à fait claire, par exemple dans l'épître intitulée *Siyâsa Shar'îya* écrite par Bayram I, et que Khayr Eddîne exploitera dans *Aqyanam masâlik*. Cette « politique *shari'ique* » est définie par Bayram I, reprenant Ibn Aqûl, dans les termes suivants: « Ce qui permet aux personnes d'être le plus près du bien et le plus loin du mal, même si cela n'a pas été posé par le Prophète, ni n'a été l'objet de révélation »⁴⁰⁶. Cette politique fondée sur le bien commun (*maslahah*), et de justice (*'adl*), servira dans cette épître à justifier la modernisation des lois pénales traditionnelles. Elle justifiera par la suite l'adoption de codes pénaux modernes inspirés du modèle occidental, adaptés à la philosophie des Droits de l'homme.

Les *maqâdîd* (fins dernières de la loi révélée) ont le même effet. Par cette notion capitale, le penseur et grand nationaliste marocain Allal Fassi, arrive à la conclusion que le polygamie, au vu des circonstances morales et matérielles de l'époque, pourrait être abo-

405. Par là, il dépasse la position prise par le mufti d'Égypte, sheikh Muhammad 'Abdûh, qui envisageait la possibilité de réduire la polygamie qu'au vu des cas d'espèce, et non d'une manière générale.

406. Parmi ces notions téléologiques, que l'on retrouve massivement dans l'ensemble de la littérature réformatrice, quelles que soient ses tendances, ne sont que de simples indicateurs de direction, sans matière propre, destinés à dépasser le positivisme légaliste du *fiqh* ancien, pour un cadre élargi de principes directeurs (*usûl*, *kulliyât*) et de fins rationnellement acceptées qui rendent possible une nouvelle conception de l'homme et du droit. C'est à travers cette nouvelle tournure de l'esprit que s'élabore une nouvelle conception du temps, précisant le principe du changement des choses et des circonstances, et par conséquent des lois. École *neo* mutazilite indienne de Amir Ali⁴⁰⁸ admet la conciliation entre révélation et évolution. La loi de Dieu n'est pas immuable dans ses aspects proprement juridiques. Elle dépend du progrès et de l'évolution⁴⁰⁹. L'application des règles religieuses, écrites par Khayr Eddîne, dépend certes de la connaissance des textes, mais également des circonstances (*hawâ*) qui les entourent. Tahar Haddad quant à lui n'hésite pas à écrire: « L'Islam a évolué dans les versets du *Coran* de distinguer l'homme de la femme dans des endroits dans... Mais cela ne constitue pas un obstacle à la reconnaissance du principe d'égalité réelle entre eux lorsque l'évolution du temps en donne l'occasion, à condition que cela ne substantiellement l'équité intégrale et l'esprit de justice supérieure »⁴¹⁰.

Les lois qui sont le plus directement touchées par cette nouvelle tournure de l'esprit sont les lois constitutionnelles, les libertés et les lois personnelles. Il ne faut donc pas s'étonner de voir que dans le contexte réformiste le statut de l'État, celui du citoyen, et celui de la femme prennent autant d'ampleur. Le temps moral et juridique immobile perd ses droits acquis du temps évolutif.

Dans l'immediat, il ne s'agit nullement de révolution morale ou juridique. Ni chez les réformistes libéraux comme Tahkawi, Khayr Eddîne, Ibn Dhîhâf, Senoussi, ni chez les réformistes plus conservateurs, comme Afghâni, Rashîd Ridhâ ou Kawâkibi, il n'est question de reformuler fondamentalement la conception alors en vigueur du droit. Le souci de ménager l'*ishari* à est omniprésent chez les uns et les autres. Mais cette porte entrouverte au milieu du XIX^e siècle ne se refermera plus. L'émancipation suivra son cours naturel. Notons simplement à propos du statut de la femme par exemple, qu'il existe une filiation qui va de Tahâwî, *scâhî*, Kawâkibi, en passant par Qâçim Amîn, Tahar Haddad, jusqu'à Bourguiba.

4. Les nouveaux droits

La découverte d'une nouvelle conception du droit est claire dès les premières pages du *Tahkîq al-horiz fi tahkîqî hâriz*, ouvrage célèbre de Tahâwî⁴¹¹. Se référant aux sciences occi-

407. Allal al Fassi, *Maqâdîd al-shari'â* l'islamiya, *Les fins ultimes de la loi islamique*, Ed maktabat al wilâda l'arabiya, Casablanca, 1963.

