



Académie des sciences d'outre-mer

*Les recensions de l'Académie*¹

***La charia aujourd'hui : usages de la référence au droit islamique / sous la direction de
Baudoin Dupret
éd. la Découverte, 2012
cote : 58.184***

Le Pr. Baudouin Dupret, dont nous avons recensé l'ouvrage qu'il avait dirigé en 2007 La Syrie au présent (Actes Sud), est directeur du Centre Jacques Berque à Rabat (Maroc) et directeur de recherche au CNRS. Il travaille sur l'approche théorique, sociologique et anthropologique de la norme et du droit, notamment dans les sociétés arabes et il a réuni 21 contributeurs pour définir le contenu de la charia, son application contemporaine dans les pays arabes, les pays musulmans non arabes et pour expliquer pourquoi certains musulmans de la diaspora en Occident voudraient la voir adopter dans un espace non territorialisé.

Nombreux, sans aucun doute, les lecteurs qui vont consulter ce livre pour mieux comprendre les dérives des « Printemps arabes », qui au début 2011, symbolisaient la volonté des jeunes arabes de toute classe d'obtenir enfin une reconnaissance des droits de l'homme et du citoyen par un gouvernement élu qui succédait aux régimes corrompus. Mais les résultats des élections en Tunisie, au Maroc, en Égypte, montrent que ces sociétés ont choisi un régime fort, confessionnel et qui n'accordera pas les libertés de conscience et d'expression tant attendues, alors que les partis libéraux n'auront que 20% des suffrages.

Les rapports du droit à la référence islamique ont connu au cours des cent cinquante années des bouleversements profonds. Aux niveaux législatif et judiciaire, les instances du droit ont eu à se prononcer sur la place de la charia dans les différents systèmes juridiques, montrant combien la formulation des règles référées à l'islam, leur usage et leur autorité sont fonction du contexte social, politique et institutionnel de chaque État qui dispose d'une majorité de citoyens musulmans. Comme l'indique le Pr. Philippe Bras, au XIX^e siècle, le droit islamique reposait sur le fiqh (code de jurisprudence) et dont Robert Gleave rappelle que ceux qui prétendaient le connaître étaient assimilés à des « associationnistes » (polythéistes) !

En 1875, Qadri Pacha, en Égypte, rédigea un manuel de droit hanéfite, repris dans le « Medjellé » (Code Civil) ottoman de 1877. Au XX^e siècle, le juriste Abdelrazek As-Sanhouri fonda le droit civil arabe à partir des héritages juridiques islamique, romain et français (B. Dupret et Léon Buskens) ; cela correspondait à une dilution du droit islamique dans l'ordre constitutionnel moderne.



¹ Les recensions de l'Académie de [Académie des sciences d'outre-mer](http://www.academieoutremer.fr) est mis à disposition selon les termes de la [licence Creative Commons Paternité - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 3.0 non transcrit](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/).
Basé(e) sur une oeuvre à www.academieoutremer.fr.



Académie des sciences d'outre-mer

Dans la 2^e moitié du XX^e siècle, des mouvements fondamentalistes voulant mettre en cause la légitimité des régimes, exigent la réapplication de la charia. Cette mise en exergue de la charia conduira à l'effacement du fiqh et est susceptible d'usages dans des registres différents ; bien sûr socioreligieux d'abord, des dispositions constitutionnelles soulignent le rôle de la famille comme base de la société et l'instauration d'un climat propice au développement des vertus basées sur la foi et l'édification d'une économie saine et équitable conforme aux préceptes islamiques. La constitution algérienne prévoit que les institutions s'interdisent les pratiques contraires à la morale islamique. On admettra l'obligation d'entretien des enfants mineurs par le père seul, le droit du mari musulman à avoir quatre épouses, l'obligation pour la femme de se vêtir de façon pudique et le droit du détenteur de l'autorité à intervenir pour leur imposer des règles en ce domaine, l'obligation d'obéissance de la femme à son mari ou l'interdiction de l'usure. En fait l'application de la charia impose un référentiel éthique comme l'aumône (Yémen, art. 21 ; Arabie saoudite, art.21), l'office des plaintes publiques (Arabie saoudite, art.53), les peines coraniques (Soudan, art.61) ou l'assemblée consultative (Arabie saoudite, art.68 ; Qatar, art.61 ; Yémen, art.125).