408. Le réformateur moderniste indien auteur de *The Spirit of Islam*, Londres, 1893.

409. Cité par Allal al Fassi, *Maqâdîd al-shari'â al-islamiya*, Ed. maktabat al wilâda l'arabiya, p. 91.

410. *Imra'atuna fi shari'â wal mujamamâ', La femme dans la shari'â et la société*, 1^e édition, Tunis, 1930.

411. 1801-1873. Ses idées réformatrices sont exposées dans le *Tahkîq*, écrit en 1830 et dans *Mamâhib al-murayyaf fi mahabib al-adab al-siyâsî*, écrit en 1869.

dentales, ce dernier considère en premier lieu la science du gouvernement qui, affirme-t-il, se ramifie en un certain nombre de branches, dont la première concerne les droits. Ces derniers, écrit-il sans autres explications, se divisent chez les occidentaux en trois catégories : les droits naturels (huqûq rabî'îya), les Droits de l'homme (huqûq bashariya) qui, dans le contexte, réfèrent sans doute à l'homme social ou à l'homme citoyen, et les droits positifs (huqûq wadhî'îya) qui, faut-il supposer, englobent l'ensemble des droits civils posés par la loi et les règlements de l'État⁴¹². Commentant la Charte de 1814, et tout en soulignant le fait que ses dispositions sont étrangères à la loi révélée, l'auteur la considère comme digne d'intérêt et de considération, parce qu'elle repose sur les principes de la liberté et de l'égalité qui ne sont que l'expression de ce que les Arabes appellent justice et équité (adl et insâf)⁴¹³. En considérant cela, l'auteur découvre par la même occasion l'État de droit et le principe de la légalité. C'est en effet par l'intermédiaire de la loi, remarque-t-il, qu'une liberté égale est accordée à tous les citoyens. C'est ce système de légalité qui empêche le gouvernement de verser dans le despotisme de la volonté arbitraire.

Ainsi, à partir de Tahrawî, s'instaure une nouvelle conception des droits et des libertés individuelles. La liberté moderne, comme expression de l'autonomie de la personnalité et de sa présence dans la vie de la cité, s'introduit dans la pensée politique. Kawâkibi considère que l'absence de liberté est la cause principale des maux nombreux du monde musulman⁴¹⁴. Khayr Eddine perçoit nettement que la liberté se divise en liberté individuelle, expression de l'indépendance de la personne dans la maîtrise de son existence et de ses biens face au pouvoir et à ses semblables, et en liberté politique qui consiste aussi bien à participer au pouvoir qu'à le contrôler⁴¹⁵.

L'une des tentatives les plus systématiques de concilier les préceptes de l'islam avec la conception moderne des Droits de l'homme a été menée par Muhammad Farîd Wajidi dans son ouvrage : *L'application de la religion islamique aux normes de la civilisation* (*Tatbiq al-dînîya al-islamiya âla nawâmîs al-madaniya*)⁴¹⁶. Dans cet ouvrage, l'auteur entreprend, avec une hauteur de vue incontestable, un véritable travail de philosophie politique sur l'homme, le progrès, la civilisation, le droit, l'État, la citoyenneté. Il procède à une analyse des normes islamiques relatives à la foi et à la vertu, à la liberté, notamment la liberté de conscience et d'expression, à l'égalité, notamment entre l'homme et la femme, en s'appuyant toujours sur des versets coraniques et la *sunna* du Prophète. Simultanément, il les compare aux normes de la civilisation moderne, pour aboutir à la conclusion que le remède unique à tous les maux du monde musulman consiste à comprendre le « véritable sens de l'islam »⁴¹⁷.

Le véritable sens de l'islam, l'islam réel, l'islam bien compris, sont autant de labels utilisés par quasiment tous les auteurs du mouvement réformiste, quelle que soit leur tendance, pour légitimer la nouvelle herméneutique, dans au moins trois

412. Tahrawî, *Talâhât...*, ed Mustafa Fahmi, 1905, p. 12.

413. *Op. cit.*, p. 91.

414. *Œuvres...*, op. cit., p. 290.

415. *Op. cit.*, p. 207.

416. Éditions de l'Imprimerie ottomane, Le Caire, 1312 h.

417. *Op. cit.*, 108.

normes essentielles, celui des droits et des libertés individuelles, celui du militantisme antidespotique, et celui du militantisme féministe.

Le militantisme antidespotique, dirigé souvent contre l'Empire ottoman, comme pour Ghânî, Kawâkibi, ou Ali Abderraziq, a occupé, au cours du siècle et demi passé, une très large part de la production littéraire politique. Selon les tendances, cette littérature avait pour objet soit de rétablir la pureté du gouvernement islamique inspiré du khalîfat dans ses dimensions de justice, de liberté, de tolérance, de démocratie, et même de légalité républicaine (chez Kawâkibi, par exemple)⁴¹⁸ soit de démontrer l'inexistence d'une constitution islamique spécifique pour libérer totalement le politique des contraintes religieuses. La première tendance pourrait être illustrée par les travaux de Rashîd Ridha (*Le khalîfat qui n'a jamais existé*) ou de Kawâkibi (*Nature du despotisme, Tabâ' al-istihlâq wa maqârî' al-istihlâq. La mère des cités, Unam al-qurâ'*). Le paradoxe, chez ce dernier auteur, c'est que tout en défendant les valeurs et les vertus du gouvernement islamique, il envisage une proposition totalement inattendue dans le contexte islamique, à savoir la séparation d'un khalîfat politique, assigné exclusivement aux affaires religieuses communes du monde musulman, et d'un pouvoir politique confié aux différents États. La deuxième tendance est illustrée par le fameux ouvrage de Ali Abderraziq, *L'Islam et les fondements du pouvoir*, (1925).

Dans tous les cas, sont mis en relief les effets néfastes du despotisme sur les œuvres de l'esprit et de la science, sur le progrès économique et culturel, sur les institutions de l'État, sur l'esprit civique, que le despotisme ramollit, rend nonchalant, paresseux, fataliste, incapable de progrès. Le despotisme, pensent certains auteurs comme Kawâkibi, Qâcim Amîn, ou Haddâd, conduit irrémédiablement à l'asservissement généralisé de la femme. C'est dire que le problème du statut de l'État et celui de la femme sont indissociables dans la pensée réformiste.

L'émancipation des femmes trouve ses premiers échos dans l'œuvre de Tahrawî et se prolonge à travers tout le mouvement réformiste. On en trouve des traces aussi bien chez Kawâkibi que chez Senûssi. Mais cette question atteint son expression la plus achevée dans l'œuvre de Qâcim Amîn⁴¹⁹ et de Tahar Haddâd⁴²⁰.

Là encore, nos deux auteurs innocencent la loi révélée de ce qui aurait pu lui être reproché en matière de statut de la femme. Ce statut inférieur inacceptable aux yeux des normes de la civilisation moderne s'explique aussi bien par les conditions sociales, par les circonstances particulières de l'évolution historique, par le despotisme dans la cité et dans la famille, que par le gel et la stagnation de la pensée religieuse. Il faut donc revenir à l'esprit de l'islam, plutôt que de s'attacher à la lettre. Et dans le cas où les textes seraient contradictoires, il faut alors préférer le texte égalitaire au texte discriminatoire.

C'est ainsi que sont condamnées les pratiques d'enfermement de la femme telles que le port du hijâb, l'interdiction de la mixité, l'empêchement d'exercer des métiers libéraux ou des fonctions politiques judiciaires ou administratives, l'assignation de la femme aux affaires purement domestiques. Et c'est ainsi que sont défendues des interprétations nouvelles égalitaires en matière de statut juridique de la femme, et particulièrement dans le domaine

418. *Œuvres...*, p. 289.

419. Auteur égyptien de, Tahar al mar'a, *La libération de la femme*, 1899; et de *al-mar'a al-jadida*, *La femme nouvelle*, 1911.

420. Auteur tunisien de *La femme dans la shar'î'a et la société*, 1930, cité note 33.

du consentement au mariage, de la tuelle sur les enfants mineurs, du divorce par consentement et non par répudiation, de prohibition de la polygamie, d'exercice de l'autorité parentale, de droit à l'éducation et à la culture.