Dans la sphère juridique la surexposition politique du thème de la charia conduit en fait à une surélévation de la place dans la production juridique. Comme le souligne M. Diamantides « *la positivation du droit islamique est une aspiration des États musulmans* ». C'est que la charia ne dépend pas de l'intervention humaine et le Coran est la seule Constitution dont ont besoin les musulmans. Le droit musulman classique ne contient donc aucune disposition relative à la place respective à accorder au droit musulman et au droit séculier.

Dans le domaine politique, l'instrumentalisation de la charia permettra aux politiciens de se servir de « *la loi divine en prétendant qu'elle est exigée par l'opinion publique* » (Jean-Noël Ferrié). La plupart des États contemporains à majorité musulmane ont inséré dans leur Constitution ou loi fondamentale des dispositions faisant référence à l'islam ou à la loi islamique. Comme le souligne Nathalie Bernard-Margerou, certains affirment l'identité musulmane de l'État ou exigent que les hautes fonctions publiques soient occupées par des musulmans ; d'autres limitent l'exercice de certains droits ou posent les fondements de la société. En tout cas, la plupart des Constitutions des pays à majorité musulmane consacrent l'islam comme religion de l'État.

Les mouvements radicaux exigent la réislamisation des femmes et des non musulmans, le port du voile, la censure sur les créations artistiques, la pénalisation de l'apostasie, le déni des autres religions. La doctrine islamique exige fidélité et obéissance à Dieu, au Prophète Mohamed et au « détenteur de l'autorité » (cf article 9 de la loi fondamentale de l'Arabie saoudite). Ainsi la réclamation du respect des droits de l'homme de la part des gouvernants place les manifestants parmi les incroyants avec tous les risques que cela encourt.

La 2^e partie de l'ouvrage est consacrée à l'étude plus profonde de certains États arabes et non arabes musulmans. L'Égypte post-nassérienne, par exemple, rétablit la charia comme source principale du droit. La loi, adoptée en 2000, qui permet à l'épouse de divorcer unilatéralement est annulée en 2003, comme celle de 1979, visant à limiter l'usage de la



Académie des sciences d'outre-mer

polygamie est déclarée inconstitutionnelle en 1989. Les juges réintroduisent la charia par le recours à la notion médiévale d'ordre public (« hisba »). Ce concept est utilisé pour interdire la conversion de musulmans au christianisme et au bahaïsme, sous le prétexte que quiconque est entré dans l'islam et a pratiqué ses rites ne peut en sortir car c'est le sceau des religions et ce principe fait partie de l'ordre public.

Au Liban, les cadres religieux musulmans se sont opposés au projet de loi du Pt. Elias Haraoui, en 1998, de mariage civil, car, ainsi, des musulmans auraient pu épouser des chrétiens (Samir Ghamroun) et perturber l'édifice communautaire.

Au Maroc, le *Mouvement alternatif pour les libertés individuelles* (Mali) revendique le respect des libertés individuelles en matière religieuse et sexuelle, en accord avec le préambule de la Constitution de 1996 qui affirme « *l'attachement du Royaume aux droits de l'homme reconnus universellement* ». Mais le Mali fut accusé de « Facteur de désordre », et au nom de la « hisba », réprouvé comme « contraire aux bonnes mœurs », d'autant plus que cette association avait soutenu les non jeûneurs en période de Ramadan (Mohamed Mouaqit).

La législation syrienne a multiplié les références du fiqh et à la charia dans les textes législatifs et les décisions judiciaires. En 1989, la Syrie adopta des lois d'islamisation du secteur bancaire et financier (Jessica Carlisle)

En Tunisie, où la charia n'est que source subsidiaire du droit, la garde de l'enfant est confiée au père divorcé s'il est musulman, et les Bahaïs sont considérés comme « apostats ». La mère mariée à un non Tunisien ne peut donner la nationalité ni à son mari, ni à ses enfants. L'article 2 de la Constitution tunisienne proclame que « *l'islam est la religion de l'État* » (Monia Ben Jémia).