Tahar Haddad va jusqu'à condamner l'ingérence successorale qui fait pourrir l'objet d'un verset coranique clair. Prenant en considération l'ensemble des textes régissant les successions dans le *Coran*, s'appuyant sur l'esprit du droit plutôt que sur la lettre, considérant les principes directeurs et les fins ultimes, l'auteur estime que le verset sur l'ingérence successorale aussi bien que les interprétations qui en ont été données ne sont pas dirimants, puis qu'ils ne font pas partie des principes fondamentaux et de la substance des préceptes islamiques⁴²¹.

CONCLUSION

D'après ce que nous venons d'écrire, un grand passage a donc eu lieu. Cela a rendu les Droits de l'homme, en Islam, compréhensibles et donc praticables. Cela ne pouvait évidemment pas se réaliser sans difficultés ni contradictions.

Chaque observateur du monde musulman peut aisément percevoir aujourd'hui dans les positions des États, des organisations non gouvernementales locales ou internationales islamiques, face aux problèmes des Droits de l'homme, un certain nombre de paradoxes, mais surtout de non-dits. Cela ressort en particulier des déclarations de droit adoptées par l'Organisation de la conférence islamique en 1979, 1981, et 1990 ou bien par le Conseil islamique d'Europe en 1980 et 1981⁴²². Ce qui caractérise ces textes, c'est une tension entre l'attachement à la vision classique de l'homme et du droit, et le désir de relever le défi des Droits de l'homme moderne.

Les principes généraux adoptés renvoient à la fois à l'herméneutique classique et à la vision moderne. La dépendance de l'homme vis-à-vis de la souveraineté divine (tubudiyah) l'ordre de la nature et des institutions humaines, tels que conçus par le dogme religieux et la théologie traditionnelle, l'attachement à la loi révélée, ses principes et ses règles, l'insurmontable difficulté de reconnaître inconditionnellement la liberté de conscience et de conversion, ou l'égalité de l'homme et de la femme, procèdent de l'ontologie et de l'axiologie du droit ancien.

Mais, par ailleurs, nous avons affaire à une ouverture incontestable sur les Droits de l'homme qui ne remettent pas fondamentalement en cause les dogmes et principes indissolubles de la loi islamique. Il en est ainsi par exemple en matière de droits des minorités de droits économiques, culturels et sociaux, y compris pour la femme, de droits et libertés individuels d'expression, d'association, de circulation, de respect du domicile et de la vie privée.

Pourquoi donc aujourd'hui encore ces résistances, ces archaïsmes qui perdurent, ces déclarations islamiques des Droits de l'homme mitigées dans lesquelles les droits sont reconnus, mais dans des limites qui les annulent, ces partis de Dieu guerriers et sangui-

⁴²¹ *Op. cit.*, pp. 16-19.

⁴²² Dont on trouvera les textes dans S.A. Abu Salhih, *op. cit.*, p. 462 et s.

naires, ces dicteriums si prolifères dans le monde arabe et islamique, cette identification, dans l'esprit de bon nombre d'observateurs, de l'Islam et du siècle des ténébreux, ces lois constitutionnelles, pénales, familiales, d'un autre temps?⁴²³

Pour s'étonner de ces choses, il faut avoir très peu le sens à la fois de l'Histoire et de la raison : croire, par exemple, que l'Histoire avance sans crispations, sans lourdeurs, sans contradictions brusques et arrêtés brutaux, sans hurlements, sans retours, sans mélanges des genres, ou que la raison est sans mystère, sans folie.

l'Histoire des hommes, de leurs idées, leurs institutions, leurs techniques, ne se fait pas sans le linéaire. Et les passages du temps ne sont pas tranchés. Pour passer de la théorie à la pratique, pour que les idées deviennent culture, la massification des idées doit avoir lieu et y être aidée par les conditions matérielles de la société.

Si la géologie nous révèle l'Histoire, cette dernière n'est pas la géologie. Ses sédiments ne sont pas clairs, et pas toujours lisibles. L'épaisseur de l'Histoire ressemble au magma des volcans. Personne n'en peut véritablement distinguer la forme, ni surtout prédire la fin de son jaillissement, et la stabilisation de sa matière.

⁴²³ Sur ces crispations autour de l'identité, voir Ali Mezghani, *Leurs et non leurs de l'identité*, *op. cit.*