L'article 9 de la Constitution albanaise stipule que « *les Institutions s'interdisent les pratiques contraires à la morale islamique* ».

La Constitution iranienne de 1906 avait créé un État de droit, tout en proclamant que la religion de l'Iran était l'islam chiite, à laquelle le Chah devait appartenir. La « Révolution » de 1979 transformera l'Iran en État religieux en rajoutant la formule restrictive « Dans les limites de la loi islamique ». Ni la nation, ni le peuple, ne sont source de souveraineté, laquelle appartient à Dieu seul ; cependant, si la révélation est divine, l'interprétation est humaine et le Guide Khamenei et ses idéologues en ont profité. L'Iran est devenu encore plus policier que religieux. (Ardéchir Amir-Arjomand).

L'Indonésie avait été gouvernée par des nationalistes laïques, les Présidents Soekarno et Suharto jusqu'en 1998. L'adoption du « Panchasila » (reconnaissance de toutes les religions, justice sociale entre autres) avait contenu l'islamisation des institutions. Ce n'est plus le cas ; les tribunaux islamiques se sont multipliés et la décentralisation a favorisé, comme à Aceh, l'adoption de la seule charia (Ayang Ultriza).



Académie des sciences d'outre-mer

Au Pakistan, aux nationalistes anti-indiens, ont succédé des islamistes qui rejettent la nation-territoire, la souveraineté du peuple et la fonction législative du parlement. La *Cour fédérale de la charia*, créée en 1980, veille à ce retour au religieux (Mohamed Khalid Masud). Le Sénégal a beau proclamer dans l'article 1 de la Constitution qu'il est « Une République laïque, démocratique et sociale », le *Code de la famille*, établi en 1972, se réfère au droit musulman, rebaptisé « coutume wolof islamisée ». La Loi régit une communauté nationale dans une démarche séculière, mais ménage des espaces pour l'application de la charia (Marime N'Diaye).

Une dernière partie analyse les effets de la réislamisation dans les pays d'origine sur leurs nationaux de la diaspora en Occident ; Louis-Léon Christiaens pour la Belgique, Robert Gleave pour la Grande-Bretagne ; Maaïke Voorhoeve pour les Pays-Bas, Merih Kütük pour la RFA.

Frank Fregosi rappelle que des chercheurs musulmans relativisent aujourd'hui l'importance de la charia et même soulignent son rôle négatif comme Michel Hilal Renard, Leïla Babes, Tareq Obrou ou Mohsen Ismaïl en France de même que Mohamed Taha l'avait fait au Soudan. Au contraire Hani Ramadan, en 2002, dans le quotidien le Monde avait soutenu que l'islam disposait d'une « législation transcendante » et que les « peines de la charia étaient une purification nécessaire ».

La question de l'incompatibilité de la législation islamique aux législations européennes est régulièrement soulevée. La *Cour européenne des droits de l'homme*, le 31 juillet 2001 soulignait que « la charia, reflétant fidèlement les dogmes et les règles divines édictées par la religion, présente un caractère stable et invariable. Lui sont étrangers les principes tels que le pluralisme dans la participation politique ou l'évolution incessante des libertés publiques ».

Pourtant, en France même, lorsqu'en 2009 était créé l'*Institut français de finances islamiques*, l'adoption de principes tirés de la charia était en contradiction avec la laïcité. Le Pr. Lebras est relativement optimiste dans ses conclusions. Il reconnaît une grande plasticité des registres normatifs reliés à la charia et ainsi, assure-t-il : « Rien n'empêche de soumettre la charia, à l'instar de tout autre système de normes, à l'épreuve du droit de justification ». Il espère que les « Printemps arabes » apporteront des réponses à la question de la relation entre normativités religieuse et juridique. Sous la direction de Baudouin Duprêt, les 18 contributions et la conclusion, nous montrent avec quelle compétence les divers aspects de compréhension de la charia ont été abordés.

Christian Lochon